

Oberlandesgericht Frankfurt

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 275, 313, 326, 546, 547 BGB; Art. 240 § 2, Art. 240 § 7 EGBGB

- 1. Die in den Hessischen Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus im Frühjahr 2020 angeordneten Beschränkungen für Einzelhandelsgeschäfte begründen weder einen zur Mietminderung berechtigenden Mangel der gemieteten Gewerberäume noch eine Unmöglichkeit der von dem Vermieter geschuldeten Leistung.**
- 2. Durch die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie kann aber die Geschäftsgrundlage eines Mietvertrages schwerwiegend gestört sein, wenn die Vertragsparteien sie bei Abschluss des Vertrages nicht bedacht haben.**
- 3. Für die Frage, ob und in welcher Weise dieser Umstand zu einer Anpassung des Mietvertrages führt, sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.**
- 4. Deren Vorliegen ist im Urkundenprozess regelmäßig nicht feststellbar, da nicht alle Umstände mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln bewiesen werden können.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 19.03.2021, Az.: 2 U 143/20

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urkundenvorbehaltsurteil des Landgerichts Frankfurt a.M. - 10. Zivilkammer - vom 29.10.2020 (Az.: 2-10 O 156/20) wird zurückgewiesen.

Das Urkundenvorbehaltsurteil des Landgerichts Frankfurt a.M. - 10. Zivilkammer - vom 29.10.2020 wird wegen offenkundiger Unrichtigkeit dahingehend berichtigt, dass Zinsen aus weiteren 9.847,27 € vom 9.5.2020 [nicht 2018] bis 22.5.2020 zu zahlen sind.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 9.847,27 € festgesetzt.

Gründe:

I. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO:

2

Die Klägerin vermietete unter dem 29.11./8.12.2011 der Rechtsvorgängerin der Beklagten ein 105 qm großes Ladenlokal im Erdgeschoss des Anwesens A-Straße ... in Stadt1 nebst einer Kellerfläche von ca. 8 qm vom 1.5.2012 an für zunächst fünf Jahre mit einem dreimaligen Optionsrecht auf Verlängerung des Mietvertrages um jeweils fünf Jahre zum Betrieb eines Einzelhandels für den Vertrieb von Damenoberkleidung bestimmter Marken und damit zusammenhängender Lizenzprodukte sowie weiterer Untersortimente. Ein hiervon abweichender Zweck bedarf der Zustimmung des Vermieters. In § 3 des Mietvertrages ist unter anderem folgendes geregelt:

3

„Sollten die Behörden den Betrieb des Einzelhandelsgeschäfts wie in § 1 beschreiben in den Räumen untersagen, unabhängig davon, aus welchen Gründen die Untersagung erfolgt, so sind beide Vertragsparteien berechtigt, vom Vertrag fristlos zurückzutreten.“

4

Gemäß § 5 des Vertrages ist die Beklagte berechtigt, die Mieträume mit Zustimmung der Vermieterin ganz oder teilweise unterzuvermieten. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf die bei der Akte befindliche Kopie (Blatt 7 ff. der Akte) verwiesen. Das erste Optionsrecht übte die Mieterin aus. Die Miete betrug zuletzt 9.847,27 € monatlich einschließlich Umsatzsteuer.

5

Ende Dezember 2019 / Anfang 2020 wurde in Deutschland die Verbreitung des neuartigen Coronavirus SARS CoV 2, zunächst in China, nachfolgend auch in Europa, beginnend in Italien, bekannt. Spätestens Ende Februar / Anfang März begann das Virus auch in Deutschland, sich epidemisch zu verbreiten. Aufgrund der Vierten Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus der hessischen Landesregierung vom 17.3.2020 war der Beklagten die Nutzung der Mieträumlichkeiten im Zeitraum vom 18.3. bis zum 19.4.2020 zu dem vertraglich vereinbarten Zweck unmöglich. Nach der Sechsten Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus der hessischen Landesregierung vom 16.4.2020 war die Nutzung der Mieträume im Zeitraum vom 20.4. bis zum 3.5.2020 nur in äußerst eingeschränktem Maße möglich. Nach der Siebenten Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus der hessischen Landesregierung vom 21.4.2020 sollte auf das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung innerhalb der betreffenden Betriebe hingewirkt werden. Nach Verlängerung der Beschränkungen bis zum 10.5.2020 wurden die bisherigen Regelungen durch die Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebs von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie der hessischen Landesregierung vom 7.5.2020 („Corona-Betriebsbeschränkungs-VO“) abgelöst. Deren Geltung zunächst bis zum 5.6.2020 wurde nachfolgend bis zum 5.7.2020 verlängert.

6

Von März 2020 an brach der Umsatz der Beklagten ein. In der Zeit vom 20.4.2020 an war ihr eine Wiederaufnahme des Betriebs nur mit erheblichen Einschränkungen möglich. Mit Schreiben vom 25.3.2020 (Anlage B 14) erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin, wegen der behördlichen Schließungen könne sie keine Umsätze mehr erzielen, Lohn-, Overhead-, Marketing- und Warenkosten bestünden unverändert, sie setze daher die Aprilmiete zunächst aus, und bat um eine persönliche Abstimmung. Mit Schreiben vom 16.4.2020 (Anlage B 15) schlug sie eine Herabsetzung der Miete für April 2020 um 50 % und für Mai sowie Juni 2020 um jeweils 25 % vor. Die Klägerin schlug mit Schreiben vom 20.4.2020 (Anlage B 17) lediglich eine Stundung vor und ließ die Beklagte sodann mit Anwaltsschreiben vom 30.4.2020 (Anlage B 18) zur Zahlung der

ausstehenden Mieten auffordern. Nach Anhängigkeit der Zahlungsklage zahlte die Beklagte am 22.5.2020 an die Klägerin 12.309,09 € unter Vorbehalt der Rückforderung, nämlich 4.923,64 € hiervon auf die Aprilmiete und 7.385,45 € auf die Maimiete. Auf die Miete für Juni 2020 leistete die Beklagte 7.385,45 €. Die Beklagte erhielt keine staatlichen Hilfs- und Überbrückungsleistungen. Ein Großteil ihrer Mitarbeiter wurde in Kurzarbeit geschickt. Die Klägerin macht mit ihrer im Urkundenverfahren erhobenen Klage die ausstehenden Mieten gegenüber der Beklagten geltend.

7

Die Beklagte ist der Ansicht, die Mietzahlungspflicht sei wegen eines Mangels der Mietsache gemindert, jedenfalls sei die geschuldete Miete aufgrund der absolut extremen Ausnahmesituation in der COVID-19-Pandemie wegen Störung der Geschäftsgrundlage des Mietertrages temporär je nach dem Grad der Einschränkungen des Betriebs entsprechend herabzusetzen, und ihr stehe eine entsprechende Einrede zu. Sie behauptet, die Frequentierung der Stadtler Innenstadt durch Passanten habe allgemein deutlich nachgelassen, dementsprechend hätten sich auch in ihrem Geschäft erheblich weniger Kunden aufgehalten. Ihre Umsätze seien in der Zeit der Schließung und der Beschränkungen stark gefallen.

8

Die Klägerin wendet sich gegen das Vorbringen der Beklagten. Ihre tatsächlichen Behauptungen stellt sie in Abrede. Ein Minderungsrecht scheidet bereits gemäß § 8 S. 1 des Mietvertrages mangels vorheriger Ankündigung des Einbehalts aus. Einer Herabsetzung der Miete stehe bereits der mit dem Covid-19-Gesetz eingeführte Art. 240 § 2 EGBGB als spezielle Regelung entgegen. Im Übrigen hätte die Beklagte die Mietsache anderweitig kostenadäquat nutzen können. Der kurze Zeitraum einer behördlichen Schließung der Mietsache falle im Hinblick auf die Gesamtdauer des Mietverhältnisses nicht wesentlich ins Gewicht. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Beklagte gemäß § 3 des Mietvertrages die Möglichkeit der jederzeitigen Kündigung des Mietverhältnisses gehabt habe.

9

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird zunächst auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen. Mit Schreiben vom 5.3.2021 (Blatt 410 f. der Akte) erklärte die Beklagte unter Berufung auf § 3 des Mietvertrages die Kündigung des Mietverhältnisses.

10

Das Landgericht hat die Beklagte durch Urkundenvorbehaltsurteil vom 20.10.2020, ihr zugestellt am 4.11.2020, verurteilt, an die Klägerin 9.847,27 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszins jährlich aus 9.847,27 € vom 8.4. bis zum 22.5.2020, aus 4.923,64 € seit dem 23.5.2020 sowie aus weiteren 9.847,27 € vom 9.5.20018 [richtig: 2020] bis zum 22.5.2020 und aus 2.461,82 € seit dem 23.5.2020, aus weiteren 2.461,82 € seit dem 8.6.2020 sowie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.019,83 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszins jährlich seit dem 28.5.2020 zu zahlen. Die weitergehende Klage, insbesondere wegen des Zinsanspruchs, hat es abgewiesen. Der Beklagten hat es die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten.

11

Zur Begründung der Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei in der Hauptsache begründet. Der Klägerin stehe gegen die Beklagte in dem maßgeblichen Zeitraum ein Anspruch auf Zahlung der Miete in voller Höhe zu. Die Miete sei nicht gemindert, da die Mietsache keinen Mangel aufweise. Die öffentlich-rechtlichen Anordnungen der Schließung bestimmter Betriebe wiesen keinen Bezug zu dem Ladenlokal und damit dem Mietobjekt auf, sondern richteten sich allein gegen bestimmte

Betriebsarten. Dies betreffe allein den geschäftlichen Erfolg des Mieters und damit das ihn treffende Verwendungsrisiko. Die Verpflichtung des Vermieters, die Mietsache während der Vertragslaufzeit in dem vertraglich geschuldeten Zustand zur Verfügung zu halten, werde durch eine solche behördliche Maßnahme nicht berührt. Die Behörde habe auch nicht den Betrieb eines Einzelhandelsgeschäfts in den vermieteten Räumlichkeiten untersagt, sondern lediglich pauschal und ohne Bezug auf spezifische Räumlichkeiten die Öffnung bestimmt bezeichneter Geschäfte untersagt. Die Beklagte sei auch nicht berechtigt wegen Änderung der Geschäftsgrundlage des Vertrages die Miete einzubehalten oder zu reduzieren. In den behördlichen Schließungsanordnungen für den Zeitraum vom 18.3. bis zum 19.4.2020 und den nachfolgenden Einschränkungen des Betriebs aufgrund der angeordneten Hygienemaßnahmen liege im Hinblick auf die lange Vertragsdauer noch keine derart schwerwiegende Änderung der Grundlagen des Mietvertrages, dass die Vertragsparteien ihn in Kenntnis dieser Umstände bei Vertragsschluss nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten. Der Beklagten sei ein Festhalten am unveränderten Vertrag nach der vertraglichen Risikoverteilung auch nicht unzumutbar, da sie als Mieterin grundsätzlich das Ertrags- und Verwertungsrisiko an der Mietsache trage. Ein extremer Ausnahmefall, in dem ein unvorhergesehenes Ereignis mit existenziell bedeutsamen Folgen für eine Partei eintritt und daher trotz Zurechnung zu dem Risikobereich dieser Partei eine Vertragsanpassung rechtfertigen könne, liege nicht vor. Dass die verfügte Schließung des Ladenlokals für die Beklagte existenziell bedeutsame Folgen haben könnte, sei nicht ersichtlich. Umsatzrückgänge reichten hierfür nicht aus, zumal es sich bei der Beklagten um eine überregional tätige Handelskette handele, die in der Lage sei, staatlich zur Verfügung gestellte Hilfsmittel in Anspruch zu nehmen, Kurzarbeit zu beantragen oder die pandemiebedingten Auswirkungen auf den Geschäftsbetrieb durch ähnliche Maßnahmen abzumildern. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Landgerichts verwiesen.

