

Oberlandesgericht Schleswig

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 535, 536, 812 BGB

- 1. Die pandemiebedingte Schließung eines Ladenlokals infolge der Corona-Pandemie betrifft nicht allein das Verwendungsrisiko des Mieters und kann ihm daher auch nicht allein aufgebürdet werden.**
- 2. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Mieter stets eine Anpassung der Miete für den Zeitraum der Schließung verlangen kann. Ob ihm ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag zumutbar sei, bedarf vielmehr einer umfassenden Abwägung, bei der sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.**
- 3. Ein geschäftlich und juristisch versierter Mieter, der um sämtliche Umstände des Lockdowns besitzt, die eine Mietreduzierung rechtfertigen konnten; kann die Mieten gem. § 814 BGB nicht zurückfordern, wenn die Zahlung der Miete nicht unter Vorbehalt erfolgte.**

OLG Schleswig, Urteil vom 22.06.2022; Az.: 12 U 116/21

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 14.09.2021, Az. 4 O 162/20, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 74.279,80 € nebst Jahreszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über Basiszinssatz auf 19.420,80 € seit dem 06.04.2020, auf weitere 22.848,00 € seit dem 6.05.2020, auf weitere 9.163,00 € seit dem 06.02.2021 sowie auf weitere 22.848,00 € seit dem 4.03.2021 zu zahlen.

Im Übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Die Anschlussberufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten der I. Instanz trägt die Klägerin zu 8%, die Beklagte zu 92%. Die Kosten der II. Instanz trägt die Klägerin zu 10%, die Beklagte zu 90%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien können die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht diese Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschluss

Der Gegenstandswert wird für das Berufungsverfahren auf 149.757,65 € festgesetzt.

Der Gegenstandswert wird für die erste Instanz von Amts wegen auf 180.523,00 € abgeändert.

Tatbestand:

I.

Die Parteien sind verbunden durch einen Gewerberaummietvertrag aus dem April 2012 nebst Nachtrag aus dem Dezember 2013. Die monatliche Miete beläuft sich ausweislich des Mietvertrags auf 17.300,00 € zuzügl. Betriebskosten von 1.900,00 € zuzügl. USt., insgesamt auf 22.848,00 €.

Die vermieteten Geschäftsräume befinden sich im X Weg in Y, Vermieterin ist die Klägerin, Mieterin ist die Beklagte. Die vermietete Fläche von ca. 1.100 qm besteht aus Ladenfläche, Nebenräumen, Lagerflächen, Büros u.ä.

In der "Landesverordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Schleswig-Holstein" ordnete die Landesregierung Schleswig-Holstein die Schließung sämtlicher Verkaufsstellen des Einzelhandels ab dem 19.03.2020 an, sog. Lockdown I. Das Geschäft der Beklagten fiel in keine der dort genannten Ausnahmekategorien, sodass die Beklagte von der angeordneten Schließung betroffen war und ihr Geschäft dementsprechend schloss. Zum 20.04.2020 wurde eine Anpassung der Regelungen beschlossen. Danach durften Geschäfte mit einer Verkaufsfläche von bis zu 800 m² unter Auflagen wieder öffnen, Geschäfte wie das der Beklagten, die über eine größere Verkaufsfläche verfügten, durften wieder öffnen, wenn sie ihre Verkaufsfläche auf maximal 800 m² reduzierten. Die Geschäftsräume der Beklagten waren vom 19.03.2020 bis einschl. 03.05.2020 gänzlich geschlossen. Am 04.05.2020 fand eine Teileröffnung (800 qm) statt und am 11.05.2020 die vollständige Wiedereröffnung.

Ab dem 16.12.2020 erfolgte die erneute Schließung des Einzelhandels mit Beginn des Lockdowns II; dieser dauerte in Schleswig-Holstein für den Einzelhandel bis einschließlich 07.03.2021.

Die Mieten für die Monate April und Mai 2020 sowie März 2021 zahlte die Beklagte nicht. Für Februar 2021 zahlte sie nur die Vorauszahlung auf die Betriebskosten (brutto).

Hinsichtlich des weiteren Sachverhalts wird Bezug genommen auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben.

Die Klägerin habe gegen die Beklagte aus § 535 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Mietzahlung. Dieser Anspruch sei aufgrund des pandemiebedingten Lockdowns und (Teil-) Schließung der Filiale der Beklagten wegen Störung der Geschäftsgrundlage gekürzt. Im Übrigen greife die Hilfsaufrechnung der Beklagten im Hinblick auf die Mieten März und Juni 2020 durch. Die Hilfsaufrechnung bezüglich der Mieten Dezember 2020 und Januar 2021 habe die Kammer nicht berücksichtigt. Im Einzelnen:

Die Miete sei für die Zeit der behördlich angeordneten Schließung der Geschäftsräume nicht nach § 536 Abs. 1 BGB gemindert (wird ausgeführt). Die Verpflichtung zur Zahlung der Miete sei für den Zeitraum der behördlich angeordneten Schließung auch nicht wegen Unmöglichkeit der Nutzung der Mietsache gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB weggefallen (wird ausgeführt).

Dagegen komme eine Vertragsanpassung unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB in Betracht. Die Miete sei für die behördlich angeordnete Störung des Geschäftsbetriebs um die Hälfte reduziert gewesen.

Das Festhalten an der vertraglichen Verpflichtung zur Leistung der ungekürzten Miete sei der Beklagten unter Abwägung der Parteiinteressen, insbesondere der von der Beklagten im Schriftsatz vom 10.03.2021 ab Seite 6 unbestritten vorgetragene Umstände nicht zumutbar. Eine einvernehmliche Vertragsanpassung liege nicht vor. Da keine der Vertragsparteien eine Ursache für die Störung der Geschäftsgrundlage gelegt habe oder sie vorhergesehen habe, erscheine es angemessen, dass die Parteien den Eintritt des Wirtschaftssystemrisikos zur Hälfte trügen.

