

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 134, 275, 313, 326, 535 BGB; Art. 240 EGBGB

- 1. Die Covid-19-Pandemie führt - vorbehaltlich besonderer vertraglicher Vereinbarungen - nicht zu einer Minderung der Miete nach § 536 BGB. Ebenso begründet diese Pandemie keine vorübergehende Nichtigkeit des Mietvertrags nach § 134 BGB.**
- 2. Der Anspruch des Vermieters auf Zahlung der Miete entfällt infolge der Pandemie weiter auch nicht nach §§ 326 Abs. 1, 275 BGB. Der Vermieter schuldet grundsätzlich nur die Überlassung des Mietobjekts in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand. Die Erfüllung dieser Leistung wurde durch die gesetzlichen und tatsächlichen Covid-19-Beschränkungen nicht unmöglich.**
- 3. Die Beschränkungen der Covid-19-Pandemie können jedoch nach § 313 BGB ein Recht zur Anpassung des Mietvertrags nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage begründen. Erforderlich ist aber, dass das pandemic-bedingte Risiko nach dem Mietvertrag nicht einer Vertragspartei (allein) zugewiesen ist und das Festhalten an den vereinbarten Regelungen zumindest für eine Partei zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt. Letzteres wird nicht vermutet, sondern ist konkret darzulegen und aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung festzustellen. Die Annahme einer "pauschalen Mietreduzierung" um 50% aufgrund der Pandemie ist damit nicht vereinbar.**

OLG Hamm, Urteil vom 24.09.2021, Az.: 30 U 114/21

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 09.03.2021 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Zinsen aus 3.813,85 Euro statt seit dem 06.05.2020 erst seit dem 07.05.2020 von der Beklagten geschuldet sind.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des insgesamt vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Mietzahlung aus einem gewerblichen Mietverhältnis in Anspruch.

Zwischen den Parteien bestand ein schriftlicher Mietvertrag vom 09.12.2014 über Gewerbeflächen auf dem Grundstück G01 in F. Es handelte sich um Büro- und Werkstatträume sowie eine Hoffläche. Mietzweck war der Ankauf und die Bewertung von Fahrzeugen. Die zu zahlende Miete einschließlich Nebenkostenvorauszahlung und Umsatzsteuer belief sich seit November 2019 auf insgesamt 3.813,85 Euro im Monat.

Aufgrund fristgemäßer Kündigung der Klägerin vom 17.09.2020 ist das Mietverhältnis zum 31.03.2021 beendet und das Mietobjekt von der Beklagten inzwischen auch geräumt worden.

Der Mietvertrag wurde ursprünglich zwischen der C GmbH und & Co. KG auf Vermieterseite und der X Holding GmbH auf Mieterseite abgeschlossen. Die X Holding GmbH hat sich im Jahre 2015 zunächst in die B GmbH umfirmiert. Im Jahr 2020 hat sie sich in die B AG und nunmehr in die B SE umgewandelt.

Die Klägerin ist im Jahre 2017 durch Eigentumserwerb des Grundstückes in das Mietverhältnis auf Vermieterseite eingetreten.

In dem Zeitraum vom 18.03.2020 bis zum 20.04.2020 waren die Geschäftsräume aufgrund der Corona-Schutzverordnung des Landes NRW geschlossen. Für die Monate April bis einschließlich Juni 2020 leistete die Beklagte vor diesem Hintergrund keine Mietzahlungen mehr. Es entstand hiernach rechnerisch ein Zahlungsrückstand von 11.441,55 Euro.

Nachdem die Zahlung der April-Miete ausgeblieben war, mahnte die Klägerin die Zahlung dieser Miete an und berechnete Mahnkosten in Höhe von 5,00 Euro.

Mit Schreiben vom 29.06.2020 forderte die Klägerin die Beklagte schließlich auf, den Zahlungsrückstand insgesamt auszugleichen, und zwar unter Fristsetzung bis zum 13.07.2020. Zugleich verlangte sie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten binnen dieser Frist.