12

Gegen diese Verurteilung wendet sich die Beklagte mit ihrer am 9.11.2020 eingelegten und am 18.12.2020 begründeten Berufung. Sie ist der Ansicht, bei der Corona-Krise handele es sich um eine Pandemie, deren Eintritt lediglich bedingt wahrscheinlich und damit nicht hinreichend voraussehen gewesen sei. Weder Vermieter noch Mieter von Gewerberäumen hätten Veranlassung gehabt, bei Abschluss des Mietvertrages auf dieser Pandemie beruhende Betriebseinschränkungen zu berücksichtigen. Sie habe als Mieterin nicht allein das Risiko der angeordneten Betriebsbeschränkungen zu tragen. Hierzu verweist sie auf den am 31.12.2020 inkraftgetretenen Art. 240 § 7 S. 1 EGBGB, der auch rückwirkend Geltung habe. Aus dessen Entstehungsgeschichte ergebe sich, dass mit ihm die politische Zielsetzung einer Entlastung des Steuerzahlers habe erreicht und den Vermietern von Gewerbeimmobilien eine anteilige Last des realisierten Risikos habe aufgebürdet werden sollen. Sie wiederholt ihre Ansicht, die Mieträume seien infolge ihrer Unbenutzbarkeit zu dem vertragsgemäßen Gebrauch aufgrund der behördlichen Anordnungen mangelhaft. Dies ergebe sich bereits aus der gefestigten Rechtsprechung des Reichsgerichts, welcher das Landgericht München I in einer Entscheidung vom 22.9.2020 (Az. 3 O 4495/20, GE 2020, 1493 ff.) ebenso wie Teile der Literatur gefolgt sei. Infolge der behördlichen Beschränkungen sei ihr die Erfüllung des vertraglichen Mietzwecks nur stark eingeschränkt möglich gewesen. Das Mietobjekt sei für Kunden nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt zugänglich gewesen, so dass dem Mietgegenstand eine erforderliche Eigenschaft gefehlt habe.

13

Jedenfalls sei durch die Folgen der Pandemie in Gestalt der bundesweiten Schließung aller nicht systemrelevanter Betriebe die Geschäftsgrundlage des Vertrages in relevanter Weise entfallen. Die Regelung in § 3 des Mietvertrages stehe dem nicht entgegen, da sie lediglich objektbezogene Schließungen betreffe und zudem andere Rechtsfolgen wie eine Mietminderung oder eine Vertragsanpassung nicht ausschliesse. Zwar trage sie als

Mieterin grundsätzlich das Verwendungsrisiko des Mietgegenstandes, nicht aber auch das Risiko, dass dessen Nutzbarkeit völlig entfalle. Bedingt durch die erheblichen Umsatzeinbußen habe es sich für sie um eine existenzbedrohende Ausnahmesituation gehandelt. Die aus der Pandemie resultierenden Folgen stellten eine Größenordnung dar, die mit den üblichen wirtschaftlichen Risiken nicht vergleichbar seien. Die Pandemie habe ein vergleichbares Ausmaß wie Kriegs- oder kriegsähnliche Zustände oder Naturkatastrophen und sei zudem in ihrer zeitlichen Ausdehnung nicht absehbar. Wegen der Unvorhersehbarkeit des Eintritts dieses Risikos habe die grundsätzliche Zuweisung des Verwendungsrisikos an den Mieter weniger Relevanz. Den Interessen beider Parteien könne allein eine nach Billigkeitserwägungen geleitete Anpassung des Vertrages gerecht werden. In Kenntnis der Umstände hätten die Vertragsparteien eine hälftige Verteilung des Risikos vereinbart. Maßgebend sei dabei eine Beurteilung ex ante, nicht ex post. Die Unzumutbarkeit des Festhaltens an dem Vertrag für sie als Mieterin hänge nicht von ihrer Existenzbedrohung ab. Zugleich könne es nicht auf das wirtschaftliche Gesamtgefüge eines Unternehmens ankommen. Maßgeblich sei vielmehr die Ertragssituation am konkreten Standort. Es gehe ausschließlich um das Austauschverhältnis im Rahmen des Mietvertrages. Dabei habe bereits der Verlust eines Tagesumsatzes erhebliche Relevanz für sie. Auch eine mögliche Kompensation des wegfallenden Umsatzes durch E-Commerce sei für den stationären Laden nicht zu berücksichtigen. Zudem sei eine betriebliche Umstrukturierung innerhalb kürzester Zeit realistischerweise kaum möglich. Gegenwärtig sei auch ein geeigneter Untermieter kurzfristig kaum zu finden. Die Nutzungsbeeinträchtigung des Mietobjekts stehe auch in keinem Zusammenhang mit der Gewährung staatlichen Fördergeldes. Kurzarbeit verfolge ausschließlich den Zweck, Arbeitsplätze zu erhalten und die Wirtschaft zu stärken, nicht aber, das Vertragsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter zu harmonisieren. Kurzarbeitergeld stelle im Übrigen keine staatliche Hilfe, sondern eine finanzierte Sozialleistung dar. Die Situation eines Vermieters sei demgegenüber eine andere. Etwaige Erhaltungsmaßnahmen, die aus der Miete finanziert werden müssten, fielen - anders als die Mietzahlung für den Mieter - nur unregelmäßig und in großen Zeitabständen an. Ihre Auffassung werde insgesamt durch Teile der Rechtsprechung - zuletzt OLG Dresden, Urteil vom 24.2.2021 (Az. 7 U 1782/20) - und der Literatur bestätigt. Ergänzend bezieht die Beklagte sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze vom 18.12.2020 sowie vom 24.2. und 8.3.2021 (Blatt 238 ff., 272 ff., 400 ff. der Akte) Bezug genommen.

14

Die Beklagte beantragt,

15

unter Abänderung des Urkundenvorbehaltssurteils des Landgerichts Frankfurt a.M. vom 29.10.2020 (Az. 2-10 O 156/20) die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

16

Die Klägerin beantragt,

17

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

18

Sie beruft sich auf die Begründung des Landgerichts sowie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die Klägerin verweist auf die Vereinbarung in § 3 des Mietvertrages, in der die Vertragsparteien die Folgen einer behördlich angeordneten Betriebsuntersagung

konkret bedacht hätten und die unmittelbar oder jedenfalls analog anwendbar sei. Daraus ergebe sich, dass sie andere Folgen als die Vertragsbeendigung, insbesondere eine Veränderung oder Anpassung der Vertragsbedingungen nicht gewollt hätten. Diese Wertung sei auch bei einer Anwendung der Regelung des § 313 BGB über eine Störung der Geschäftsgrundlage des Vertrages zu beachten, insbesondere bei der Frage, ob der Mieterin das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden könne.

19

Die Klägerin behauptet, der Beklagten sei auch zur Zeit der angeordneten Schließung des Ladengeschäfts angesichts der vielfältigen vertragsgemäßen und erlaubnisfähigen Nutzungsmöglichkeiten des Mietobjekts dessen Nutzung weiterhin möglich gewesen, wenn sie sich auf die veränderten Verhältnisse eingestellt hätte. Hingegen habe sie aus eigenem Entschluss sogar die Öffnungszeiten ihres Geschäfts eingeschränkt. Die tatsächlichen Behauptungen der Beklagten stellt die Klägerin in Abrede, insbesondere zu der Entwicklung ihres Umsatzes und zu angeblichen Liquiditätsproblemen. Die Klägerin ist der Ansicht, die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der Mangelhaftigkeit einer Mietsache sei nicht mehr relevant, da ihr ein anderer Mangelbegriff zugrunde gelegen habe, als dieser durch den Bundesgerichtshof angewendet werde. Auch eine bestimmte Eigenschaft der Mietsache habe sie in dem Mietvertrag nicht zugesichert.

20

Im Rahmen der Prüfung möglicher Rechtsfolgen aus einer Störung der Geschäftsgrundlage fehle es an einem Vortrag, dass die Mietsache gerade infolge staatlicher Maßnahmen nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar gewesen sei. Hierzu verweist die Klägerin darauf, dass die Beklagte das Mietobjekt auch zur Generierung von E-Commerce-Umsätzen, durch Umstellung auf einen Lieferdienst, durch Gutscheinmodelle oder Rabattaktionen, durch Vorziehen von Inventur- oder Renovierungsarbeiten oder durch Untervermietung weiter hätte sinnvoll nutzen können. Maßgebend sei auch, ob die Kundschaft wegen behördlicher Einschränkungen oder beispielsweise wegen sinkender Konsumbereitschaft ausgeblieben sei. Abzustellen sei ferner darauf, ob die Beklagte öffentliche oder sonstige Zuschüsse erhalten habe, ob Umsatzausfälle teilweise hätten kompensiert oder ob Aufwendungen hätten erspart werden können, weil etwa Kurzarbeit angemeldet worden oder der Wareneinkauf weggefallen sei. Maßgebend für die Beurteilung der Zumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag seien nicht lediglich die Verhältnisse am konkreten Standort, sondern diejenigen des Gesamtunternehmens, das auch Vertragspartei sei. Der Beklagten als überregionaler Handelskette sei ein Festhalten am Vertrag durchaus zumutbar, wenn Nachteile an einem Standort in der Gesamtbetrachtung aller Standorte nicht wesentlich ins Gewicht fielen oder wenn Nachteile an einem Standort durch Vorteile an einem anderen Standort kompensiert werden könnten. Eine Unzumutbarkeit des Weiteren Festhaltens am Vertrag müsse konkret und umfassend dargelegt werden. Sie setze nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in der Regel eine Existenzbedrohung, nicht lediglich eine erhebliche Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses voraus. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass nicht nur die Beklagte als Mieterin, sondern auch die Klägerin als Vermieterin von der Pandemie betroffen sei. Ein Vermieter habe regelmäßig fortlaufende Finanzierungs- und Erhaltungsmaßnahmekosten zu tragen und sei regelmäßig auf die Einnahmen aus Vermietung zur Deckung des Lebensunterhalts angewiesen. Schließlich könne ein Mieter sich schon im Vorfeld durch Abschluss einer privaten Betriebsausfallversicherung vor dem Risiko einer Betriebsschließung schützen. Als mögliche Rechtsfolge komme nicht nur eine Herabsetzung der Miete, insbesondere eine hälftige Herabsetzung, in Betracht, sondern beispielsweise auch lediglich deren Stundung. Auch die Klägerin beruft sich auf Teile der Rechtsprechung zu dieser Problematik. Wegen der weiteren Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf den Schriftsatz vom 26.2.2021 (Blatt 343 ff. der Akte) verwiesen.

21

II. § 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO:

22

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und ebenso begründet worden (§§ 511, 517, 519 f. ZPO). In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

23

Die Klage ist im Urkundenprozess zulässig; der mit ihr geltend gemachte Anspruch hat die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstand, und sämtliche zur Begründung des Anspruchs erforderliche Tatsachen, soweit sie nicht ohnehin unstrittig sind, können durch Urkunden bewiesen werden (§ 592 S. 1 ZPO; vgl. auch Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 592, Rdnr. 11, m.w.N.). Dies gilt sowohl für die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des Mietzinses in Höhe von 9.847,27 € monatlich als auch für den Zeitpunkt der Fälligkeit der Zahlungen.

