

# Landgericht Wiesbaden

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 275, 326, 535, 536 BGB

- 1. In der landesrechtlich angeordneten Schließung von Gastronomiebetrieben und Verkaufsstätten des Einzelhandels während der Corona-Krise liegt kein Mangel der Mietsache im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 1 BGB.**
- 2. Durch hoheitliche Maßnahmen bewirkte Gebrauchsbeschränkungen können nur dann einen Mangel begründen, wenn sie unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der konkreten Mietsache in Zusammenhang stehen.**
- 3. Maßnahmen der Landesregierung zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie und zur Eindämmung der Ausbreitung des SARS-CoV-2 dienen als hoheitliche Maßnahmen dem Schutz der Bevölkerung vor gesundheitlichen Gefahren, die aus einer Ansteckung mit dem fraglichen Virus resultieren. Deren Anknüpfungspunkt ist nicht die Mietsache selbst, sondern der Umstand, dass die bestimmungsgemäße Nutzung der Mietflächen notwendig mit Publikumsverkehr einhergeht und dieser wiederum das Risiko einer Infektion ansteigen lässt.**
- 4. Nach § 313 Abs. 1 BGB kann die Anpassung des Vertrags verlangt werden, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben.**
- 5. Durch die staatlich verordnete Schließung der gastronomischen Betriebe und der sonstigen Verkaufsstätten des Einzelhandels wird es dem Vermieter nicht unmöglich, dem gewerblichen Mieter den Gebrauch der Mietsache zu überlassen.**

LG Wiesbaden, Urteil vom 05.11.2020

### **Tenor:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.903,85 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus jährlich seit dem 21.04.2020 sowie an ausgerechneten Zinsen 5,52 EUR zu zahlen.

Die Beklagte wird des weiteren verurteilt, an den Kläger 745,40 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus jährlich seit dem 15.05.2020 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von elf Zehnteln des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand:**

1

Der Kläger als Vermieter verlangt von der Beklagten als Mieter die Zahlung restlichen Mietzinses für den Monat April 2020 sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Gestalt von Rechtsanwaltsgebühren.

2

Der Kläger ist Vermieter, die Beklagte Mieter einer Gewerbeimmobilie in der K.-gasse XX in 6... W. Insoweit wird auf den Mietvertrag vom 01.01.2004 gemäß Anlage K 1 sowie die Nachträge vom 11.05.2004 gemäß Anlage K 2, vom 29.05.2013 gemäß Anlage K 3 und vom 11.06.2013 gemäß Anlage K 4 Bezug genommen. Die Miete zuzüglich Vorauszahlung auf die Nebenkosten beträgt derzeit 9.903,85 EUR. Die Miete für April 2020 war spätestens bis zum 07.04.2020 fällig. Ebenso wie zahlreiche andere Gewerbetreibenden auch, war die Beklagte auf Grund der Verordnungen der hessischen Landesregierung zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie gehalten, das von ihr in den angemieteten Räumen betriebene Café ab dem 21.03.2020 zu schließen. Die Wiedereröffnung war erst wieder ab dem 14.05.2020 möglich. Mit Schreiben vom 23.03.2020 bot der Kläger der Beklagten eine Stundungsabrede an, sofern die Beklagte ihre wirtschaftliche Lage offenlege. Die Beklagte ging hierauf nicht ein. Mit Schreiben vom 01.04.2020 forderte der Kläger die Beklagte zur Zahlung bis zum 15.04.2020 auf. Sein Zahlungsverlangen wiederholte der Kläger unter dem 16.04.2020 mit Fristsetzung bis zum 20.04.2020. Gleichzeitig bat er um Ausgleich der Gebührennote über 745,40 EUR netto. Mit Schreiben vom 15.04.2020 und vom 20.04.2020 lehnte die Beklagte jegliche Zahlung ab. Der Kläger beglich zwischenzeitlich die Gebührennote seiner Prozeßbevollmächtigten.