Gegenstand der Klage ist nunmehr die rückständige Miete nebst Zinsen und Mahnkosten. Ferner begehrt die Klägerin die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagte zur vollständigen Mietzahlung im streitgegenständlichen Zeitraum verpflichtet gewesen sei.

Nicht etwa sei die Miete aufgrund behördlicher Geschäftsschließung gemindert. Denn öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse bzw. -beschränkungen begründeten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann einen Sachmangel, wenn sie unmittelbar auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen. Daran fehle es vorliegend. Hinzu komme, dass nach der Corona-Schutzverordnung des Landes NRW ab dem 20.04.2020 Handelseinrichtungen wieder geöffnet werden durften, wenn die reguläre Verkaufsfläche 800 m² nicht übersteigt. Das sei vorliegend der Fall. Soweit die Beklagte behauptete, dass es nachfolgend und auch noch im Mai und Juni 2020 zu einem Rückgang von Angebot und Nachfrage gekommen sei, werde dies mit Nichtwissen bestritten.

Die Klägerin hat gemeint, dass die Beklagte auch keinen Anspruch auf Vertragsanpassung nach § 313 BGB habe. Die Anwendung dieser Vorschrift scheitere daran, dass der abgeschlossene Mietvertrag Vorrang habe. In der Sache sei es der Beklagten aber auch unter Abwägung aller Umstände zumutbar, an der vertraglich vereinbarten Mietzahlungspflicht festzuhalten.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 11.441,55 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 3.813,85 Euro seit dem 06.04.2020, 06.05.2020 und 06.06.2020 sowie weitere 5,00 Euro Mahnkosten zu zahlen,

2. die Beklagte ferner zu verurteilen, an sie 934,03 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.07.2020 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat gemeint, dass in dem streitgegenständlichen Zeitraum eine Mietzahlungsverpflichtung nicht bestanden habe.

Aufgrund der Covid-19-Pandemie habe sich die Beklagte zum Erhalt ihrer Geschäftsfähigkeit und Liquidität gezwungen gesehen, die Zahlungen für die Monate April bis Juni 2020 einzustellen. Die schweren wirtschaftlichen Folgen für die Beklagte resultierten daher, dass diese im April 2020 den Betrieb der Ankaufstelle aufgrund der CoronaSchVO NRW vollständig habe einstellen und schließen müssen. Denknotwendigerweise sei es auch im Mai 2020 zu einem Rückgang von Angebot und Nachfrage infolge der Pandemie-Maßnahmen gekommen. Innerhalb Deutschlands habe die Beklagte einen Rückgang der Ankaufszahlen von fast 80 % verkraften müssen. Im Juni 2020 sei es zwar bereits zu ersten Lockerungen im Umgang mit der Corona-Pandemie gekommen, von einer Erholung des Gebrauchtwagenmarktes habe jedoch noch nicht gesprochen werden können.

Die Beklagte hat gemeint, dass die Miete vor diesem Hintergrund im dem streitgegenständlichen Zeitraum gemindert gewesen sei. Denn im Sinne des § 536 Abs. 1 BGB sei die Tauglichkeit des Mietobjekts zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben gewesen.

Weiter hat die Beklagte gemeint, dass auch aus den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB eine Befreiung von der Pflicht zur

Zahlung der drei streitgegenständlichen Monatsmieten folge. In den behördlichen Schließungsanordnungen und den Folgen der Pandemie sei eine wesentliche Veränderung der Geschäftsgrundlage zu sehen. Bei Kenntnis der Auswirkungen der Pandemie hätte sie, die Beklagte, den zugrunde liegenden Mietvertrag über das Mietobjekt nicht geschlossen bzw. rechtzeitig zu Ende März 2020 beendet.

Schließlich hat die Beklagte auf Art. 5 § 2 Abs. 1 EGBGB verwiesen und gemeint, dass auch hiernach eine Mietzahlungsverpflichtung entfallen sei. Denn der gesetzliche Kündigungsausschluss ginge ins Leere, wenn es dem Vermieter unbenommen bliebe, für den Zeitraum von April bis einschließlich Juni 2020 einen Titel auf Mietzahlung zu erwirken.

