

## Entscheidungsbesprechung

### Reduzierung von Gewerberaummiete aufgrund von coronabedingten Geschäftsschließungen?

**1. Die durch die COVID-19-Pandemie bedingte Schließung eines Einzelhandelsgeschäfts führt nicht zu einem Mangel der Mietsache im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dem Vermieter wird dadurch die vertraglich geschuldete Leistung zur Überlassung und Erhaltung der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand auch nicht ganz oder teilweise unmöglich.**

**2. Im Fall einer Geschäftsschließung, die auf einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie beruht, kommt grundsätzlich ein Anspruch des Mieters von gewerblich genutzten Räumen auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB in Betracht.**

**3. Bei der Prüfung, ob dem Mieter ein Festhalten am Vertrag unzumutbar ist, verbietet sich eine pauschale Betrachtungsweise. Maßgeblich sind vielmehr sämtliche Umstände des Einzelfalls. Daher sind auch die finanziellen Vorteile zu berücksichtigen, die der Mieter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erlangt hat.**

(Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 275 Abs. 1, 313 Abs. 1, 326 Abs. 1, 536 Abs. 1 S. 1  
EGBGB Art. 240 § 2, Art. 240 § 7

BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Mit dem hier besprochenen Urteil hat der BGH zum ersten Mal seit dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie über die Frage entschieden, ob und wenn ja in welcher Höhe die Miete im Gewerbemietrecht aufgrund einer coronabedingten und behördlich angeordneten Geschäftsschließung herabgesetzt werden kann.<sup>2</sup> Vor der Entscheidung des BGH existierte zu dieser Frage eine kleine Bandbreite unterschiedlicher Judikatur der unteren Instanzgerichte.<sup>3</sup> Umstritten war hierbei unter anderem die Frage, ob eine aufgrund behördlichen Maßnahmen durchzuführende Geschäftsschließung zu einem Mangel i.S.v. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB führt und ob z.B. eine pauschale Herabsetzung der Miete nach § 313 Abs. 1 BGB um die Hälfte zulässig sei.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=84fc832218ca55b63469e7b39f02dfa3&nr=126855&pos=0&anz=1&blank=1.pdf> (23.2.2022).

<sup>2</sup> Zur gutachterlichen Lösung eines Falls mit entsprechendem Schwerpunkt vgl. bereits *Brinkmann*, ZJS 2020, 195.

<sup>3</sup> Siehe hierzu z.B. LG München I, Urt. v. 22.9.2020 – 3 O 4495/20 und OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.3.2021 – 2 U 143/20.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu nur *Leo*, NZM 2021, 249 (249 f.).

### II. Sachverhalt

Die Vermieterin beehrte als Klägerin von der beklagten Mieterin (hier: Textildiscounter KiK)<sup>5</sup> die Zahlung von Gewerberaummiete für April 2020. Die Vermietung des Gebäudes und der Parkplätze erfolgte laut Mietvertrag vom September 2013 „ausschließlich zu gewerblichen Zwecken zur Nutzung als Verkaufs- und Lagerräume eines Einzelhandelsgeschäfts für Textilien aller Art, sowie Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs“. Der Mietvertrag enthielt außerdem eine Klausel, wonach unter anderem im Falle von Katastrophen dem Mieter ein Recht auf Mietminderung oder Schadensersatz nicht zustehe.

Aufgrund von Allgemeinverfügungen des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt<sup>6</sup> musste die Mieterin ihr Einzelhandelsgeschäft vom 19.3.2020 bis einschließlich 19.4.2020 schließen. Die Mieterin erbrachte die Miete für April 2020 nicht.

### III. Entscheidung

Der BGH hat sich der Auffassung der Vorinstanz nicht in allen Punkten angeschlossen, das angefochtene Urteil<sup>7</sup> aufgehoben und an das Oberlandesgericht Dresden zurückverwiesen.

*1. Kein Ausschluss der Anwendbarkeit mietrechtlicher Gewährleistungsvorschriften und des allgemeinen Leistungsstörungsrechts aufgrund von Art. 240 § 2 EGBGB*

Als erstes prüft der BGH die Anwendbarkeit mietrechtlicher Gewährleistungsvorschriften und Vorschriften des allgemeinen schuldrechtlichen Leistungsstörungsrechts. Dabei geht er mit der überwiegenden Auffassung<sup>8</sup> davon aus, dass Art. 240 § 2 EGBGB die Anwendbarkeit der eben genannten Vorschriften nicht ausschließt.<sup>9</sup> Nach Art. 240 § 2 EGBGB kann der Vermieter ein Mietverhältnis über Grundstücke oder Räume nicht allein aus dem Grund kündigen, dass der Mieter im Zeitraum vom 1.4.2020 bis 30.6.2020 trotz Fälligkeit der

<sup>5</sup> Abrufbar unter

<https://www.zdf.de/nachrichten/politik/bgh-miete-urteil-corona-100.html> (23.2.2022).