24

Die Klage ist im Urkundenprozess in dem erstinstanzlich zuerkannten Umfang begründet. Der Klägerin als Vermieterin steht gegen die Beklagte als Mieterin ein Anspruch auf Zahlung des restlichen vertraglich vereinbarten Mietzinses für die Monate April bis Juni 2020 in Höhe von insgesamt 9.847,27 € zu (§ 535 Abs. 2 BGB). Hierbei handelt es sich um die ausstehenden Teilmieten für April 2020 in Höhe von 4.923,63 €, für Mai 2020 in Höhe von 2.461,82 € und für Juni 2020 in Höhe von gleichfalls 2.461,82 €.

25

Der vertraglich geschuldete Mietzins von 9.847,27 € monatlich war in dem genannten Zeitraum von April bis einschließlich Juni 2020 aus keinem rechtlichen Grund herabgesetzt. Der Mietzins war weder gemindert (§ 536 Abs. 1 S. 1, 2 BGB), noch war der Klägerin die von ihr geschuldete Überlassung des Gebrauchs an der Mietsache zu dem vertraglich vereinbarten Mietzweck ganz oder teilweise unmöglich (§ 326 Abs. 1 S. 1, 2, § 275 Abs. 1, 4 BGB), noch kann die Beklagte für diesen Zeitraum wegen einer relevanten Störung der Geschäftsgrundlage des Mietvertrages Herabsetzung der Miete verlangen (§ 313 Abs. 1 BGB).

26

Eine Herabsetzung der nach den mietvertraglichen Vereinbarungen geschuldeten Miete aufgrund der behördlichen Schließungen in der Folge der COVID-19-Pandemie scheidet allerdings nicht schon deshalb aus, weil die Vertragsparteien in § 3 des Mietvertrages mit der Begründung eines Kündigungsrechts eine spezielle ausschließliche Regelung getroffen hätten. In § 3 S. 4 des Mietvertrages ist für den Fall, dass die Behörden den Betrieb eines Einzelhandelsgeschäftes wie zum Mietzweck in § 1 des Mietvertrages beschrieben in den Räumen aus welchem Grund auch immer untersagen, allein ein Kündigungsrecht für beide Vertragsparteien vereinbart. Nach der Bedeutung dieser Regelung handelt es sich bei dem Entstehen eines solchen Kündigungsrechts aber nicht um die ausschließliche für den genannten Fall vorgesehene Rechtsfolge. Die vertragliche Regelung enthält keinerlei Aussage zu etwaigen weiteren Rechtsfolgen der Betriebsuntersagung zu Gunsten oder zu Lasten einer Vertragspartei. Auch stellt sie nicht auf die Gründe für ein Untersagen des von der Beklagten beabsichtigten Betriebs durch die Behörden ab, insbesondere nicht auf die Frage, ob eine der Parteien diese Untersagung zu vertreten hat oder ob die Gründe für sie aus dem Risikobereich einer der Parteien herrühren. Vielmehr sollte ersichtlich in dem Fall einer Betriebsuntersagung durch die Vereinbarung eines von weiteren Voraussetzungen unabhängigen Kündigungsrechts ein längerer Leerstand vermieden werden, der bei Fortdauer des Mietvertrages mit Unzuträglichkeiten nicht nur für die Beklagte, sondern auch für die Klägerin als Vermieterin verbunden sein könnte. Hingegen konnten die Parteien davon

ausgehen, dass das in sehr guter Lage in der A-Straße ... als einer Haupteinkaufsstraße von Stadt1 gelegene Mietobjekt für die Klägerin ohne weiteres in vergleichbarer Weise weiterzuvermieten sein würde. Die Regelung über die Kündigungsmöglichkeit schließt mithin nicht aus, dass eine behördliche Schließung des Ladengeschäfts weitere Rechtsfolgen, welche auch die Gründe der Schließung berücksichtigen, nach sich ziehen können.

27

Demzufolge kann insoweit dahinstehen, ob mit der in der Regelung genannten Betriebsuntersagung auch die ihrer Art nach vorübergehende behördliche Betriebsuntersagung gemeint ist, welche in ihrem Fortbestand von der Entwicklung der COVID-19-Pandemie in der Bevölkerung abhängig ist. Hiergegen könnte allerdings der Regelungszusammenhang der Bestimmung sprechen. § 3 des Mietvertrages regelt nach der Bestimmung des Mietgegenstandes in § 1 und der Bemessung der Laufzeit des Vertrages in § 2 die Nutzungsvoraussetzungen und die vor einer Nutzung auszuführenden Arbeiten des Vermieters. Die Regelung einer behördlichen Nutzungsuntersagung in diesem Zusammenhang könnte demzufolge möglicherweise allein den Fall betreffen, dass die erforderlichen Betriebsvoraussetzungen in dem Mietobjekt von vornherein nicht erfüllt worden sind, nicht aber eine derartige temporäre Schließung des Geschäftsbetriebs. Allerdings ist die Klägerin in ihrem Vorbringen selbst von der Möglichkeit einer Kündigung des Mietvertrages für die Beklagte ausgegangen.

28

Einer Minderung des Mietzinses in dem maßgeblichen Zeitraum steht auch nicht die Regelung in § 8 S. 1 des Mietvertrages entgegen, da die Beklagte den Einbehalt der Miete unmittelbar nach Erlass der ersten Verordnung mit Schreiben vom 25.3.2020 frühestmöglich angekündigt hat und ersichtlich war, dass die Gründe hierfür zunächst fortbestehen würden.

29

Die gesetzliche Regelung in Art. 240 § 2 EGBGB (BGBl. 2020 I, S. 569 ff.) entfaltet keine Sperrwirkung, die eine Anwendbarkeit des Gewährleistungsrechts oder des Allgemeinen Schuldrechts auf den Fall der behördlichen Schließungen des Geschäftsbetriebs ausschliesse (so aber zunächst LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; LG München II, Urteil vom 6.10.2020 - 13 O 2044/20, BeckRS 2020, 34263; LG München II, Urteil vom 22.9.2020 - 13 O 1657/20, ZMR 2021, 119 f.; Jung, BB 2021, 329 ff.; Freudenreich, IMR 2020, 460; auch Klimesch/Walther, ZMR 2020, 556 ff.). Nach der zum 1.4.2020 in Kraft getretenen Vorschrift des 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. bis zum 30.6.2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht. Mit dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber als Rechtsfolge der Nichtleistung der Miete für den genannten Zeitraum, soweit sie gerade auf den Folgen der COVID-19-Pandemie beruht, allein das Entstehen einer Kündigungsmöglichkeit eines Vermieters ausschließen, nicht aber auch anordnen, dass die Miete im Übrigen stets unvermindert weiterzuzahlen sei.

30

Dass der Gesetzgeber hiervon ausgegangen wäre, ergibt sich weder aus dieser Regelung selbst noch aus der Regelung in Art. 240 § 1 EGBGB. In dieser gleichfalls zum 1.4.2020 in Kraft getretenen Bestimmung hat der Gesetzgeber zu Gunsten von Verbrauchern, Kleinstunternehmen sowie kleinen und mittleren Unternehmen ein Moratorium dergestalt angeordnet, dass unter bestimmten Voraussetzungen Leistungen zur Erfüllung eines Anspruchs im Zusammenhang mit einem Dauerschuldverhältnis, welches vor dem 8.3.2020 geschlossen wurde, bis zum 30.6.2020 verweigert werden konnten. Für Unternehmen ist Voraussetzung, dass es infolge von Umständen, die auf

die COVID-19-Pandemie zurückzuführen sind, die Leistung nicht erbringen kann oder ihm die Erbringung ohne Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen seines Erwerbsbetriebs nicht möglich wäre. In Art. 240 § 1 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB hat der Gesetzgeber die Geltung dieser Regelung im Zusammenhang mit Miet- und Pachtverträgen nach § 2 ausdrücklich ausgeschlossen. Dennoch kann hieraus nicht geschlossen werden, der Gesetzgeber hätte mit dem Unterlassen einer entsprechenden Regelung für Miet- und Pachtverträge festlegen wollen, dass Miet- und Pachtzinsen auch während der COVID-19-Pandemie jedenfalls uneingeschränkt zu zahlen wären. Er musste insoweit auch nicht die Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen des BGB ausdrücklich vorbehalten. Vielmehr ist aus den Umständen der Entstehung dieser Vorschriften erkennbar, dass der Gesetzgeber mit seinen Regelungen bestimmte rechtliche Auswirkungen der zuvor bestehenden Gesetzeslage ausschließen wollte, soweit er dies für geboten und dringlich hielt. Gerade die Kürze der Zeit, welche dem Gesetzgeber für das Fassen solcher Regelungen vom Beginn der Pandemie zur Verfügung stand, zeigt, dass es sich nicht um eine umfassende rechtliche Regelung der einzelnen Rechtsverhältnisse handelt, sondern dass im Übrigen bestehende allgemeine Regelungen, insbesondere wenn sie sich zu Gunsten eines Mieters oder Pächters, der von der COVID-19-Pandemie betroffen ist, auswirken können, weiterhin Anwendung finden können (ebenso OLG Dresden, Urteil vom 24.2.2021 - 5 U 1782/20, zit. nach juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.2.2021 - 7 U 109/20, zit. nach juris; OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6358/20, zit. nach juris; LG Münster, Urteil vom 19.2.2021 - 23 O 18/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff.; LG Mönchengladbach, Urteil vom 2.11.2020 - 12 O 154/20, BeckRS 2020, 30731; LG Mannheim, Urteil vom 23.7.2020 - 23 O 22/20, GE 2020, 1253 f.; Streyl, NZM 2020, 817 ff., 823; Weller/Thomale, BB 2020, 962 ff.; Säcker/Schubert, BB 2020, 2563 ff., 2567 f.; vgl. auch Saxinger, ZMR 2020, 1002 ff., 1005; a.M. LG München II, Urteil vom 6.10.2020 - 13 O 2044/20, BeckRS 2020, 34263; LG München II, Urteil vom 22.9.2020 - 13 O 1657/20, ZMR 2021, 119 f.; Jung, BB 2021, 329 ff.; Freudenreich, IMR 2020, 460; auch Klimesch/Walther, ZMR 2020, 556 ff.).

31

Dies wird bestätigt durch den Gesetzentwurf vom 24.3.2020, in dem es heißt, dass die „Verpflichtung der Mieter zur Zahlung der Miete ... im Gegenzug im Grundsatz bestehen“ bleibe (BT-Drs. 19/18110, S. 4), sowie durch den Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) vom 25.3.2020, in welchem es heißt: „... Es sei wichtig zu schauen, wer am Ende das Risiko trage, um einen angemessenen Lastenausgleich zu erreichen“ (BT-Drs. 19/18158, S. 2), und nochmals ausdrücklich in seinem Bericht vom 15.12.2020 (BT-Drs. 19/25322, S. 14). Eine ausdrückliche Regelung enthält nunmehr der am 31.12.2020 inkraftgetretene Art. 240 § 7 EGBGB (BGBl. 2020 I Nr. 67, S. 3328), der für Folgen staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für vermietete Grundstücke oder Räume, die keine Wohnräume sind, eine Regelung für die Anwendbarkeit des Rechtsinstituts der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB trifft (vgl. OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6358/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff.).