3

Der Kläger behauptet und ist der Auffassung, es treffe zwar zu, daß der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die COVID-19-Pandemie das Recht des Vermieters zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges eingeschränkt habe. Die Pflicht des Mieters zur Entrichtung des Mietzinses in voller Höhe berühre dies indes nicht. Dementsprechend liege in der Geltendmachung des fälligen Mietzinses keine unzulässige Rechtsausübung und auch kein Rechtsmißbrauch. Die Beklagte als Mieter schulde den Mietzins nach wie vor ungekürzt. Auch stehe ihr insoweit kein Zurückbehaltungsrecht zu. Der Mietsache hafte ersichtlich auch kein Mangel an. Weder COVID-19 noch SARS-CoV-2 hafteten der Mietsache als solchen an. Das Verwendungsrisiko treffe die Beklagte als Mieter. Auf die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage könne sich die Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil der Gesetzgeber mit dem Kündigungsausschluß wegen Zahlungsverzuges bereits eine Interessenabwägung für Fälle des Zahlungsverzuges infolge der COVID-19-Pandemie getroffen habe. Falsch sei auch, daß er, der Kläger, verpflichtet gewesen sei, der Beklagten eine angemessene Nachfrist zur Zahlung der Miete einzuräumen. Er, der Kläger, habe der Beklagten eine Stundungsabrede in Aussicht gestellt, sofern diese ihre wirtschaftliche Lage offenlege. Eben hierauf sei die Beklagte nicht eingegangen. Zudem verkenne die Beklagte, daß sie die Räume als Ladengeschäft angemietet habe. Daß sie eben diese derzeit als Café nutze, sei ihre Sache. Er, der Kläger, wisse nichts davon, daß sie, die Beklagte, während der Schließung einen vollständigen Einnahmeausfall erlitten und seit der Wiedereröffnung allenfalls Deckungsbeiträge erwirtschaftete. Da die Beklagte keinerlei Angaben über Einnahmen und Kosten mache und auch keine langfristige Erfolgsrechnung vorlege, müsse er, der Kläger, in Abrede stellen, daß die Beklagte in ihrer Existenz gefährdet sei.

4

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 24.04.2020, eingegangen bei Gericht am 25.04.2020, eine auf Zahlung von 9.903,85 EUR nebst Zinsen sowie auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 745,40 EUR nebst Zinsen gerichtete Klage eingereicht. Die Beklagte hat unter dem 30.04.2020 an den Kläger auf die Miete für April 2020 einen Betrag in Höhe von 5.000,00 EUR gezahlt. Der Kläger hat hieraufhin mit Schriftsatz vom 08.05.2020, eingegangen bei Gericht am 12.05.2020, die Klage in Höhe von 5.000,00 EUR zurückgenommen. Die Zustellung der Klageschrift an die Beklagte datiert auf den 14.05.2020, der Schriftsatz vom 08.05.2020 wurde der Beklagten am 25.05.2020 zugestellt.

5

Der Kläger beantragt nunmehr,

6

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.903,85 EUR sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren über 745,40 EUR zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5,52 EUR sowie weitere Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 4.903,85 EUR seit dem 21.04.2020 sowie aus 745,40 EUR seit Rechtshängigkeit der Klage.

7

Die Beklagte beantragt,

8

die Klage abzuweisen.

9

Sie behauptet und ist der Auffassung, die gerichtliche Geltendmachung der Miete für April 2020 verstoße gegen das Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme in Dauerschuldverhältnissen und stelle sich als unzulässige Rechtsausübung dar. Ihre grundsätzliche Pflicht zur Mietzahlung habe sie, die Beklagte, niemals in Abrede gestellt. Allerdings sei sie auf Grund behördlicher Anordnung gezwungen gewesen, das von ihr betriebene Café zu schließen. Folge hiervon sei ein vollständiger Ausfall jeglicher Einkünfte gewesen. Dieserhalb sei es ihr nicht möglich gewesen, die Miete für April 2020 zu entrichten. Das Vorgehen des Klägers laufe der Intention des Gesetzgebers zuwider. Die vorübergehende Aussetzung der Möglichkeit zum Ausspruch einer Kündigung wegen Zahlungsverzuges werde ausgehöhlt, wenn ein Vermieter hierneben nach wie vor auf Entrichtung des Mietzinses klagen könne. Sie, die Beklagte, erhebe hierneben die Einrede des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Durch die COVID-19-Pandemie sei die sogenannte große Geschäftsgrundlage weggefallen. Dieserhalb könne sie, die Beklagte, eine Reduktion der Miete um die Hälfte verlangen. Während der Zeit der Schließung habe sie, die Beklagte, einen vollständigen Einnahmefall erlitten. Seit der Wiedereröffnung erwirtschaftete sie lediglich Deckungsbeiträge. Von Rentabilität sei sie noch weit entfernt. Demgemäß seien ihre Gesellschafter Monat für Monat gezwungen, Geld nachzuschießen.