Das Landgericht hat die Beklagte mit dem am 09.03.2021 verkündeten Urteil antragsgemäß zur Zahlung rückständiger Miete in Höhe von 11.441,55 Euro nebst Zinsen sowie 5,00 Euro Mahnkosten verurteilt. Ferner hat der Klägerin die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 934,03 Euro nebst Zinsen zuerkannt.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

Die Mieträume seien nicht mangelhaft, obwohl sie teilweise nicht zu dem vertraglich vereinbarten Zweck genutzt werden konnten. Denn das Verwendungsrisiko der Mieträume trage der Mieter. Hierzu gehöre insbesondere das Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Sofern sich seine Erwartung nicht erfüllt, verwirkliche sich das geradezu typische Risiko als gewerblicher Mieter.

Auch eine Anpassung des Vertrags wegen Störung der Geschäftsgrundlage komme nicht in Betracht. Denn Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag sei für gewerbliche Mieter erst dann anzunehmen, wenn über das gewöhnliche betriebswirtschaftliche Risiko hinaus eine gravierende Gefährdung der eigenen wirtschaftlichen Existenz eingetreten sei. Daran fehle es. Der Beklagten sei es in einem gewissen Umfang weiterhin möglich gewesen, die Mieträume zu nutzen, nämlich hinsichtlich der Büro- und Werkstatträume. Die Beklagte habe trotz entsprechenden gerichtlichen Hinweises eine Existenzgefährdung oder eine vergleichbare, zur Unzumutbarkeit führende wirtschaftliche Beeinträchtigung weder dargelegt noch unter Beweis gestellt. So fehlten Angaben zum Ausmaß des Umsatzrückgangs. Auch sei zu berücksichtigen, dass die Arbeitnehmer der Beklagten nach eigenen Angaben Kurzarbeitergeld erhalten haben, was die finanzielle Belastung durch ersparte Mitarbeiterkosten reduziert habe. Die Beklagte habe auch keine besonderen Bemühungen zu einer Umsatzgenerierung unternommen bzw. dargetan. Nicht dargelegt worden sei, inwiefern eine Geschäftstätigkeit im reinen Onlinehandel (un-)möglich gewesen ist. Ferner sei gerichtsbekannt, dass von Seiten des Staates sogenannte "Soforthilfen" zur Verfügung gestellt wurden. Schließlich sei es zumutbar, auf etwaige vorhandene Rücklagen zurückzugreifen, um eine vorübergehende Liquidität sicherzustellen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie sich gegen ihre Verurteilung zur Zahlung der Miete für den Monat April 2020 nebst Zinsen und anteiligen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen wendet.

Die Beklagte hält an ihrer Ansicht fest, dass die Miete für den Monat April 2020 aufgrund der behördlichen Nutzungsbeschränkungen gemindert sei. Denn nach § 535 Abs. 1 BGB sei der Vermieter verpflichtet, dem Mieter die Mietsache für die vereinbarte Nutzung zu überlassen. Daran habe es während des staatlich verordne-

ten Lockdowns gefehlt. Das Risiko von pandemiebedingten Geschäftsschließungen könne nicht einseitig der Beklagten als Mieterin auferlegt werden. Denn das gehe über das gewöhnliche betriebswirtschaftliche Risiko hinaus. Eine Pandemie, die die sofortige Schließung von Geschäftsräumen zur Folge hat, sei mieterseits nicht einzukalkulieren. Die Beklagte habe auch nicht etwa ihr Geschäftsmodell kurzfristig ändern und auf einen reinen Online-Ankauf umstellen können. Vielmehr habe sie sich in der Zeit vom 20.03.2020 bis zum 19.04.2020 in einem Ausnahmezustand befunden. Für niemanden sei eine solche Entwicklung vorhersehbar gewesen. Es müsse deshalb zumindest eine Anpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage erfolgen.

Vor diesem Hintergrund meint die Beklagte, dass sie auch bereits für den Monat März 2020 eine herabgesetzte Mietzahlung geschuldet habe. Da die Miete für diesen Monat unstreitig beglichen worden sei, liege insoweit eine Überzahlung vor. Mit einem dahingehenden Rückzahlungsanspruch erklärt die Beklagte die Aufrechnung gegen eine nach Vertragsanpassung noch offene Miete für den Monat April 2020.