<sup>6</sup> „Allgemeinverfügung Vollzug des Infektionsschutzgesetzes Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie Verbot von Veranstaltungen“ v. 18.3.2020 (hier: Ziffer 1) und v. 20.3.2020 (hier: Ziffer 2).

<sup>7</sup> OLG Dresden, Urt. v. 24.2.2021 – 5 U 1782/20.

<sup>8</sup> OLG München, Beschl. v. 17.1.2021 – 32 U 6358/20, Rn. 16 ff. (juris); OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.3.2021 – 2 U 143/20, Rn. 29 ff. (juris); *Häublein*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2021, EGBGB Art. 240 § 2 Rn. 6; *Geib*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.1.2022, EGBGB Art. 240 § 2 Rn. 18, 20; *Wiederhold*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 60, Stand: 1.11.2021, EGBGB Art. 240 § 2 Rn. 10; *Brinkmann/Thüsing*, NZM 2021, 5 (9 f.); *Zehelein*, NZM 2020, 390 (401); *Streyl*, NZM 2020, 817 (823); *Klose*, NZM 2021, 832 (832 f.); *Warmuth*, COVuR 2020, 16 (17).

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 18.

Miete diese nicht leistet. Dabei muss die Nichtleistung der Miete auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruhen. Weder der Wortlaut der Vorschrift noch der Gesetzeszweck<sup>10</sup> oder die Gesetzesbegründung<sup>11</sup> sprächen für die gegenteilige Ansicht.<sup>12</sup>

## 2. Kein Mietmangel i.S.v. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB

Als nächstes nimmt der BGH eine Prüfung des Mietmangels i.S.v. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB vor. Dabei wird er bei der Suche nach möglichen Mängeln durchaus kreativ. Auch bei der Prüfung des Vorliegens eines Mietmangels schließt sich der BGH zumindest im Ergebnis der überwiegenden Auffassung<sup>13</sup> an, nach der ein Mangel i.S.v. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB nicht vorliegt.<sup>14</sup> Voraussetzung für einen Mangel im vorliegenden Fall sei, dass die gesetzgeberische Maßnahme eine Gebrauchsbeschränkung bewirkt und diese unmittelbar im Zusammenhang „mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts“<sup>15</sup> steht. Hier jedoch knüpften die Maßnahmen an den Geschäftsbetrieb der Mieterin an,<sup>16</sup> da das Mietobjekt trotz der Schließungsanordnung aufgrund der Allgemeinverfügung für den vereinbarten Mietzweck zur Verfügung stand. Es sei weder die Nutzung der Geschäftsräume noch deren Überlassung an die Mieterin verboten worden.<sup>17</sup>

Auch eine faktische Zugangsverhinderung/-beschränkung der Mieträume durch die Allgemeinverfügung für potenzielle Kunden begründe keinen Mietmangel. Die Zugangsbeschränkung müsse „unmittelbar mit der Lage oder der Beschaffenheit des Mietobjekts in Verbindung“<sup>18</sup> stehen. Hier aber galt die Allgemeinverfügung flächendeckend, d.h. für alle in Sachsen liegende Geschäfte, die nicht unter die Ausnahmen der Allgemeinverfügungen fielen. Auf das konkrete Umfeld und seine Bedingungen wäre es daher nicht angekommen.<sup>19</sup>

Auch aufgrund des Mietzwecks lag laut der Auslegung des BGH kein Mietmangel vor, da der Mieter das Leistungsversprechen des Vermieters im Zweifel nicht dahingehend verstehen dürfe, dass ihm die vertraglich „vereinbarte Nut-

zung unter allen erdenklichen Umständen“ gewährt werden sollte.<sup>20</sup>

Aufgrund eines anderen Verständnisses des mietrechtlichen Mangelbegriffes könne die Rechtsprechung des Reichsgerichts<sup>21</sup> nicht für die Begründung eines Mietmangels herangezogen werden.<sup>22</sup>