10

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und die zugehörigen Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

11

Die Klage ist, soweit sie noch nicht zurückgenommen worden ist, zulässig und begründet.

12

Der Kläger kann von der Beklagten aus dem streitgegenständlichen Mietvertrag die Zahlung restlichen Mietzinses einschließlich Vorauszahlung auf die Nebenkosten in tenorierter Höhe verlangen (§ 535 BGB).

13

Die Beklagte ist nicht unter den Voraussetzungen des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB von der Verpflichtung zur Mietzahlung befreit; sie ist auch nicht gemäß § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB berechtigt, die Miete zu mindern.

14

In der landesrechtlich angeordneten Schließung von Gastronomiebetrieben und Verkaufsstätten des Einzelhandels liegt kein Mangel der Mietsache im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB.

15

Ein Mangel setzt voraus, daß der tatsächliche Zustand der Mietsache von dem nach dem Vertrag vorausgesetzten abweicht. Fehlen explizite vertragliche Abreden zur Beschaffenheit der Mietsache, wird der zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben nach der Verkehrsanschauung bestimmt (vgl. BGH, NJW 2013, 680). Auch öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und -beschränkungen können die Tauglichkeit zu dem vertragsgemäßen Gebrauch mindern und damit einen Sachmangel begründen. Insbesondere bei der Vermietung von Gewerberäumen können privat- oder öffentlich-rechtliche Hindernisse zu einem Mangel führen. Voraussetzung ist aber, daß die Beschränkungen der konkret vermieteten Sache ihre Ursache gerade in deren Beschaffenheit und Beziehung zur Umwelt haben und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters (vgl. BGH, NJW 2011, 3151). Durch hoheitliche Maßnahmen bewirkte Gebrauchsbeschränkungen können deshalb nur dann einen Mangel begründen, wenn sie unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der konkreten Mietsache in Zusammenhang stehen; Maßnahmen, die nur den geschäftlichen Erfolg des Mieters beeinträchtigen, fallen in dessen Risikobereich. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet den Vermieter nur, die Mietsache in einem Zustand zu erhalten, der dem Mieter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht, das Verwendungsrisiko trägt hingegen der Mieter allein (vgl. LG Heidelberg, Urteil vom 30.07.2020 zu 5 O 66/20).

16

Hiernach stellen die Maßnahmen der hessischen Landesregierung zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie und zur Eindämmung der Ausbreitung des SARS-CoV-2 keinen Mangel der Mietsache dar. Als hoheitliche Maßnahmen dienen sie dem Schutz der Bevölkerung vor gesundheitlichen Gefahren, die aus einer Ansteckung mit dem fraglichen Virus resultieren. Deren Anknüpfungspunkt ist nicht die Mietsache selbst, sondern der Umstand, daß die bestimmungsgemäße Nutzung der Mietflächen notwendig mit Publikumsverkehr einhergeht und dieser wiederum das Risiko einer Infektion ansteigen läßt (wie hier auch LG Heidelberg, Urteil vom 30.07.2020 zu 5 O 66/20).

17

Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Fortentrichtung des Mietzinses ist auch nicht unter den Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB entfallen. Durch die