Die Beklagte beantragt,

das am 09.03.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Essen abzuändern und die Klage in Höhe von 3.813,85 Euro in der Hauptforderung und 223,18 Euro bezüglich der vorgerichtlichen Anwaltskosten sowie Verzugszinsen aus dem Betrag i.H.v. 3.813,85 Euro abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und hält insoweit an ihrer Auffassung fest, dass die Miete für den Monat April 2020 weder gemindert gewesen noch nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage anzupassen sei.

Mit dem Wegfall der behördlichen Einschränkungen ab dem 20.04.2020 habe das Geschäftslokal der Beklagten wieder vollständig geöffnet werden können. Ab diesem Zeitpunkt sei eine Herabsetzung der Miete ohnehin nicht mehr gerechtfertigt gewesen. Aber auch für die übrige Zeit im April 2020 sei die Beklagte zur vollständigen Mietzahlung verpflichtet geblieben. Denn der Hauptteil des Mietgegenstandes sei die etwa 1.000 m² große Hoffläche. Die Büroräumlichkeiten machten lediglich 40 m² aus, die Werkstatt lediglich etwa 133 m². Da das Geschäftsmodell der Beklagten so sei, dass sie Fahrzeuge lediglich vermittle, ergebe sich hieraus, dass Fahrzeuge von potentiellen Kunden auf dem Außengelände hätten besichtigt werden können. Insoweit sei es zu einer Einschränkung des Geschäftsbetriebs der Beklagten gar nicht gekommen. Außerdem habe die Beklagte ihr Geschäftslokal schon ab dem 14.04.2020 - wenn auch nur sporadisch - wieder geöffnet, um Kunden zu empfangen.

In Abrede zu stellen sei, dass die Beklagte in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht gewesen sei. Hierzu fehlten nähere Angaben. Den Sachvortrag der Beklagten, auch für den Monat März 2020 sei die Miete gemindert gewesen oder habe eine Vertragsanpassung erfolgen müssen, rügt die Klägerin als verspätet. Jedenfalls sei

eine Aufrechnung mit einer etwaigen Überzahlung der Miete für den Monat März 2020 gemäß § 17 des Mietvertrags nicht zulässig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien nimmt der Senat Bezug auf die zwischen ihnen in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Verfügung des Landgerichts vom 22.12.2020 (Bl. 94 d.A. LG) und die angefochtene landgerichtliche Entscheidung nebst Sitzungsprotokoll vom 09.03.2021 (Bl. 148 f. d.A. LG). Der Senat nimmt ferner Bezug den Inhalt seines Sitzungsprotokolls vom 24.09.2021.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

1. Der Klägerin steht die im Berufungsverfahren noch streitgegenständliche Miete für den Monat April 2020 zu.

Zwischen den Parteien hat ein Mietverhältnis mit dem Inhalt der Vertragsurkunde vom 09.12.2014 bestanden (Anlage 1, Bl. 5 ff. d.A. LG). Aus dem Vertrag kann die Klägerin gemäß § 535 Abs. 2 BGB von der Beklagten die Zahlung der vereinbarten Miete - einschließlich Nebenkostenvorauszahlung und Umsatzsteuer - in Höhe von 3.813,85 Euro für den Monat April 2020 verlangen.

2. Die Mietzahlungsverpflichtung der Beklagten ist unter der Geltung der im Zusammenhang mit dem Pandemiegeschehen ergangenen gesetzlichen Regelungen im Grundsatz erhalten geblieben.

a. Art. 5 des am 27.03.2020 verabschiedeten Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (COVFAG oder "Covid-19-Gesetz", BGBl. 2020 I S. 569), in Kraft getreten am 01.04.2020 (dort Art. 6 Abs. 5), begründet nach § 1 (lediglich) die Möglichkeit, die Leistung einstweilen zu verweigern oder einzustellen (BT-Drs. 19/18110, S. 18). Ohnehin gelten die - nur Verbraucher und Kleinstunternehmen betreffenden - Regelungen des § 1 ausdrücklich nicht für Miet- und Pachtverträge (§ 1 Abs. 4 Nr. 1, § 2). Der auf dieser Grundlage eingeführte Art. 240 §§ 1-6 EGBGB lässt mithin die Mietzahlungspflicht als solche unberührt.