32

Der von der Beklagten zu zahlende Mietzins war nicht wegen Mangelhaftigkeit der Mietsache gemindert (§ 536 Abs. 1 BGB). Denn die Mietsache wies trotz der behördlichen Beschränkungen, welche der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie dienten, nämlich der oben dargestellten behördlichen Anordnungen der Schließung auch des Betriebs der Beklagten und der nachfolgenden Beschränkungen in der Fortführung des Betriebs, weder einen Mangel auf, noch fehlte ihr eine zugesicherte Eigenschaft. Die Tauglichkeit der Mieträume zu dem in § 1 des Mietvertrages vereinbarten vertragsgemäßen Gebrauch, dem Betrieb eines Einzelhandels für den Vertrieb von Damenoberkleidung sowie damit

zusammenhängender Lizenzprodukte und weiterer Untersortimente, war in dem streitgegenständlichen Zeitraum von April bis einschließlich Juni 2020 weder aufgehoben noch gemindert.

33

Die Mietsache selbst war weiterhin ordnungsgemäß und wies keinen Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 1 BGB auf. Der Klägerin als Vermieterin war die von ihr vertraglich geschuldete Leistung weiterhin uneingeschränkt möglich. Die Klägerin schuldete der Beklagten die Verschaffung der Möglichkeit des Gebrauchs des Mietobjekts und hatte hierzu dieses in einem dem Verwendungszweck entsprechenden Zustand zu halten (§ 535 Abs. 1 BGB). Der Erfüllung dieser Verpflichtung der Klägerin als Vermieterin standen die behördlich angeordneten Einschränkungen nicht entgegen. Dabei wird davon ausgegangen, dass die auf den §§ 16, 28 und 32 IfSG basierenden Anordnungen wirksam und rechtmäßig sind. Die behördlich angeordneten Einschränkungen wirkten sich nicht objektbezogen aus, sondern bezogen sich inhaltlich auf den Betrieb der Beklagten als Mieterin. Die Klägerin schuldete allein die Möglichkeit, in den überlassenen Räumen einen Geschäftsbetrieb zu führen, nicht aber in irgendeiner Weise die Überlassung des Betriebs selbst. Insoweit kann dahinstehen, ob etwas anderes bei Vorliegen eines Pachtvertrages gälte, bei welchem der Verpächter nicht nur die Überlassung von Räumen, sondern auch die Möglichkeit der Fruchtziehung schuldet (§ 581 Abs. 1 S. 1 BGB).

34

Eine Beeinträchtigung der von der Klägerin zu erbringenden Leistung mit der Folge des Vorliegens eines Sachmangels ergibt sich nicht daraus, dass die Beklagte die Mieträume nach § 1 des Mietvertrages nicht allgemein zu gewerblichen Zwecken, sondern zu dem spezifischen Zweck des Betriebs eines Einzelhandels für den Vertrieb insbesondere von Damenoberkleidung angemietet hat. Denn auch ein solcher Betrieb war ihr in den Räumlichkeiten nach deren baulichen Gegebenheiten grundsätzlich unverändert möglich. Dass die Beklagte infolge der behördlichen rechtlichen Einschränkungen in dem Mietobjekt den vertraglich vereinbarten Nutzungszweck zeitweise gar nicht mehr und zeitweise nur noch deutlich eingeschränkt erreichen konnte, reicht insoweit nicht aus und begründet nicht die Mangelhaftigkeit der Mietsache selbst (so aber LG Kempten, Urteil vom 7.12.2020 - 23 O 753/20, BeckRS 2020, 37736; LG München I, Urteil vom 22.9.2020 - 3 O 4495/20, GE 2020, 1493 ff., unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, RG, JW 1913, 596 Nr. 10; RG, Urteil vom 9.11.1915 - Rep. III 145/15; RG, Urteil vom 15.2.1916 - Rep. III 333/15; RG, Urteil vom 26.10.1917 - Rep. III 212/17; AG Pinneberg, Urteil vom 17.11.2020 - 81 C 18/20, zit. nach juris, das allein auf die Auswirkungen der Beschränkungen auf den vertraglichen Nutzungszweck abstellt; Säcker/Schubert, BB 2020, 2563 ff.; Weller/Thomale, BB 2020, 962 ff.; Kreppold, WM 2020, 726 ff.; auch Sentek/Ludley, NZM 2020, 406 ff.). Dabei kann sich ein vereinbarter Nutzungszweck aus einer ausdrücklichen Aufnahme in den Mietvertrag ergeben oder aus sonstigen Umständen, insbesondere der baulichen Beschaffenheit des Mietobjekts, beispielsweise eines Restaurants oder eines Hotels, die erkennbar nur einen bestimmten Nutzungszweck zulässt. Die Vereinbarung eines Nutzungszwecks für das Mietobjekt ist dabei nicht als Zusicherung einer Eigenschaft der Mietsache zu verstehen. Vielmehr präzisiert ein vereinbarter Nutzungszweck lediglich die dem Mieter gestattete Nutzung und begründet bestimmte Anforderungen an das Mietobjekt selbst. Der Beklagten war aber durch die behördlichen Beschränkungen nicht der Gebrauch des Mietobjekts zu dem vereinbarten Nutzungszweck selbst untersagt bzw. nur noch eingeschränkt gestattet, sondern lediglich die Art der Durchführung ihres Geschäftsbetriebs.

35

Dass die Behörde stattdessen auch die Nutzung der Geschäftsräume selbst hätte untersagen können, ist dabei unerheblich, da dies nicht erfolgt ist und zudem anderen rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen unterlegen wäre.

36

Behördliche Schließungsanordnungen sowie Einschränkungen des Geschäftsbetriebs als Umweltbeziehungen des Mietobjekts rechtlicher Art können einen Mangel der Mietsache nur dann begründen, wenn sie die körperliche Beschaffenheit der Mietsache, ihren Zustand oder ihre Lage betreffen oder Einfluss auf diese haben und damit einen unmittelbaren Bezug zu dem von der Klägerin als Vermieterin geschuldeten Leistungserfolg aufweisen, so dass sie das die Klägerin als Vermieterin treffende Verwendbarkeitsrisiko des Mietobjekts betreffen. Das frühere weite Verständnis eines Mietmangels, welches das Reichsgericht vertrat (vgl. RG, Urteil vom 3.1.1919 - Rep. III 271/18, RGZ 94, 267 ff.; RG, Urteil vom 26.10.1917 - Rep. III 212/17, RGZ 91, 54 ff.; RG, Urteil vom 20.2.1917 - Rep. III 384/16, RGZ 89, 203 ff., 205 f.; RG, Urteil vom 15.2.1916 - Rep. III 333/15, RGZ 88, 96 ff.; RG, Urteil vom 9.11.1915 - Rep. III 145/15, RGZ 87, 277 ff., 279 ff.; RG, Urteil vom 15.3.1912 - Rep. III 289/11, RGZ 79, 92 ff., 95), ist für die heutige Rechtslage nicht mehr zutreffend. Zwar sind die den Entscheidungen zugrundeliegenden Fallkonstellationen, die im wesentlichen behördliche Anordnungen zum Gegenstand hatten, die auf Folgen des Zweiten Weltkrieges für die Bevölkerung beruhten, der Situation einer Pandemie als Naturkatastrophe in ihren Auswirkungen in gewisser Weise vergleichbar. Die Rechtsprechung hat aber in späteren Jahrzehnten den Umfang der Pflichten des Vermieters weiter konkretisiert und als weitere Möglichkeit der rechtlichen Würdigung einer solchen Fallgestaltung insbesondere das Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage entwickelt, welche inzwischen in § 313 BGB kodifiziert wurde und die eine spezifischere rechtliche Beurteilung einer solchen Situation ermöglicht.

37

Andere Auswirkungen behördlicher Einschränkungen des Geschäftsbetriebs ohne unmittelbaren Bezug zum Mietobjekt betreffen lediglich eine erfolgreiche Nutzung des Objekts durch die Beklagte als Mieterin und damit das sie treffende Verwendungsrisiko (vgl. § 537 BGB). Dabei ist nicht darauf abzustellen, ob die Ursache für die behördlichen Anordnungen aus dem Risikobereich einer der Vertragsparteien herrührt, was bei der als Naturkatastrophe einzustufenden COVID-19-Pandemie nicht der Fall ist, oder ob eine der Parteien mit ihr gerechnet hat oder sie vorhersehbar war (vgl. Säcker/Schubert, BB 2020, 2563 ff., 2566 f.), sondern welche Auswirkungen die behördlichen Maßnahmen auf das Mietobjekt der Klägerin und den Geschäftsbetrieb der Beklagten haben. Durch die behördlichen Schließungen und Einschränkungen im Hinblick auf die COVID-19-Pandemie wurde zwar faktisch der Zugang zu den Mieträumen für potentielle Kunden verhindert oder beschränkt. Betroffen war aber nicht die räumliche Lage und Erreichbarkeit des Mietobjekts, also seine körperliche Beschaffenheit selbst. Auch die Überlassung des Mietobjekts an sich war nicht untersagt. Vielmehr war durch die behördlichen Anordnungen lediglich die Art der Nutzung des Mietobjekts und des dort stattfindenden Publikumsverkehrs eingeschränkt und geregelt (ebenso OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.2.2021 - 7 U 109/20, zit. nach juris; OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6358/20, zit. nach juris; LG Münster, Urteil vom 19.2.2021 - 23 O 18/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff.; LG Zweibrücken, Urteil vom 12.11.2020 - HK O 17/20, BB 2020, 2450 ff.; LG Wiesbaden, Urteil vom 5.11.2020 - 9 O 852/20, MDR 2021, 28; LG Mönchengladbach, Urteil vom 2.11.2020 - 12 O 154/20, BeckRS 2020, 30731; LG Oldenburg, Urteil vom 26.10.2020 - 8 O 1268/20, MietRB 2020, 361 f.; LG München II, Urteil vom 6.10.2020 - 13 O 2044/20, BeckRS 2020, 34263; LG Frankfurt a.M., Urteil vom 2.10.2020 - 2-15 O 23/20, BeckRS 2020, 26613; LG München II, Urteil vom 22.9.2020 - 13 O 1657/20, ZMR 2021, 119 f.; LG Frankfurt a.M., Beschluss vom 7.8.2020 - 2-05 O 160/20, BeckRS

2020, 20149; LG Heidelberg, Urteil vom 30.7.2020 - 5 O 66/20, GE 2020, 1184 ff.; LG Mannheim, Urteil vom 23.7.2020 - 23 O 22/20, GE 2020, 1253 f.; Volkmann/Semmelmayr, DB 2021, 499 ff.; Häublein/Müller, NZM 2020, 481 ff., 483 ff., unter Vergleich mit dem österreichischem Recht; Streyl, NZM 2020, 817 ff., 818 ff.; Sittner, NJW 2020, 1169 ff.; Heilmann, NZM 2020, 497; Leo/Götz, NZM 2020, 402 ff., 403; Zehelein, NZM 2020, 390 ff.; Saxinger, ZMR 2020, 1002 ff., 1005; auch Illies, IMR 2020, 223 ff.; a.M. OLG Dresden, Urteil vom 24.2.2021 - 5 U 1782/20, zit. nach juris, das eine Zuordnung zu dem Verwendungsrisiko des Mieters ablehnt, aber dennoch zugleich einen Mangel verneint, da die Zugangsbeschränkungen auch nicht in den von der Vermieterin zu verantwortenden Bereich fielen; LG München I, Urteil vom 22.9.2020 - 3 O 4495/20, GE 2020, 1493 ff., unter Bezugnahme auf RG, JW 1913, 596 Nr. 10; RG, Urteil vom 9.11.1915 - Rep. III 145/15; RG, Urteil vom 15.2.1916 - Rep. III 333/15; RG, Urteil vom 26.10.1917 - Rep. III 212/17; AG Pinneberg, Urteil vom 17.11.2020 - 81 C 18/20, zit. nach juris, unter Abstellen allein auf die Auswirkung auf den vertraglichen Nutzungszweck; Säcker/Schubert, BB 2020, 2563 ff., 2567 f.; Weller/Thomale, BB 2020, 962 ff.; Krepold, WM 2020, 726 ff.; auch Sentek/Ludley, NZM 2020, 406 ff.).