staatlich verordnete Schließung der gastronomischen Betriebe und der sonstigen Verkaufsstätten des Einzelhandels ist es dem Kläger keineswegs unmöglich geworden, der Beklagten den Gebrauch der Mietsache zu überlassen (§ 275 Abs. 1 BGB). Daß die Beklagte zwischen dem 21.03.2020 und dem 13.05.2020 in den angemieteten Räumen den Café-Betrieb nicht aufrechterhalten durfte, begründet keine Unmöglichkeit in dem hier interessierenden Sinne. Abgesehen davon, daß die Anmietung vorliegend explizit als Ladengeschäft erfolgt ist, mithin nicht eingeschränkt auf den Betrieb eines Cafés, bleibt festzuhalten, daß staatliche Schließungsanordnungen zur Eindämmung einer weiteren Ausbreitung einer Pandemie ihrer Natur nach dem mit dem Betrieb einer Gaststätte oder eines sonstigen gastronomischen Betriebes notwendig einhergehenden Publikumsverkehr gelten, nicht aber der Mietsache selbst. Letzteres wäre etwa dann anzunehmen, wenn eine öffentlich-rechtliche Nutzungsuntersagung aus Gründen des Bauordnungsrechts erfolgte. In der Schließungsanordnung zwecks Eindämmung einer Pandemie realisiert sich hingegen nach der hier vertretenen Auffassung das Verwendungsrisiko. Letzteres trifft regelmäßig den Mieter, mithin die Beklagte. Es ist weder dargetan noch anderweit ersichtlich, daß der Kläger die hier interessierende Mietsache der Beklagten anders als nach dem Vertrag geschuldet überlassen hätte und nach wie vor überläßt, mithin grundsätzlich in gebrauchstauglichem Zustand und frei von Mängeln. Daß die Beklagte dessenungeachtet von der Mietsache im April 2020 nicht in dem von ihr intendierten Umfang Gebrauch machen konnte, liegt nicht an der Sache, sondern an der staatlichen Schließungsanordnung (wie hier auch LG Heidelberg, Urteil vom 30.07.2020 zu 5 O 66/20).

18

Die Beklagte beruft sich zur Begründung der von ihr vorgenommenen Mietkürzung vergeblich auf Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).

19

Es ist bereits zweifelhaft, ob § 313 BGB neben dem Mängelgewährleistungsrecht des Mietrechts überhaupt anwendbar ist. Es ist nämlich anerkannt, daß für eine Vertragsanpassung neben einer tatsächlich oder vermeintlich gegebenen Mangelhaftigkeit der Mietsache kein Raum ist (vgl. BGH, Urteil vom 21.02.2008 zu XII ZR 200/07). Daß ein Mietmangel vorliegend, wie dargetan, zu verneinen ist, ändert nichts an der Unanwendbarkeit des § 313 BGB neben dem Gewährleistungsrecht des Mietrechts (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 01.10.1970 zu 13 U 76/70). Selbst wenn man insoweit anderer Ansicht sein wollte, bliebe zu konstatieren, daß der Kläger das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko der Beklagten vorliegend ersichtlich nicht, auch nicht teilweise, vertraglich übernommen hat. Der gegenteiligen Auffassung der Beklagten vermag sich das erkennende Gericht nicht anzuschließen.

20

Es kann bereits nicht festgestellt werden, daß die Parteien beziehungsweise ihre Rechtsvorgänger den Vertrag überhaupt nicht oder jedenfalls mit anderem Inhalt geschlossen haben würden, wenn sie bereits bei Vertragsschluß auch die Möglichkeit einer staatlich angeordneten vorübergehenden Schließung zwecks Eindämmung einer Pandemie bedacht hätten. Auch kann nicht festgestellt werden, daß der Beklagten nicht zugemutet werden kann, an dem Vertrag länger festgehalten zu werden. Eine Anpassung in dem von der Beklagten geforderten Sinne setzt voraus, daß dies zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nach Treu und Glauben nicht zuzumutenden Ergebnisses unabweislich erscheint (BGH, NJW 2012, 1718). Das ist hier nicht der Fall.

21

Bei der nach § 313 Abs. 1 BGB anzustellenden Abwägung ist zuvorderst von der vertraglichen Risikoverteilung auszugehen. Das Verwendungsrisiko trifft hiernach innerhalb eines Mietvertrages vertragstypischerweise den Mieter (LG Wiesbaden, Urteil

vom 24.04.2009 zu 7 O 116/08). Verwendungsrisiko bedeutet in dem hier interessierenden Zusammenhang vor allem das Risiko, durch den Gebrauch der Mietsache zu dem avisierten Zweck mit eben dieser letztlich Umsätze und Gewinne erzielen zu können. Eine solche Sicht der Dinge widerspricht auch nicht der Billigkeit. Denn dem Verwendungsrisiko steht das Vermietungsrisiko gegenüber. Letzteres trifft den Vermieter, und zwar nicht nur dergestalt, daß es dem Vermieter zunächst einmal gelingen muß, die Sache überhaupt zu vermieten, sondern auch in Gestalt des Risikos ausbleibender Mietzahlungen infolge Zahlungsunwilligkeit oder Zahlungsunfähigkeit seines Vertragspartners. Eine solche vertragliche Risikoverteilung beziehungsweise Risikoübernahme schließt für den Betroffenen – abgesehen von extremen Ausnahmefällen, in denen eine unvorhergesehene Entwicklung mit unter Umständen existentiell bedeutsamen Folgen für eine Partei eintritt – regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen (vgl. BGH, NZM 2000, 492).