## 3. Keine Unmöglichkeit der Leistungserbringung nach §§ 326 Abs. 1, 275 Abs. 1 BGB

Bei der Prüfung der Unmöglichkeit der Leistungserbringung nach §§ 326 Abs. 1, 275 Abs. 1 BGB bezieht sich das Gericht auf die bereits vorgebrachte Argumentationslinie. Danach solle der Vermieter den Gebrauch der Mietsache zum vereinbarten Mietzweck weiterhin gewähren können. Zudem hatte er keine Einstandspflicht für pandemisch bedingte, hoheitlich angeordnete Schließungen übernommen. Eine Unmöglichkeit der Leistungserbringung nach §§ 326 Abs. 1, 275 Abs. 1 BGB liege nicht vor.<sup>23</sup>

## 4. Störung der Geschäftsgrundlage

Der BGH erkennt in seinem Urteil die Möglichkeit an, dass der Mieter von Gewerberäumen einen Anspruch auf Mietanpassung wegen der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB hat.<sup>24</sup>

### a) Schwerwiegende Veränderung der Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, nach Vertragsschluss

Bei der Prüfung des § 313 Abs. 1 BGB geht der BGH ganz lehrbuchmäßig vor. So läge hier eine schwerwiegende Änderung der Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, vor.<sup>25</sup> Keine der beiden Vertragsparteien hätte zum Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses die Vorstellung gehabt, dass es während der Mietzeit zu einer Pandemie und „damit verbundenen erheblichen hoheitlichen Eingriffen in den Geschäftsbetrieb“ der Mieterin kommen werde, durch die die „Nutzung der Mieträume eingeschränkt wird“. Daher sei hier die sog. große Geschäftsgrundlage betroffen.<sup>26</sup> Hierfür spreche auch Art. 240 § 7 EGBGB.<sup>27</sup> Hiernach wird vermutet,

<sup>10</sup> Siehe hierzu BT-Drs. 19/18110, S. 1 und S. 35.

<sup>11</sup> Siehe hierzu BT-Drs. 19/18110, S. 35 f.

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 20.

<sup>13</sup> OLG München, Beschl. v. 17.2.2021 – 32 U 6358/20, Rn. 3 ff. (juris); OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.2.2021 – 7 U 109/20, Rn. 15 ff. (juris); KG Berlin, Urt. v. 1.4.2021 – 8 U 1099/20, Rn. 90 ff. (juris); OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 16.6.2021 – 12 U 148/20, Rn. 45 f. (juris); OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.3.2021 – 2 U 143/20, Rn. 32 ff. (juris); *Sittner*, NJW 2020, 1169 (1171); *Leo/Götz*, NZM 2020, 402 (403); *Zehlein*, NZM 2020, 390 (392 ff.); *Klose*, NZM 2021, 832 (833 ff.); *Häublein/Müller*, NZM 2020, 481 (483 ff.); *Butenberg u.a.*, NZM 2020, 493 (497).

<sup>14</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 29.

<sup>15</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 31.

<sup>16</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 32.

<sup>17</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 34.

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 35.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 35.

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 36.

<sup>21</sup> Diese Rspr. des Reichsgerichts ging in RGZ 87, 277 (280) und RGZ 89, 203 (205) davon aus, dass ein Mangel vorliege, wenn die Durchführung von Tanzveranstaltungen durch die Polizei aufgrund des Ersten Weltkrieges untersagt wird.

<sup>22</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 37 ff.

<sup>23</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 40.

<sup>24</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 41.

<sup>25</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 43.

<sup>26</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 45; die große Geschäftsgrundlage definiert der BGH in Rn. 45 als „die Erwartung der vertragsschließenden Parteien, dass sich die grundlegenden politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen eines Vertrages nicht etwa durch Revolution, Krieg, Vertreibung, Hyperinflation oder eine (Natur-)Katastrophe ändern und die Sozialexistenz nicht erschüttert werde“.

<sup>27</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 46; im Folgenden setzt sich der BGH auch mit einer Auffassung im Schrift-

dass sich ein Umstand i.S.v. § 313 Abs. 1 BGB, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat, wenn vermietete Grundstücke oder Räume, die keine Wohnräume sind, infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar sind.

*b) Alleiniges Verwendungsrisiko des Mieters?*

Weiterhin sei kein Raum für die Anwendung des § 313 BGB gegeben, wenn es um Erwartungen und Umstände gehe, die aufgrund von vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer Vertragspartei fallen sollen.<sup>28</sup> Hier habe die Mieterin allerdings nicht das „alleinige Verwendungsrisiko für den Fall einer pandemiebedingten Schließung“ durch Vertrag übernommen.<sup>29</sup> Die oben in der Sachverhaltsdarstellung aufgenommene Regelung zum Ausschluss von Mängel- und Schadensersatzansprüchen könne für eine gegenteilige Ansicht nicht herhalten. Zu diesem Ergebnis kommt der BGH durch die Auslegung des Vertrages.<sup>30</sup>