38

Eine Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts als objektbezogene Einschränkung ergibt sich auch nicht daraus, dass sich die Höhe des vereinbarten Mietzinses in der Regel wesentlich auch nach dem vereinbarten Nutzungszweck richtet und der übliche Mietzins beispielsweise für ein als Verkaufsfläche nutzbares Objekt wesentlich höher ist als derjenige für Lagerraum (vgl. hierzu Krepold, WM 2020, 726 ff.). Dabei ist der objektive Mietwert für zu Zwecken der Gewinnerzielung nutzbare Räume tatsächlich höher als beispielsweise für Nebenräume, insbesondere Lagerräume, deren Nutzung die auf Gewinnerzielung gerichtete Geschäftstätigkeit lediglich unterstützt. In ähnlicher Weise hängt die Höhe der angemessenen Miete von der Qualität der Lage des Objekts und von den hieraus resultierenden Gewinnmöglichkeiten ab (vgl. Säcker/Schubert, BB 2020, 2563 ff., 2567; Häublein/Müller, NZM 2020, 481 ff., 487). Die Bewertung des Gebrauchs eines Mietobjekts, zu welchem der Mieter durch den Mietvertrag berechtigt ist, hat aber keinen unmittelbaren Einfluss auf die Frage, ob ein Mangel des Mietobjekts vorliegt; vielmehr reicht die Beeinträchtigung der Verfolgung des vereinbarten Mietzwecks wie dargelegt gerade nicht für die Annahme eines Mangels der Mietsache aus.

39

Nicht entscheidend bei der Würdigung der Folgen der behördlichen Anordnungen als objekt- oder als betriebsbezogen ist, dass die Beklagte das von ihr angemietete Objekt zunächst infolge der behördlichen Schließung gar nicht mehr nutzen konnte, während in der dem Urteil des BGH vom 13.7.2011 (Az. XII ZR 189/09, NJW 2011, 3151 ff.) zugrundeliegenden Fallgestaltung die Mieterin trotz des angeordneten Rauchverbots die angemieteten Gaststättenräume grundsätzlich weaternutzen und ihren Geschäftsbetrieb weiterführen konnte (anders aber LG München I, Urteil vom 22.9.2020 - 3 O 4495/20, GE 2020, 1493 ff.; Krepold, WM 2020, 726 ff.; Säcker/Schubert, BB 2020, 2563 ff., 2567). Die Frage des Maßes der Einschränkung der Nutzbarkeit des Mietobjekts ist zu unterscheiden von der hier allein maßgeblichen Frage, ob die von dem Vermieter geschuldete Leistung betroffen ist mit der Folge der Zuordnung des Risikos zum Risikobereich des Vermieters oder ob nur der Geschäftsbetrieb des Mieters tangiert ist mit der Folge der Zuordnung des Risikos zu dem von ihm zu tragenden Verwendungsrisiko. Dabei diene zwar das Rauchverbot nach seiner Zielrichtung dem Schutz von Gästen, Kunden sowie Personal und betraf den Geschäftsbetrieb des Mieters selbst nur mittelbar. Gerade insoweit sind die behördlichen Einschränkungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie aber der Anordnung eines Rauchverbots in Gaststätten vergleichbar. Denn auch die behördlichen Schließungen und Beschränkungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie sind nicht eigentlich gegen den Geschäftsbetrieb, insbesondere in den bestimmten Mieträumen, gerichtet, sondern

dienen ausschließlich dem Zweck der Eindämmung der weiteren Ausbreitung des Virus SARS-CoV 2 und damit dem Gesundheitsschutz (vgl. LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff.). Die Einschränkungen stellen keine bloß mittelbare Folge der Krise dar; es geht vielmehr um die Abwehr erheblicher Gesundheitsgefahren, die ihre Ursache in einem pandemischen Infektionsgeschehen haben, welches nur durch weitgehende Kontaktbeschränkungen eingedämmt werden kann (vgl. Streyll, NZM 2020, 817 ff., 823). Diese führen zu Betriebsuntersagungen und -erschwerungen, die sich nicht gegen die konkrete Betriebsführung oder den konkreten Nutzungszweck der Mietsache richten, sondern allein darauf beruhen, dass die Geschäftstätigkeit zu Publikumsverkehr mit einer unkontrollierbaren Vielfalt von Personen führt. Die Kontakte führen aufgrund der leichten Übertragbarkeit des Virus zur Gefahr schwerer und schwerster Erkrankungen mit der Folge auch zahlreicher Todesfälle. Durch die Kontakteinschränkungen sollen die Infektionszahlen vermindert werden, damit letztlich das Gesundheitssystem des Staates nicht durch eine zu hohe Zahl Erkrankter überlastet wird.

40

Die behördlichen Beschränkungen sind auch nicht insoweit als objektbezogen anzusehen, als sie das Maß des zulässigen Geschäftsbetriebs gerade von der Größe einer Geschäftsfläche abhängig machen. Zwar ist insoweit die Beschaffenheit des Mietobjekts, insbesondere seine Größe ein entscheidendes Kriterium für das Maß der Beschränkung. Dieser Bezugspunkt ändert aber nicht die Art der behördlichen Beschränkung als gegen den Geschäftsbetrieb des Mieters und nicht gegen das Mietobjekt selbst und seine Gebrauchsfähigkeit an sich gerichtet.

41

Die Beklagte ist nicht deshalb von ihrer Pflicht zur Zahlung des Mietzinses befreit, weil der Klägerin ihre vertraglich geschuldete Leistung der Überlassung der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand und der Erhaltung der Mietsache in diesem Zustand in den Monaten April bis einschließlich Juni 2020 ganz oder teilweise unmöglich gewesen wäre (§ 326 Abs. 1, § 275 Abs. 1 BGB). Diese Regelungen sind nach Überlassung der Mietsache an die Beklagte nicht mehr anwendbar und werden von den speziellen Regelungen des Gewährleistungsrechts (§§ 536 ff. BGB) verdrängt (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 24.2.2021 - 5 U 1782/20, zit. nach juris; LG Münster, Urteil vom 19.2.2021 - 23 O 18/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff.; a.M. Leo/Götz, NZM 2020, 402 ff., 404 f.). Im Übrigen war es der Klägerin entsprechend den oben genannten Gründen nicht unmöglich, der Beklagten den Gebrauch der Mietsache zu gewähren und sie während der Mietdauer in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.2.2021 - 7 U 109/20, zit. nach juris; OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6358/20, zit. nach juris; LG Münster, Urteil vom 19.2.2021 - 23 O 18/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff.; LG Wiesbaden, Urteil vom 5.11.2020 - 9 O 852/20, MDR 2021, 28; LG Mönchengladbach, Urteil vom 2.11.2020 - 12 O 154/20, BeckRS 2020, 30731; LG Heidelberg, Urteil vom 30.7.2020 - 5 O 66/20, GE 2020, 1184 ff.; Insoweit auch LG Kempten, Urteil vom 7.12.2020 - 23 O 753/20, BeckRS 2020, 37736; Häublein/Müller, NZM 2020, 481 ff., 486; Butenberg, NZM 2020, 499 f.; a.M. noch RG, Urteil vom 3.1.1919 - III 271/18, RGZ 94, 267 ff.; RG, Urteil vom 26.10.1917 - Rep. III 212/17, RGZ 91, 54 ff.; RG, Urteil vom 20.2.1917 - Rep. III 384/16, RGZ 89, 203 ff., 205 f.; RG, Urteil vom 15.2.1916 - Rep. III 333/15, RGZ 88, 96 ff.; RG, Urteil vom 9.11.1915 - Rep. III 145/15, RGZ 87, 277 ff., 279 ff.; RG, Urteil vom 15.3.1912 - Rep. III 289/11, RGZ 79, 92 ff., 95; ferner Leo/Götz, NZM 2020, 402 ff., 404 f.).

42

Im Urkundenverfahren kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte wegen einer schwerwiegenden Störung der Geschäftsgrundlage des Mietvertrages Herabsetzung des Mietzinses verlangen könnte (§ 313 Abs. 1 BGB). Diese Einwendung der Beklagten ist als im Urkundenprozess unstatthaft zurückzuweisen, da der ihr obliegende Beweis für die von ihr hierzu vorgetragenen Tatsachen nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln angetreten und mit solchen Beweismitteln nicht vollständig geführt werden kann (§ 598 ZPO).

43

Allerdings ist die Geschäftsgrundlage des Mietvertrages der Parteien durch die Folgen der Naturkatastrophe der COVID-19-Pandemie schwerwiegend gestört. Das Ausbleiben einer solchen Pandemie weltweiten Ausmaßes, welche grundsätzlich die gesamte Bevölkerung ernsthaft bedroht, war gemeinsame Vorstellung beider Parteien bei Vertragsschluss, die nicht Vertragsinhalt geworden ist, auf der sich aber der Geschäftswille beider aufbaute (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 1.2.2012 - VIII ZR 307/10, NJW 2012, 1718 ff.). Beide Parteien sind jedenfalls davon ausgegangen, dass während der Vertragslaufzeit Folgen einer solchen Pandemie, insbesondere behördliche Einschränkungen, die den in den Mieträumen geführten Geschäftsbetrieb in dieser Weise beschränken und zeitweise sogar unmöglich machen, nicht eintreten. Dabei kann auch insoweit dahinstehen, ob die behördlichen Schließungsanordnungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie von § 3 S. 4 des Mietvertrages erfasst sind und ein Kündigungsrecht beider Vertragsparteien zur Folge haben, zumal in dieser vertraglichen Regelung ausdrücklich bestimmt ist, dass jegliche Gründe der Untersagung des Betriebs durch die Behörden relevant sind. Auch in diesem Fall läge aber eine bewusste Regelung der Folgen einer solchen Pandemie durch die Vertragsparteien, welche eine Anwendung des Rechtsinstituts der Störung der Geschäftsgrundlage des Vertrages ausschliesse, nicht vor. Denn auch dann bliebe es dabei, dass beide Vertragsparteien bei Vertragsschluss die Möglichkeit des Entstehens einer solchen Pandemie in ihre Vereinbarungen nicht miteinbezogen haben.

44

Die Pandemie mit ihren immensen Folgen für die gesamte Gesellschaft, den Handel und andere Geschäftstätigkeiten bis hin zu den bekannten globalen Folgen, war zwar theoretisch vorhersehbar, wie sie auch von der Bundesregierung im Jahre 2012 tatsächlich vorausgesehen wurde (vgl. Bericht zur Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz 2012, BT-Drs. 17/12051, S. 5 f., 55 ff.). Sie wurde aber von den Parteien - wie von der übrigen Gesellschaft nahezu einhellig - jedenfalls in ihren weitreichenden Folgen für den Betrieb zahlreicher Geschäfte und hinsichtlich sonstiger Kontaktbeschränkungen für die Bevölkerung - nicht konkret und ernsthaft vorhergesehen. Ein solches Geschehen bewegte sich vielmehr trotz einzelner Beispiele in anderen Ländern oder in der Geschichte regelmäßig außerhalb des gewöhnlichen Vorstellungsvermögens der Bevölkerung einschließlich der Parteien von Gewerbemietverträgen.