22

Es kann nicht festgestellt werden, daß die Beklagte bereits im April 2020 als dem streitbefangenen Monat infolge der staatlich angeordneten Zwangsschließung in existentielle Not geraten ist. Entsprechende Suggestionen der Beklagten sind substanzlos. Zwar beruft sich die Beklagte darauf, zwischen dem 21.03.2020 und dem 13.05.2020 überhaupt keine Umsätze und ab dem 14.05.2020 allenfalls Deckungsbeiträge, indes keine Gewinne erwirtschaftet zu haben. Mit einer existentiellen Bedrohung ist dies nicht gleichzusetzen. Der Kläger hat ausdrücklich in Abrede stellen lassen, daß der entsprechende Vortrag der Beklagten zutreffend sei. Das entsprechende Bestreiten des Klägers hätte die Beklagte zum Anlaß nehmen müssen, ihr Vorbringen zu konkretisieren und in geeigneter Weise unter Beweis zu stellen. Hierzu hatte die Beklagte allen Grund. Denn der Kläger hat unwidersprochen vortragen lassen, der Beklagten bereits unter dem 23.03.2020 eine Stundungsabrede in Aussicht gestellt zu haben, sofern die Beklagte ihre wirtschaftliche Lage offenlege. Eben hierauf ging die Beklagte indes erst gar nicht ein. Statt dessen teilte sie unter dem 15.04.2020 und unter dem 20.04.2020 mit, überhaupt nicht zahlen zu wollen, um sodann unter dem 30.04.2020 auf die fällige Miete für April 2020 pauschal 5.000,00 EUR zu zahlen. Letzteres trägt die Feststellung, die Beklagte sei bereits im April 2020 in ihrer Existenz gefährdet gewesen, gerade nicht. der Behauptung der Beklagten, sie sei bereits im April 2020 in existentielle Nöte geraten, steht die Teilzahlung vom 30.04.2020 über 5.000,00 EUR gegenüber. Die Beklagte bleibt jeden erläuternden Vortrag nebst Beweisanträgen dazu schuldig, woher denn die Mittel für eben diese Zahlung angesichts der von ihr behaupteten existentiellen Nöte stammen. Umgekehrt vermeidet es die Beklagte, auf das Stundungsangebot des Klägers einzugehen, weil der Kläger sein diesbezügliches Angebot von der Offenlegung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten abhängig machte. Solange die Beklagte – aus welchen Gründen auch immer – es vermeidet, ihre unsubstantiierten Behauptungen ihre wirtschaftliche Situation betreffend bis hin zur tatsächlich oder vermeintlich drohenden Existenzgefährdung, wie vom Kläger gefordert, mit Zahlen zu unterlegen, kann sie mit ihrer Behauptung, die fortbestehende Zahlungspflicht berühre sie in ihrer Existenz, nicht gehört werden.

23

Kann die Beklagte nach allem dem Mietzinszahlungsverlangen für April 2020 nichts entgegensetzen, so war der Klage nach allem stattzugeben.

24

Zinsen stehen dem Kläger aus dem Gesichtspunkt des Verzuges zu (§§ 286, 288 BGB).

25

Die vorgerichtlich angefallenen und nicht anrechenbaren Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 745,40 EUR sind ebenfalls aus Verzug Gesichtspunkten zu erstatten (§§ 280, 286 BGB).

26

Die Kostenentscheidung folgt aus den Vorschriften der §§91 Abs. 1 Satz 1, 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO. Die Klagerücknahme erfolgte hier zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage, die Beklagte hat durch die Nichtzahlung aber Anlaß zur Klage gegeben.

27

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den Vorschriften des §709 Satz 1 und 2 ZPO.

28

Der Streitwert entspricht der bezifferten Klageforderung und beträgt bis zum 12.05.2020 als dem Tag, an welchem der Schriftsatz vom 08.05.2020 bei Gericht einging, 9.903,85 EUR und für die Zeit danach 4.903,85 EUR. Die Nebenforderungen wirken sich nicht streitwerterhöhend aus (§ 4 ZPO).