Für Art. 240 § 2 EGBGB, den die Beklagte für sich heranzieht, gilt nichts anderes. Denn die Vorschrift schließt für "coronabedingte" Mietzahlungsrückstände aus den Monaten April, Mai und Juni 2020 eine darauf zu stützende Vertragskündigung für die Zeit bis zum 30.06.2022 aus. Dem lassen sich eine Aussage über die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Höhe der Miete in bestehenden Mietverträgen und ein dahingehender Regelungswille des Gesetzgebers nicht entnehmen (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 19.03.2021 - 2 U 143/20; OLG Dresden, Urt. v. 24.02.2021 - 5 U 1782/20).

b. Art. 10 des am 22.12.2020 verabschiedeten Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht (BGBl. I 2020, S. 3328), in Kraft getreten am 31.12.2020 (dort Art. 14 Abs. 2), ist ausdrücklich als Appell an die Vertragsparteien zu verstehen, in der durch den zweiten Lockdown am 16.12.2020 geschaffenen Situation einvernehmliche Regelungen über die Höhe der Mietzahlungen herbeizuführen (BT-

Drs. 19/25322, S. 14 f.). Die grundsätzliche Mietzahlungsverpflichtung wird durch den neu geschaffenen § 7 des Art. 240 EGBGB - ungeachtet der Frage der Rückwirkung dieser Vorschrift - daher ebenfalls nicht berührt.

3. Die Voraussetzungen für eine Minderung der vertraglich geschuldeten Miete für den Monat April 2020 gemäß § 536 Abs. 1 BGB liegen nicht vor, denn die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch war nicht aufgehoben oder nicht nur unerheblich eingeschränkt.

Das Mietobjekt ist nicht wegen der erfolgten öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Nutzung mangelhaft im Sinne des § 536 Abs. 1 BGB. Voraussetzung hierfür ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die durch die gesetzgeberische Maßnahme bewirkte Gebrauchsbeschränkung unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der Mietsache in Zusammenhang steht (BGH, Urt. v. 13.07.2011 - XII ZR 189/09 -, NZM 2011, 727 Rn. 9 m.w.N. - Pacht; OLG München, Beschl. v. 17.02.2021 - 32 U 6358/20 -, NZM 2021, 948 Rn. 4; OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.02.2021 - 7 U 109/20 -, NZM 2021, 224 Rn. 16; wohl dem Grunde nach ebenso: OLG Dresden, Urt. v. 24.02.2021 - 5 U 1782/20; ferner: Senat, Urt. v. 08.04.2020 - I-30 U 107/19 -, ZMR 2020, 739 Rn. 53).

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 Durchführung des Geschäftsbetriebs und des im Mietobjekts stattfindenden Publikumsverkehrs eingeschränkt und geregelt (OLG Frankfurt, Urteil vom 19.03.2021 - 2 U 143/20; OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.2021 - 7 U 109/20; OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 - 32 U 6358/20).

4. Der Mietvertrag war auch nicht aufgrund der Schließung bzw. der Betriebseinschränkung von bestimmten Gewerberäumen infolge hoheitlicher Pandemieabwehr gemäß § 134 BGB temporär nichtig (vgl. dazu etwa: Leo/Götz, NZM 2020, 402, 403 f.; Leo, NZM 2021, 249, 257 f.). Denn Hauptleistungspflicht der Klägerin als Vermieterin war nicht "der Betrieb" oder die "Überlassung des Betriebs", sondern die Überlassung eines für den Betrieb geeigneten Mietobjekts, mithin die Verschaffung der Möglichkeit des Gebrauchs zu diesem Zweck. Diese verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot (KG Berlin, Urteil vom 01.04.2021 - 8 U 1099/20)

5. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Miete für den Monat April 2020 ist nicht nach §§ 326 Abs. 1, 275 BGB entfallen.