45

Durch den Eintritt der Pandemie und die ganz erheblichen pandemiebedingten Beschränkungen, die auch den Betrieb der Beklagten getroffen haben, hat sich die Geschäftsgrundlage des Mietvertrages, dass eine derartige Pandemie mit ihren Folgen für den Geschäftsbetrieb der Beklagten nicht eintritt, schwerwiegend verändert im Sinne des § 313 Abs. 1 BGB. Der Geschäftsbetrieb der Beklagten, der einen Einzelhandel mit Damenoberkleidung sowie weiteren Produkten und Untersortimenten umfasst, war in dem streitgegenständlichen Zeitraum von April bis einschließlich Juni 2020 durch die behördlichen Schließungen in dem Zeitraum vom 18.3. bis zum 19.4.2020 und die nachfolgenden weiteren Einschränkungen, aber auch durch das pandemiebedingt geänderte Verhalten potentieller Kunden, die in der maßgebenden Zeit von ansonsten getätigten Käufen bei der Beklagten abgesehen haben, schwerwiegend betroffen (ebenso für die jeweils zu entscheidenden Fallgestaltungen insbesondere OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.2.2021 - 7 U 109/20, zit. nach juris; OLG Dresden, Urteil vom 24.2.2021 - 5 U

1782/20, zit. nach juris; OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6358/20, zit. nach juris; LG Münster, Urteil vom 19.2.2021 - 23 O 18/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff.; LG Mönchengladbach, Urteil vom 2.11.2020 - 12 O 154/20, BeckRS 2020, 30731; Jung, BB 2021, 329 ff.; Brinkmann/Thüsing, NZM 2021, 5 ff.; Streyll, NZM 2020, 817 ff., 818 ff.; Häublein/Müller, NZM 2020, 481 ff., 483 ff.; Ekkenga/Schirrmacher, NZM 2020, 410 ff.; Zehelein, NZM 2020, 390 ff.; auch Saxinger, ZMR 2020, 1002 ff., 1005; Krepold, WM 2020, 726 ff., 733 ff.) .

46

Diese Wertung entspricht der gesetzlichen Regelung in Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB. Hiernach wird in dem Fall, dass vermietete Gewerberäume infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar sind, vermutet, dass sich insofern ein Umstand im Sinne des § 313 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat. Dies gilt nach der gesetzlichen Regelung unabhängig davon, ob die Vertragsparteien im Mietvertrag einen bestimmten Nutzungszweck des Mietobjekts vertraglich vereinbart haben oder es sich allgemein um gewerblich zu nutzende Räume handelt. Demzufolge kann dahinstehen, ob diese Vorschrift, die erst zum 31.12.2020 inkraftgetreten ist, auch Rückwirkung auf vorangegangene Zeiträume haben soll (so LG Münster, Urteil vom 19.2.2021 - 23 O 18/20, zit. nach juris; vgl. hierzu auch LG München, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; Römermann, NJW 2021, 265 ff.) und ob eine solche Rückwirkung wirksam wäre. Ebenso muss nicht entschieden werden, ob die Regelung auch im Übrigen zulässig ist. Sie beschränkt sich auf die Anordnung einer Vermutung für den Eintritt tatsächlicher Umstände, die eine erhebliche Störung der Geschäftsgrundlage zur Folge haben (vgl. auch Brinkmann/Thüsing, NZM 2021, 5 ff.; Elzer, ZMR 2021, 102 ff.; Römermann, NJW 2021, 265 ff.). Das Bestehen oder Nichtbestehen von Tatsachen selbst, um die es sich bei der Geschäftsgrundlage eines Vertrages handelt, könnte eine gesetzliche Vorschrift hingegen nicht bestimmen.

47

Davon, dass die Parteien den Vertrag mit anderem Inhalt geschlossen, insbesondere für den Fall einer solchen Pandemie eine zeitweise Herabsetzung der Miete oder jedenfalls ihre zeitweise Stundung vereinbart hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, kann ausgegangen werden. Die Folgen einer solchen Pandemie greifen ganz erheblich in den Geschäftsbetrieb der Beklagten ein und beseitigen die Nutzbarkeit der Mieträume für sie zeitweise nahezu vollständig, so dass in Kenntnis dieser Umstände auch die Klägerin einer besonderen Regelung für diesen Fall voraussichtlich zugestimmt hätte. Dem steht nicht entgegen, dass nicht eindeutig bestimmbar ist, welche von verschiedenen möglichen Regelungen die Parteien getroffen hätten.

48

Die Beklagte kann aber nicht aufgrund der erheblichen Störung der Geschäftsgrundlage des Mietvertrages eine Anpassung dieses Vertrages verlangen. Im Urkundenprozess kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann (§ 313 Abs. 1 BGB). Denn der Beweis für die Richtigkeit der von der Beklagten hierzu vorgetragenen tatsächlichen Umstände, welche für diese Beurteilung maßgeblich sind, kann nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln angetreten und mit solchen Beweismitteln nicht vollständig geführt werden (§ 595 Abs. 2, 3 ZPO).

49

Allerdings kommt ein solches Recht der Beklagten, Anpassung des Vertrages zu verlangen, nach den vorgetragenen Umständen grundsätzlich in Betracht. Dem steht nicht schon entgegen, dass die infolge der COVID-19-Pandemie eingetretenen Einschränkungen ihres in den Mieträumen ausgeübten Geschäftsbetriebs wie oben dargelegt in ihren eigenen Risikobereich in Gestalt des Verwendungsrisikos für das Mietobjekt fallen. Diese Wertung folgt daraus, dass die Beschränkungen wie oben begründet keinen Mangel der Mietsache darstellen, der in den Risikobereich der Klägerin als Vermieterin fiel (so aber LG München I, Urteil vom 22.9.2020 - 3 O 4495/20, GE 2020, 1493 ff., vgl. oben). Nach der gesetzlichen Risikoverteilung, die durch den Vertrag nicht verändert wurde, trifft die Beklagte als Mieterin das Verwendungsrisiko an der Mietsache (§ 537 Abs. 1 S. 1 BGB). Entsprechend der obigen Argumentation zu der Frage des Vorliegens eines Sachmangels der Mietsache betreffen sowohl die Schließung des Betriebs als auch die nachfolgenden Betriebsbeschränkungen das Verwendungsrisiko der Beklagten als Mieterin. Dies gilt erst recht für die weiteren Folgen der COVID-19-Pandemie, soweit diese auch das Verhalten der potentiellen Kunden der Beklagten an sich beeinflusst und zu einer allgemeinen Zurückhaltung beim Aufsuchen von Einzelhandelsgeschäften einschließlich des Landeslokals der Beklagten geführt haben.

50

Das Pandemierisiko ist nicht deshalb auch nicht der Beklagten als Mieterin und damit keiner der Vertragsparteien zugeordnet (so aber anscheinend OLG Dresden, Urteil vom 24.2.2021 - 5 U 1782/20, Rdnrn. 30 ff., zit. nach juris; vgl. auch OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6358/20, zit. nach juris; LG Kempten, Urteil vom 7.12.2020 - 23 O 753/20, BeckRS 2020, 37736; vgl. auch Hübner, ZfIR 2020, 729 ff.), weil ihr unternehmerisches Risiko voraussetzte, dass sie im Mietobjekt entsprechend dem vertraglich vereinbarten Mietzweck überhaupt unternehmerisch tätig werden könne, was im Falle einer Schließungsanordnung nicht der Fall sei. Die Folge jeder gesetzlichen oder vertraglichen Regelung ist, dass eine der Parteien das betreffende Risiko trifft. Eine Regelung, dass ein bestimmtes Risiko keine von beiden Vertragsparteien trafe, ist nicht denkbar. Der Umstand, dass die Pandemiefolgen einschließlich der behördlichen Beschränkungen im Mängelgewährleistungsrecht nicht als Mangel der Mietsache gewertet werden, hat zwangsläufig zur Folge, dass das Risiko der Beklagten als Mieterin im Rahmen ihres Verwendungsrisikos zugewiesen ist. Denn in diesem Fall bleibt - vor Anwendung der Regelung über eine Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) - die Hauptleistungspflicht des Mieters, die vereinbarte Miete zu entrichten (§ 535 Abs. 2 BGB) uneingeschränkt in voller Höhe bestehen (vgl. Saxinger, ZMR 2020, 1002 ff., 1005; Hübner, ZfIR 2020, 273 ff., 275).

51

Die Wertung des OLG Dresden erscheint aber auch im weiteren Verlauf nicht konsistent. Es nimmt einerseits an, dass die behördlichen Schließungen einen Mangel der Mietsache nicht begründen, bejaht aber ohne weitere Begründung insoweit eine Äquivalenzstörung in dem gegenseitigen Vertrag der damaligen Parteien und trifft die Annahme, das Verhältnis von Überlassung des Mietobjekts einerseits und des Zahlens des Nutzungsentgelts (Miete) andererseits sei gestört. Damit nimmt es über die gesetzliche Regelung des Mängelgewährleistungsrechts hinaus eine Bewertung der - mangelfreien - Leistung des Vermieters aus der subjektiven Sicht des Mieters vor und nimmt damit die Wertung, die erst die Rechtsfolgen der Störung der Geschäftsgrundlage begründen würde, bereits vorweg und begründet sodann hiermit das Erfordernis, eine Neubewertung der gegenseitigen Leistungen überhaupt vorzunehmen. Das Abstellen auf die Wesentlichkeit eines Mietrückstandes nach der Regelung des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 a und b BGB von mehr als einem Monat als Beleg für die angenommene Relevanz des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung für die Frage der Zumutbarkeit des Festhaltens am bestehenden Vertrag im Rahmen der Störung der Geschäftsgrundlage erscheint gleichfalls als nicht allein sachgerecht. Der Regelungszweck des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 a und b BGB, der die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung

eines Mietverhältnisses im Falle des - stets Verschulden voraussetzenden (§ 286 Abs. 4 BGB) - Verzugs des Mieters mit der Mietzahlung bestimmt, unterscheidet sich von den Voraussetzungen einer Anpassung eines Vertrages gemäß § 313 Abs. 1 BGB. Die gesetzliche Möglichkeit einer Kündigung des Mietvertrages als Dauerschuldverhältnis soll den Vermieter vor weiteren Zahlungsausfällen bewahren und ihm die Möglichkeit eröffnen, seine eigene Leistungspflicht mangels weiteren Erhalts der Gegenleistung zu beenden.

52

Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage ist allerdings grundsätzlich insoweit kein Raum, als es um Erwartungen und um Umstände geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fallen sollen (vgl. BGH, Urteil vom 23.10.2019 - XII ZR 125/18, NJW 2020, 331 ff.; Urteil vom 16.2.2000 - XII ZR 279/97; NJW 2000, 1714 ff., 1716, m.w.N.; so auch OLG Dresden, Urteil vom 24.2.2021 - 5 U 1782/20, Rdnr. 40, zit. nach juris). Eine solche vertragliche Risikoverteilung schließt für den Betroffenen regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen (vgl. BGH, a.a.O.). Auch wenn das Risiko der Folgen der COVID-19-Pandemie nach der gesetzlichen Regelung der Beklagten als Mieterin zugewiesen ist, kann aber in Ausnahmefällen dennoch eine Anpassung des Vertrages nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage geboten sein. Dabei kann aber nicht jede einschneidende Veränderung der bei Vertragsabschluss bestehenden oder gemeinsam erwarteten Verhältnisse eine Vertragsanpassung rechtfertigen. Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass ein Festhalten an der vereinbarten Regelung für die betroffene Partei zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt (so BGH, Urteil vom 1.2.2012 - VIII ZR 307/10, NJW 2012, 1718 ff.; BGH, Urteil vom 11.10.1994 - XI ZR 189/93, NJW 1995, 47 ff.; BGH, Urteil vom 5.1.1995 - IX ZR 85/94, NJW 1995, 592 ff.). Erforderlich ist, dass eine Anpassung des Vertrages zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht (mehr) zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nach Treu und Glauben nicht zuzumutenden Ergebnisses unabweislich erscheint (vgl. BGH, Urteil vom 1.2.2012 - VIII ZR 307/10, NJW 2012, 1718, Rdnr. 30).