*c) Hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie die Veränderung vorausgesehen hätten?*

Zudem hätten beide Parteien den Mietvertrag mit anderem Inhalt abgeschlossen, wenn sie im Jahr 2013 die Möglichkeit einer Pandemie und damit möglicherweise einhergehende Schließungsanordnungen vorausgesehen und bedacht hätten. Dann hätten die Parteien eine Möglichkeit zur Mietanpassung vorgesehen.<sup>31</sup>

*d) Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag für eine Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles?*

Grundsätzlich trage der Mieter das Verwendungsrisiko der Mietsache, wozu auch die Nichterfüllung der Gewinnerwartung aufgrund eines nachträglich eingetretenen Umstandes gehöre.<sup>32</sup> Sofern die „enttäuschte Gewinnerwartung des Mieters jedoch auf einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie wie einer Betriebsschließung für einen gewissen Zeitraum“<sup>33</sup> beruht, so gehe diese über das normale Verwendungsrisiko des Mieters hinaus.<sup>34</sup> Hier seien die wirtschaftlichen Nachteile Folge umfangreicher staatlicher Eingriffe unter anderem in das wirtschaftliche Leben. Hierfür könne keine der Vertragsparteien verantwortlich gemacht werden. Das mit dieser Systemkrise verbundene Risiko könne in

der Regel keiner Vertragspartei ausschließlich zugewiesen werden.<sup>35</sup>

Für die Prüfung der Unzumutbarkeit ist laut BGH eine umfassende Abwägung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles erforderlich. Eine pauschale Herabsetzung der Miete um die Hälfte komme daher nicht in Betracht.<sup>36</sup> Laut BGH sind bei einer Entscheidung einige Punkte zu berücksichtigen. Darunter fallen sowohl beim Mieter entstandene Nachteile durch die Geschäftsschließung und deren Dauer (hierbei sei nur auf den Umsatzrückgang des konkreten Mietobjektes abzustellen) als auch welche Maßnahmen der Mieter ergriffen hat oder ergreifen konnte, um drohende Verluste während der Schließung zu verhindern.<sup>37</sup> Weiterhin müssen laut BGH Leistungen des Staates zum Ausgleich pandemiebedingter Nachteile berücksichtigt werden. Auch Leistungen einer einstandspflichtigen Betriebsversicherung seien einzubeziehen. Außer Betracht blieben dagegen Darlehen als staatliche Unterstützungsmaßnahme, eine tatsächliche Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Mieters sei nicht erforderlich.<sup>38</sup> Bei der Abwägung seien auch die Interessen des Vermieters zu berücksichtigen.<sup>39</sup>

Zuletzt widmet sich der BGH noch der Beweislast in Fällen der pandemiebedingten Geschäftsschließung und der Berufung auf § 313 Abs. 1 BGB. Diese liege grundsätzlich beim Mieter. Kann dieser nicht nachweisen, dass er sich vergeblich um mögliche staatliche Hilfsleistungen bemüht hat, obwohl er noch keine staatlichen Unterstützungsleistungen erhalten hat, so werde der Mieter so behandelt, als hätte er die staatlichen Unterstützungsleistungen bereits erhalten. Sofern der Vermieter behauptet, dass die vom Mieter angeführten Verluste nicht auf der COVID-19-Pandemie beruhen, treffe den Vermieter die Darlegungs- und Beweislast.<sup>40</sup>

#### IV. Zusammenfassung

Nun ist mit einiger Examensrelevanz höchstrichterlich festgestellt, dass in Fällen einer coronabedingten Geschäftsschließung kein Mangel i.S.v. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegt. Eine Lösung über § 313 Abs. 1 BGB ist möglich und ist jetzt für die Prüfung der Unzumutbarkeit i.S.v. § 313 Abs. 1 BGB mit einigen Kriterien für die durch den Mieter zu erbringenden Nachweise gefüllt worden. Zumindest dies wird die Rechtspraxis künftig ein wenig erleichtern. Eine pauschale Halbierung der Miete ist allerdings nicht möglich.

*Dipl.-Jur. Pascal Bayer, Stadecken-Elsheim*

tum auseinander, die eine echte Rückwirkung des Art. 240 § 7 EGBGB annimmt.

<sup>28</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 49.

<sup>29</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 50.

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 51.

<sup>31</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 52.

<sup>32</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 54.

<sup>33</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 55.

<sup>34</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 55.

<sup>35</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 55.

<sup>36</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 57.

<sup>37</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 58.

<sup>38</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 59.

<sup>39</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 60.

<sup>40</sup> BGH, Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21, Rn. 61.