Gemäß § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist. Ist die Hauptleistung in diesem Sinne unmöglich, hat dies gemäß § 326 Abs. 1 BGB zur Folge, dass der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt. Ob das allgemeine Leistungsstörungenrecht neben den mietrechtlichen Gewährleistungsregeln anwendbar bleibt, kann dahinstehen, da es vorliegend um nach dem Vertragsschluss auftretende Leistungshindernisse geht, die tatbestandlich nicht als Sach- oder Rechtsmangel qualifizierbar sind (BeckOGK/Bieder, 1.4.2021, BGB § 536 Rn. 9). Darüber hinaus kommt es auf die Anwendbarkeit der §§ 275, 326 BGB auch deshalb nicht an, weil kein Fall der Unmöglichkeit im Sinne von § 275 BGB vorliegt.

Die Hauptleistungspflicht des Vermieters besteht gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB darin, dem Mieter das Mietobjekt in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Die Klägerin war zur Überlassung der Mieträumlichkeiten und der vermieteten Außenflächen in einem generell zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand verpflichtet. Ihre Leistung ist auch unter Geltung der Covid-19-Pandemievorschriften möglich und mit der Übergabe des Mietobjekts auch erbracht. Nichts anderes ergibt sich für die über die Gebrauchsüberlassungsverpflichtung hinausgehende Erhaltungsverpflichtung, denn auch diese ist von der Klägerin trotz der hoheitlichen Beschränkungen des Betriebs der Beklagten vollständig erbracht worden.

6. Schließlich kann die Beklagte auch keine Anpassung des Vertrags gemäß § 313 Abs. 1 BGB nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage verlangen.

Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann gemäß § 313 Abs. 1 BGB Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Einer Veränderung der Umstände steht es gemäß § 313 Abs. 2 BGB gleich, wenn sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, als falsch herausstellen.

a. Geschäftsgrundlage sind die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (BGH, Urt. v. 01.02.2012 - VIII ZR 307/10 -, NJW 2012, 1718 Rn. 26). Es entspricht schon allgemeiner Lebenserfahrung, dass die Vertragsparteien bei Vertragsschluss stillschweigend davon ausgegangen sind, der vorgesehene Betrieb der Beklagten werde nach den gesetzlichen Vorschriften während der Vertragslaufzeit möglich sein. Anhaltspunkte dafür, dass dies im vorliegenden Falle ausnahmsweise anders sein könnte, sind nicht ersichtlich. Zudem wird aber auch nach Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB gesetzlich vermutet, dass sich ein Umstand im Sinne des § 313 Abs. 1 BGB, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat, sofern zu gewerblichen Zwecken vermietete Räume infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar sind.

Danach liegt eine schwerwiegende Störung einer gemeinsamen Geschäftsgrundlage vor. In dem Zeitraum der hoheitlich angeordneten Betriebseinschränkungen konnte ein regulärer Geschäftsbetrieb in den angemieteten Geschäftsräumen und Außenflächen nicht stattfinden. Ein Online-Ankauf von Fahrzeugen unter Einbeziehung der Geschäftsräume hat nach den Darlegungen der Beklagten nicht stattgefunden.

b. Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage ist grundsätzlich insoweit kein Raum, als es um Erwartungen und Umstände geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fallen sollen (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2019 - XII ZR 125/18 -, NJW 2020, 331 ff.; Urt. v. 16.2.2000 - XII ZR 279/97 -, NJW 2000, 1714, 1716, m.w.N.; so auch OLG Dres-

den, Urt. v. 24.02.2021 - 5 U 1782/20). Eine solche vertragliche Risikoverteilung schließt für den Betroffenen regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf die Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen (vgl. BGH, a.a.O.).

Für die in Rede stehende pandemiebedingte Beeinträchtigung enthält der Mietvertrag der Parteien keine ausdrückliche Regelung.