53

Vor diesem Hintergrund ist eine Anpassung des Vertrages durch Herabsetzung der von der Beklagten geschuldeten Miete um 50 % für die Zeit einer behördlichen Schließung des Geschäftsbetriebs der Beklagten nicht schon allein deshalb vorzunehmen, weil keine der Vertragsparteien eine Ursache für die Störung der Geschäftsgrundlage in Gestalt der COVID-19-Pandemie als Systemkrise mit ihren Folgen, insbesondere den - unstreitigen - weitgehenden staatlichen Eingriffen in das soziale und wirtschaftliche Leben, gesetzt oder sie vorhergesehen hat (so aber OLG Dresden, Urteil vom 24.2.2021 - 5 U 1782/20, Rdnr. 44, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff.; LG Mönchengladbach, Urteil vom 2.11.2020 - 12 O 154/20, BeckRS 2020, 30731; Römermann, NJW 2021, 265 ff., 268; Streyl, NZM 2020, 817 ff., 824; Ekkenga/Schirmacher, NZM 2020, 410 ff.; Zehelein, NZM 2020, 390 ff.; vgl. auch Säcker/Schubert, BB 2020, 25634 ff., 2569 f.; Häublein/Müller, NZM 2020, 481 ff.; Weller/Thomale, BB 2020, 962 ff., 966). Hierbei würde es sich zwar um eine für die Praxis gut handhabbare Lösung der Problematik handeln, weil die Umstände des Einzelfalls nur in geringerem Maße zu berücksichtigen wären. Die Begründung entspräche aber nicht den gesetzlichen Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB. Diese Vorschrift fordert wie oben ausgeführt, dass der Beklagten als Mieterin „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.“ Hierbei handelt es sich mithin um eine in die Zukunft gerichtete Bewertung der Situation der Vertragsparteien. Die alleinige Betrachtung der COVID-19-Pandemie als Ursache der Einschränkungen des Geschäftsbetriebs und die Wertung, dass diese - unabhängig von der genannten gesetzlichen Wertung - von keiner der Parteien verursacht oder sonst zu

verantworten ist und auch von keiner der Parteien vorausgesehen wurde, erscheint dabei als unzureichend; sie ist nicht in die Zukunft gerichtet, sondern rückwärtsgewandt und verengt die gebotene Abwägung. Der Umstand des Eintretens einer von keiner Partei verursachten und vorausgesehenen Pandemie ist im Rahmen der „Umstände des Einzelfalls“ mit zu berücksichtigen und hat im Hinblick auf die ganz erhebliche Bedeutung dieser als Naturkatastrophe einzustufenden COVID-19-Pandemie auch ein besonderes Gewicht. Dennoch sind für die Frage der Zumutbarkeit des Festhaltens einer Vertragspartei am unveränderten Vertrag auch die weiteren konkreten Umstände des Sachverhalts heranzuziehen (ebenso OLG Karlsruhe Urteil vom 24.2.2021 - 7 U 109/20, zit. nach juris; OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6359/20, zit. nach juris; LG Münster, Urteil vom 19.2.2021 - 23 O 18/20, zit. nach juris; Häublein/Müller, NZM 2020, 481 ff., 488 f.).

54

Etwas anderes ergibt sich nicht zwingend aus anderen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, insbesondere dem Urteil vom 23.11.1989 (Az. VII ZR 60/89, NJW 1990, 572 f.). Hiernach waren Stornokosten, welche einem Reiseveranstalter wegen der Kündigung einer Reise in der Folge des Reaktorunfalls in Tschernobyl vom 25./26.4.1986 und damit wegen höherer Gewalt entstanden, in Anlehnung an die Risikoverteilung in § 651 j Abs. 2 S. 2 BGB nach Treu und Glauben je zur Hälfte von dem Reiseveranstalter und dem Reisenden zu tragen. In vergleichbarer Weise hat das OLG Karlsruhe in seinem Urteil vom 15.5.1992 (Az. 15 U 297/91, NJW 1992, 3176 ff.) entschieden, dass es gegen Treu und Glauben verstieße, den aus der Verwirklichung des beide Parteien treffenden Risikos des Ausfalls von Faschingsveranstaltungen nach Ausbruch des Golfkrieges Anfang des Jahres 1991 entstandenen beiderseitigen Verlust einseitig einer Partei aufzuerlegen. Beide diesen Entscheidungen jeweils zugrundeliegende Sachverhalte sind mit der jetzigen Fallgestaltung nur sehr eingeschränkt vergleichbar, da die betreffenden Verträge gerade nicht mehr durchgeführt wurden, während die Klägerin ihre Leistung der Gewährung des Gebrauchs an der Mietsache weiter erbringt. Ferner waren seinerzeit die jeweiligen wirtschaftlichen Folgen für die Parteien verhältnismäßig überschaubar und nicht geeignet, eine Vertragspartei in ihrer wirtschaftlichen Situation in vergleichbar schwerer Weise zu beeinträchtigen.

55

Die für die Beurteilung zu berücksichtigenden konkreten Umstände des Falles liegen bereits in den tatsächlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf die Vertragsparteien einschließlich ihrer Intensität und Dauer (vgl. zur Dauer Römermann, NJW 2021, 265 ff., 268). Diese Auswirkungen beschränken sich nicht auf die angeordneten behördlichen Maßnahmen, auf die allein allerdings Art. 240 § 7 EGBGB abstellt. Denn sie beruhen nicht nur auf den jeweiligen behördlichen Entscheidungen, sondern sie stellen vielmehr ihrerseits eine Reaktion auf die Pandemie dar, die ein Tätigwerden der zuständigen Stellen erzwingt. Denn der Staat hat die ureigene Aufgabe und Pflicht, zum Schutz der Bevölkerung und des Staates Strategien zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie zu entwickeln und durch entsprechende Anordnungen umzusetzen. Die von den Parteien nicht vorausgesehene Pandemie wirkt sich aber darüber hinaus auch in einer erheblichen Veränderung des Verhaltens der Bevölkerung aus, die zum Schutz der eigenen Gesundheit geboten ist, aber lediglich auf behördlichen oder wissenschaftlichen Verhaltensempfehlungen veranlasst ist (vgl. Streyl, NZM 2020, 817 ff., 822; für eine Differenzierung LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; LG München II, Urteil vom 28.1.2021 - 1 O 2773/20, zit. nach juris; Saxinger, ZMR 2020, 1002 ff., 1007). Eine Unterscheidung zwischen freiwilligem und erzwungenem Verhalten der Bevölkerung erscheint vor diesem Hintergrund als wenig relevant.

56

In zeitlicher Hinsicht beginnt die Situation, welche möglicherweise eine Unzumutbarkeit des Festhaltens am bestehenden Vertrag begründet, jedenfalls bereits mit Wirkung der behördlichen Beschränkungen, auch wenn ein Unternehmen üblicherweise kurzfristige Umsatzausfälle grundsätzlich verkraften muss. Denn von Beginn an war deutlich, dass die COVID-19-Pandemie, die zunächst mangels medizinischer Möglichkeiten außer durch Kontaktbeschränkungen selbst nicht einzuschränken war, über längere Zeit hin zu derartigen erheblichen Beeinträchtigungen führen würde. Das zeitliche Verhältnis zwischen dem streitgegenständlichen Zeitraum der Beeinträchtigungen und der Gesamtlaufzeit des Mietvertrages stellt allerdings an sich regelmäßig kein taugliches Kriterium für die Unzumutbarkeit des Festhaltens am bestehenden Vertrag dar.

57

In die Abwägung miteinzubeziehen sind sodann bereits die konkreten Bedingungen des Vertrages und deren Auswirkungen auf die Situation der Vertragsparteien wie die Laufzeit des Vertrages, die Miethöhe, etwaige Kündigungsmöglichkeiten sowie die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten für den Mieter, das Mietobjekt in der maßgebenden Zeit in geänderter Weise zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs weiterzunutzen. Dabei dürfen allerdings hinsichtlich einer geänderten Nutzung keine zu hohen Anforderungen an den Mieter gestellt werden. Eine anderweitige Nutzung des Mietobjekts einschließlich einer Untervermietung kann nur dann gefordert werden, wenn dies auch kurzfristig sinnvoll umsetzbar ist und wenn der mit einer solchen Maßnahme zu bewältigende Zeitraum eine solche andere Nutzung sinnvoll gestattet. Entsprechendes gilt für die Möglichkeit einer betrieblichen Umstrukturierung, das Finden anderer Vertriebswege oder für etwaige Marketingmaßnahmen.

58

Ferner können die konkreten wirtschaftlichen Folgen der Einschränkungen für den Mieter von Bedeutung sein, also insbesondere das Maß seiner Liquidität oder Kreditfähigkeit, auch bezogen auf die Dauer und das Maß der Einschränkungen, sowie die etwaige Möglichkeit, Nachholeffekte zu nutzen. Dabei ist allerdings der Umstand, dass die Beklagte selbst während der bestehenden Einschränkungen für ihren Geschäftsbetrieb dessen Öffnungszeiten einschränkte, nicht zu ihren Lasten zu werten, da dies eine unternehmerische Entscheidung in der besonderen Situation war, die nicht ohne weiteres zu beanstanden ist. Hingegen kann auch zu berücksichtigen sein, ob der Mieter mehrere Filialen eines Geschäfts betreibt oder Teil eines Konzernverbundes ist, wenn dies in sachgerechter Weise zur Beurteilung der Zumutbarkeit für den Mieter beiträgt und nicht in sachwidriger Weise ermöglicht, die Verhältnisse anderer Filialen oder Unternehmen in die Beurteilung einzubeziehen (vgl. LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; vgl. auch Drasdo, NJW-Spezial 2021, 33 f.). Für die Bewertung relevant ist auch die Frage, ob der Mieter über eine einstandspflichtige Betriebsausfallversicherung verfügt, ob er öffentliche Förderungen erhalten oder einen verhältnismäßig kurzfristig zu realisierenden Anspruch hierauf hat und gegebenenfalls in welcher Höhe (vgl. LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; Häublein/Müller, NZM 2020, 481 ff., 488 ff.; Zehelein, NZM 2020, 390 ff., 401; a.M. Römermann, NJW 2021, 265 ff., 268). Die Beklagte behauptet, keine Förderung erhalten zu haben und aufgrund der Größe ihres Unternehmens auch nicht erhalten zu können. Für das Corona-Soforthilfe-Programm des Bundes waren nur kleine Unternehmen mit bis zu zehn Beschäftigten antragsberechtigt. Für die nachfolgende Überbrückungshilfe I, ein Bundesprogramm zur Erstattung der betrieblichen Fixkosten bei Corona-bedingten Umsatzausfällen, waren allein kleine und mittlere Unternehmen zugelassen, die von den drei Kriterien 43 Mio. Euro Bilanzsumme, 50 Mio. Euro Umsatzerlös oder 249 Beschäftigte im Jahresdurchschnitt höchstens eines überschritten. Hierunter fällt die Beklagte nicht. Die Klägerin hat eine konkrete mögliche öffentliche Fördermaßnahme, welche die Beklagte hätte in Anspruch nehmen können, auch nicht genannt. Bei der Beurteilung sind ferner etwaige weitere den Mieter entlastende Maßnahmen wie Kurzarbeit zu berücksichtigen, wobei zu beachten ist, dass

es sich hierbei nicht um eine öffentliche Förderung handelt, sondern um eine durch Beiträge finanzierte Entgeltersatzleistung aus der Arbeitslosenversicherung.

59

Bei der Betrachtung etwaiger öffentlicher Förderungen ist allerdings auch der Aspekt zu berücksichtigen, dass jede Verlagerung des Pandemierisikos auf den Vermieter im Ergebnis wiederum die öffentliche Hand entlastet (vgl. hierzu Römermann, NJW 2021, 265 ff., 268). Bei der COVID-19-Pandemie handelt es sich um eine ganz außergewöhnliche allgemeine gesellschaftliche bzw. wirtschaftliche Notlage des gesamten Staates. In dieser Lage werden durch die zum Schutz der Bevölkerung ergriffenen Maßnahmen einzelne Unternehmen und Personen ganz besonders belastet, ohne dass sie oder ihre Tätigkeit dies spezifisch herausgefordert hätten. Wirtschaftlich betrachtet beruht es vielmehr auf Zufall, welcher Geschäftsbetrieb durch die Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie betroffen ist und in welchem Maße. Es wäre grundsätzlich Aufgabe der Allgemeinheit, diese spezifischen Lasten einzelner auszugleichen und damit die Lasten in der Gesamtbevölkerung soweit wirtschaftlich möglich anteilig zu tragen. Das Zivilrecht ist weder dazu berufen noch in der Lage einen gesamtgesellschaftlichen Lastenausgleich herzustellen, sondern regelt grundsätzlich nur die Beziehung einzelner zueinander (vgl. Streyll, NZM 2020, 817 ff., 822, m.w.N.). Dementsprechend ist es auch nicht ursprüngliche Aufgabe der Vermieter, spezifisch einen Teil der gesamtgesellschaftlichen Lasten der Pandemie zu tragen.

60

In gleicher Weise stellt sich die Frage, warum der Vermieter an den Folgen der Pandemie für den Mieter teilhaben soll, nicht aber auch andere Vertragspartner eines Mieters, bei deren Geschäftsbeziehungen zu dem Mieter sich die Folgen der Pandemie auch, möglicherweise in anderer Weise, auswirken können. So können auch Leistungen anderer Vertragspartner, beispielsweise zum Betrieb des Mietobjekts oder bezogen auf den erfolgten Einkauf von Saisonware, die wegen der behördlichen Schließungen nicht hinreichend verkauft werden kann, ihren subjektiven Wert für den Mieter verlieren oder in ihm wesentlich herabgesetzt sein. Auch die Beklagte hat vorgetragen, die vertraglich vereinbarte Miete unter anderem deshalb nicht aufbringen zu können, weil sie laufend andere Vertragspartner wegen deren fortdauernder Leistungen zu bedienen habe. Lohn-, Overhead, Marketing- und Warenkosten bestünden unverändert. Dieser zu beachtende Aspekt der Risikozuweisung möglicherweise auch an Dritte hindert aber eine Anpassung des unmittelbar durch die Folgen der Pandemie betroffenen Vertrages zu Gunsten des Mieters nicht. Diese Erwägungen sind lediglich in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen.

61

Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit eines Festhaltens am unveränderten Vertrag sind vorrangig die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse der Mieterin zu berücksichtigen, auch, aber nicht in gleicher Weise entscheidend erscheint dabei eine Bewertung, ob und inwiefern ein Mieter eine negative wirtschaftliche Situation selbst zu vertreten hat. Nicht von Bedeutung ist, welche vorbeugenden Maßnahmen der Mieter hätte ergreifen können, wenn er die Pandemie vorausgesehen hätte, die er aber nicht hätte ergreifen müssen beispielsweise gesetzlich nicht geforderte Rücklagen zu bilden (zweifelhaft daher die Entscheidung des LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff., die zu Lasten der Mieterin eine hypothetische Rücklage angerechnet hat, kritische Anm. von Discher/Adler, ZfIR 2021, 126 ff.; Drasdo, NJW-Spezial 2021, 97 f.; ebenso OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6358/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris) oder eine Betriebsausfallversicherung abzuschließen, wenn dies nicht vertraglich vereinbart ist. Eine Pflicht zur vorsorglichen finanziellen Absicherung folgt auch nicht aus der Erwägung, dass ein Zahlungsschuldner grundsätzlich verschuldensunabhängig für seine eigene Zahlungsfähigkeit und deren Erhaltung haftet. Dabei ist auch insoweit zu berücksichtigen, dass der Mieter vorsorgliche Absicherungen auch im Rahmen von

anderen, mit Dritten begründeten Vertragsverhältnissen bilden müsste, um einer vergleichbaren Problematik auch gegenüber seinen anderen Vertragspartnern vorzubeugen.

62

Bei der Betrachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten als Mieterin erscheint es als für die mögliche Annahme einer Unzumutbarkeit des Festhaltens am bestehenden Vertrag nicht zwingend erforderlich, dass sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz tatsächlich gefährdet ist (ebenso OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6358/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 12.2.2021 - 31 O 11516/20, zit. nach juris; LG München I, Urteil vom 25.1.2021 - 31 O 7743/20, NZM 2021, 194 ff.; Streyl, NZM 2020, 817 ff., 824; Römermann, NJW 2021, 265 ff.; vgl. auch BGH, Urteil vom 23.10.2019 - XII ZR 125/18, NJW 2020, 331 ff.; BGH, Urteil vom 13.12.1995 - XII ZR 185/93, ZMR 1996, 309 ff., in welchem der BGH jedenfalls für eine vorzeitige Beendigung eines Mietvertrages „eine unvorhergesehene Entwicklung mit unter Umständen existentiell bedeutsamen Folgen für eine Partei“ als „extremen Ausnahmefall“ fordert; OLG Karlsruhe Urteil vom 24.2.2021 - 7 U 109/20, zit. nach juris; vgl. auch Hübner, ZfIR 2020, 729 ff., der eine Regelung des Gesetzgebers zur Risikoverteilung fordert; anders aber anscheinend Saxinger, ZMR 2020, 1002 ff., 1007).

63

Zu berücksichtigen sind zudem auch die Verhältnisse der Klägerin als Vermieterin. Insoweit kann in Betracht kommen, dass auch ein Vermieter die regelmäßigen Mieteinnahmen zur Erfüllung der eigenen Verbindlichkeiten benötigt, beispielsweise Verbindlichkeiten aus einem zur Finanzierung des Anwesens abgeschlossenen Darlehensvertrages. Dabei ist allerdings zu beachten, dass ein Vermieter infolge des Begehrens des Mieters nach Herabsetzung der Miete unter Umständen gezwungen wäre, seine eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse diesem gegenüber offenzulegen.

64

Das Erfordernis der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Folgen für Mieter- und Vermieterseite wird bestätigt durch die Regelung in Art. 240 § 1 EGBGB, in welcher die Beachtung vergleichbare Kriterien gefordert ist. In den Absätzen 1 und 2 stellt die Regelung unter anderem darauf ab, ob einem Unternehmen die Erbringung der Leistung ohne Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen seines Erwerbsbetriebs nicht möglich wäre. Absatz 3 stellt in vergleichbarer Weise auf die Belange des Gläubigers ab, nämlich ob die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts durch den Schuldner für ihn seinerseits unzumutbar ist, da die Nichterbringung der Leistung die wirtschaftliche Grundlage seines Erwerbsbetriebs gefährden würde.

65

Bei der rechtlichen Würdigung ist zu beachten, dass trotz der COVID-19-Pandemie das bestehende Mietverhältnis grundsätzlich auch weiterhin entsprechend der vereinbarten Laufzeit weitergeführt werden kann. Beeinträchtigt ist es allein durch die infolge der temporären Einschränkungen für den Geschäftsbetrieb eintretenden Nachteile, deren Fortdauer allerdings aufgrund der besonderen Schwierigkeit der Pandemielage und der Weiterentwicklung des Virus SARS CoV 2 auch weiterhin nicht abgeschätzt werden kann. Heranzuziehende, vom Bundesgerichtshof entschiedene Fallgestaltungen, in welchen er die Anpassung eines Mietvertrages wegen Störung der Geschäftsgrundlage bejahte, betrafen demgegenüber Sachverhalte, in denen wegen einer wesentlichen Änderung der vertragswichtigen Umstände durch behördliche Maßnahmen die Durchführung des Vertrages von vorneherein insgesamt infrage gestellt war (vgl. BGH, Urteil vom 13.12.1995 - XII ZR 185/93, ZMR 1996, 309 ff.; BGH, Urteil vom 7.7.1971 - VIII ZR 10/70, WM 1971, 1300 ff.; Urteil vom 11.2.1958 - VIII ZR 12/57, NJW 1958, 785). Teilweise hatte der Mieter erhebliche eigene Investitionen in die Mietsache zu leisten. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung sowie weiterer einschlägiger

Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 16.2.2000 - XII ZR 279/97, NJW 2000, 1714 ff.; Urteil vom 23.10.2019 - XII ZR 125/18, NJW 2000, 331 ff.) setzt eine Anpassung des Mietvertrages zwar nicht notwendig eine drohende Existenzgefährdung des Mieters voraus, aber doch ganz erhebliche konkrete Gründe, die für ihn unter den Bedingungen der Pandemie ein Festhalten am bestehenden Vertrag als unzumutbar erscheinen lassen.

66

Eine andere Wertung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Berücksichtigung der Gesamtumstände zur Prüfung der Voraussetzungen einer Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage zur Folge hat, dass sie für die Praxis nur schwer handhabbar ist und die Parteien häufig veranlassen wird, eine gerichtliche Entscheidung anzustreben. Ein solches Vorgehen wird trotz des Vorrang- und Beschleunigungsgebots in dem zum 31.12.2020 in Kraft getretenen § 44 EGZPO - anders als dies im Falle eines Ausgleichs der Lasten eines Mieters durch die öffentliche Hand sein könnte - regelmäßig erhebliche Zeit in Anspruch nehmen. Dies gilt erst recht, wenn für die Entscheidung des Gerichts eine Beweisaufnahme erforderlich ist oder die Parteien mehrere Gerichtsinstanzen in Anspruch nehmen, was in der besonderen Situation der COVID-19-Pandemie zu einer zusätzlichen Belastung insbesondere der Mieterseite führen wird. Dennoch ändern diese Erwägungen nichts an den bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen einer Vertragsanpassung.

67

In einem Urkundenverfahren können die Einwände der Beklagten, die eine schematische Lösung nicht zulassen, demzufolge wegen der gesetzlichen Einschränkung der zulässigen Beweismittel (§ 595 Abs. 2, 3 ZPO) nicht berücksichtigt werden. Denn hierfür wäre eine Klärung des wechselseitigen Vorbringens zu den Gesamtumständen, welche die konkrete Situation der Beklagten sowie auch die der Klägerin betreffen, erforderlich, da diese jeweils bestritten sind und nicht mit den im Urkundenverfahren zulässigen Beweismitteln bewiesen werden können. Eine Berücksichtigung muss im Nachverfahren erfolgen.

68

Der Zinsanspruch steht der Klägerin in dem geforderten Umfang vom jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt an aus dem Gesichtspunkt des Verzuges zu (§ 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1, 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1, 2 BGB).

69

Die Berichtigung des Tenors erfolgt wegen offenkundiger Unrichtigkeit (§ 319 ZPO).

70

Der Beklagten war die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorzubehalten, da sie dem Anspruch widersprochen hat (§ 599 Abs. 1 ZPO).

71

Die Beklagte hat die Kosten ihres ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

72

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

73

Die Revision war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Nrn. 1, 2 ZPO).