Gesetzlich wird dem Vermieter über § 535 Abs. 1 S. 2 BGB das allgemeine Risiko der Vermietbarkeit und der Möglichkeit, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und zu erhalten zugewiesen (MüKo/Finkenauer, BGB, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 73), während in Abgrenzung zum Vermietungsrisiko das Verwendungsrisiko im gewerblichen Mietrecht den Mieter trifft (vgl. BGH, Urt. v. 13.07.2011 - XII ZR 189/09 -, NZM 2011, 727). Ob bereits hiernach im vorliegenden Fall eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB zu versagen ist, bedarf indes aus nachfolgenden Gründen keiner Entscheidung. Denn die weiteren Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB sind nicht gegeben.

c. Trotz der gesetzlichen Risikoverteilung kann in Ausnahmefällen 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, Urt. v. 01.02.2012 - VIII ZR 307/10 -, NJW 2012, 1718 ff.; Urt. v. 11.10.1994 - XI ZR 189/93 -, NJW 1995, 47 ff.; Urt. v. 05.01.1995 - IX ZR 85/94 -, NJW 1995, 592 ff.). Eine Anpassung des Vertrages muss 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 erscheinen. Es muss eine derart gewichtige Störung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung des Austauschvertrags vorliegen, dass die Grenze des vertraglich übernommenen Risikos überschritten wird und die benachteiligte Vertragspartei in der getroffenen Vereinbarung ihr Interesse nicht mehr auch nur annähernd gewahrt sehen kann (vgl. BGH, Urt. v. 11.12.2019 - VIII ZR 234/18 -, NJW-RR 2020, 96 Rn. 23; Urt. v. 01.02.2012 - VIII ZR 307/10 -, NJW 2012, 1718 Rn. 26; Urt. v. 11.03.1993 - I ZR 27/91 -, NJW-RR 1993, 880 Rn. 15; OLG Frankfurt, Urt. v. 19.03.2021 - 2 U 143/20).

Die Prüfung dieser Voraussetzung erfordert eine umfassende Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände (BGH, Urt. v. 11.12.2019 -, a.a.O.), insbesondere auch der Vorteile, die der betroffenen Partei neben den Nachteilen aus den eingetretenen Veränderungen erwachsen sind (BGH, Urt. v. 11.10.1994 - XI ZR 189/93 -, a.a.O., Rn. 22; OLG München, Beschl. v. 17.02.2021 - 32 U 6358/20).

Die Angaben der Beklagten zum Ausmaß ihrer wirtschaftlichen Betroffenheit sind nicht ausreichend, um darauf eine Unzumutbarkeit im Sinne des § 313 Abs. 1 BGB zu stützen.

Erstinstanzlich hat die Beklagte vorgetragen, dass sie die Geschäftsräume - den Betrieb der Ankaufstelle - im April 2020 aufgrund der Corona-Schutzverordnung des Landes NRW vollständig habe einstellen und schließen müssen. Noch im Mai 2020 sei es zu einem Rückgang von Angebot und Nachfrage infolge der Pandemie-Maßnahmen gekommen; innerhalb Deutschlands habe die Beklagte einen Rückgang der Ankaufszahlen von fast 80 % verkraften müssen. Auch im Juni 2020

habe von einer Erholung des Gebrauchtwagenmarktes noch nicht gesprochen werden können. Zutreffend hat das Landgericht mit Verfügung vom 22.12.2020 (Bl. 94 d.A. LG), auf deren Inhalt zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, darauf hingewiesen, dass sich dem eine zur Unzumutbarkeit der Zahlung der vereinbarten Miete führende wirtschaftliche Beeinträchtigung der Beklagten nicht entnehmen lasse.

Soweit es nunmehr noch um die Miete für den Monat April 2020 geht, kann allein aufgrund der zeitweisen Betriebsschließung in diesem Monat nicht auf die konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen für den Geschäftsbetrieb insgesamt geschlossen werden. Die Beklagte und die mit ihr verbundenen Unternehmen sind bundesweit tätig. In welchem Ausmaß Umsatz und betriebswirtschaftliches Ergebnis in einer Gesamtschau nachteilig betroffen waren, hat die Beklagte nicht dargetan. Nach ihren Angaben hat sich eine Vielzahl von Mitarbeitern in Kurzarbeit befunden. Weder hierzu noch zu etwaigen sonstigen ersparten Aufwendungen und vorhandenen Rücklagen hat die Beklagte in der Sache vorgetragen. Mit der Berufung hat sie im Wesentlichen auf das vollständige Ausbleiben des Fahrzeugankaufsgeschäfts im Zeitraum der Betriebsschließung abgestellt und im Übrigen von einem "erheblichen Rückgang des Umsatzes" gesprochen. Dass der Beklagten die Mietzahlung in unveränderter Höhe gerade vor diesem Hintergrund wirtschaftlich nicht zumutbar war, kann auf der Grundlage dieses Sachvortrags nicht festgestellt werden.

7. Die Aufrechnung der Beklagten mit einer Rückzahlungsforderung für den Monat März 2020 ist nicht begründet.

Denn einerseits ergibt sich aus den vorstehenden Gründen keine zurück zu gewährende Überzahlung auf die Miete für März 2020. Andererseits ist der Beklagten eine Aufrechnung aber auch gemäß § 17 Abs. 2 des Mietvertrags nur mit anerkannten oder rechtskräftig festgestellten (Gegen-) Forderungen gestattet. Eine solche Vereinbarung ist im gewerblichen Mietrecht grundsätzlich zulässig, soweit dem Mieter - wie sich hier im Wege der Auslegung ergibt - die Rückforderung in einem gesonderten Prozess verbleibt.

8.

a. Nach § 6 Abs. 1 des Mietvertrags kann die Klägerin für die erste Mahnung eine Mahngebühr von 5,00 Euro erheben. Die Klägerin hat die Zahlung der ausgebliebenen April-Miete unstreitig nach Fälligkeit erfolglos gemahnt und die Mahngebühr berechnet. Das wird mit der Berufung auch nicht angegriffen.

b. Verzugszinsen sind gemäß §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB, §§ 4, 6 Abs. 2 des Mietvertrags jeweils ab dem 4. Werktag der Monate April, Mai und Juni 2020 in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geschuldet.

Der Senat hat den Berufungsantrag zugunsten der Beklagten dahin ausgelegt, dass die zuerkannten Verzugszinsen aus dem jeweiligen Betrag von 3.813,85 Euro insgesamt angefochten sind. Hiernach sind abändernd Zinsen aus 3.813,85 Euro statt seit dem 06.05.2020 erst seit dem 07.05.2020, dem 4. Werktag dieses Monats, von der Beklagten geschuldet.

c. Die zuerkannten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sind ersatzfähiger Verzugsschaden. Der Höhe nach ergibt sich bei einem zugrunde zu legenden Gegenstandswert von 11.441,55 Euro:

1,3 Geschäftsgebühr (Stand: bis 31.12.2020) 785,20 Euro
Auslagenpauschale 20,00 Euro
805,20 Euro
6 % USt. 128,83 Euro
Summe 934,03 Euro

Verzugszinsen sind - wie zuerkannt - seit dem 14.07.2020 in gesetzlicher Höhe geschuldet. Die Klägerin hat die Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (in geringfügig abweichender Höhe von 958,19 Euro) mit Anwaltsschreiben vom 26.06.2020 unter Fristsetzung zum 13.07.2020 erfolglos gemahnt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

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

Das OLG Dresden (Urt. v. 24.02.2021 - 5 U 1782/20 -, ZMR 2021, 476 ff.) und das KG Berlin (Urt. v. 01.04. 2021 - 8 U 1099/20 -, ZMR 2021, 579 ff.) nehmen im Falle der vollständigen Schließung des Geschäftsbetriebs eines gewerblichen Mieters im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie unter Anwendung des § 313 BGB eine regelmäßige Reduzierung der Miethöhe um 50 % an. Hiervon weicht der Senat mit seiner Auffassung ab, auch in derartigen Fällen erfordere das normative Element der Unzumutbarkeit im Sinne des § 313 BGB eine im Einzelnen vom Mieter darzulegende wirtschaftliche Betroffenheit (oben Ziff. II. 6. c.).