Die infolge der Pandemie vom Gesetzgeber eingeführten Regelungen der Art. 240 § 2 und § 7 EGBGB stünden dem nicht entgegen (wird ausgeführt).

Die Vertragsanpassung führe dazu, dass für April 2020 11.936,00 € netto geschuldet seien, für Mai 2020 16.608,00 €, für Februar 2021 8.650,00 € und für März 2021 9.600,00 €, insgesamt 46.794,00 € (netto) (wird ausgeführt).

Die Beklagte habe mit Schriftsatz vom 27.11.2020 wirksam aufgerechnet mit einem Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB wegen Überzahlung der Mieten für März 2020 und Juni 2020 (wird ausgeführt). Nach der Aufrechnung verblieben insgesamt 47.809,67 € brutto.

Die im Schriftsatz vom 09.08.2021 erklärte weitergehende Hilfsaufrechnung habe die Kammer wegen Verspätung nicht berücksichtigt (wird ausgeführt).

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt, die sie wie folgt begründet:

Dem Landgericht könne nicht gefolgt werden, soweit es pauschal die Miete in Zeiten der pandemiebedingten zwangsweisen Schließung auf die Hälfte reduziere. Soweit man § 313 BGB anwenden wolle, müsse die Zumutbarkeit einer Vertragsanpassung regelmäßig gesondert festgestellt werden.

Gehe man davon aus, müsse man zunächst festhalten, dass das Verwendungsrisiko nach langjähriger Rechtsprechung stets bei der Mieterseite liege und nicht beim Vermieter. Der Bundesgerichtshof scheine auf alle Umstände des Einzelfalls abstellen zu wollen. Berücksichtige man dies, müsse man festhalten, dass auf Vermieterseite eine GbR, bestehend aus Vater und Sohn, stehe, während Mieter ein europaweit agierender Konzern mit einem Eigenkapital von mehr als 10 Mrd. € sei. Die Beklagte sei in dem Objekt in Y der Hauptmieter mit 70% der Gesamtmiete und mit der größten Fläche. Es handele sich bei der Beklagten also um die Ankermieterin. Die Klägerin sei auch auf die Mietzahlungen in erhöhtem Maße angewiesen. Sie benötige die Mieteinnahmen zur Abdeckung ihrer kreditbedingten Finanzierungen. Dementsprechend sei nicht erkennbar, weshalb hier die Mietzahlungsverpflichtung entfallen solle. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte gerade mal andeutungsweise dargetan habe, ob und in welcher Höhe sie staatliche Beihilfen erhalten habe. Die Beklagte äußere sich hierzu lediglich im Hinblick auf Kurzarbeitergeld, ohne hierzu einen Nachweis zu erbringen. Auch die Umsatzzahlen der Y Filiale seien durch nichts belegt. Inwieweit die Beklagte Coronabeihilfen erhalten habe, werde überhaupt nicht deutlich. Immerhin sei aber aus den von der Beklagten vorgelegten Zahlen ersichtlich, dass in dem Moment, in dem die Ladenöffnung wieder gestattet gewesen sei, auch entsprechende Umsätze erzielt worden seien. Die Einbußen könnten keinesfalls damit erklärt werden, dass lediglich 800 m² Nutzfläche zur Verfügung gestanden hätten. Die Beklagte habe nämlich den Laden nicht wieder geöffnet in dieser Zeit. Konkurrenzunternehmen in Y, wie die Firma Z, hätten unverzüglich, nachdem Ladengeschäfte bis 800 m² Fläche zugelassen gewesen seien, ihre Fläche entsprechend reduziert und wieder geöffnet. Die Beklagte habe diesen Schritt nicht

gewählt. Es sei daher nicht zu erkennen, aus welchem Grund hier der Beklagten eine Ermäßigung zugutekommen solle. Auch bei reduzierter Fläche wäre es der Beklagten möglich gewesen, das gesamte Sortiment zum Verkauf zu stellen. Wenn die Beklagte den Weg wähle, die Filiale geschlossen zu halten, sei das allein ihr Risiko. Im Übrigen sei noch einmal hervorzuheben, dass von der vermieteten Gesamtfläche, bestehend aus Ladenflächen, Nebenräumen, Lagerflächen, Büros und ähnlichem, lediglich 947,86 m² reine Verkaufsfläche seien. Von daher könne ab dem 20.04.2020 keine Unzumutbarkeit der bisherigen Vertragsbedingungen angenommen werden.

Soweit die Beklagte angeblich überzahlte Mieten zur Aufrechnung stelle, sei festzuhalten, dass zumindest die Mietzahlung für den Monat Juni 2020 vorbehaltlos erfolgt sei, die Beklagte ihr Geschäftslokal auch geöffnet gehabt habe und dementsprechend ein Rückforderungsanspruch schlicht nicht mehr bestehe. Gleiches gelte im Übrigen für die Zeit ab dem 01.01.2021. Dementsprechend bestehe in diesen Fällen kein Rückforderungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, da dem § 814 BGB entgegenstehe.

Lediglich am Rande sei darauf hingewiesen, dass in den Tatbestand nicht eingeflossen sei, dass die Klägerin mit Schriftsatz vom 10.03.2021 die Klage entsprechend erweitert habe um die rückständigen Mieten für die Monate Februar und März 2021 und dies auch Eingang gefunden habe in das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.08.2021.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Flensburg Az.: 4 O 162/20 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin über zuerkannte 47.809,67 € € nebst Zinsen weitere 41.321,33 € € nebst Jahreszinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über Basiszinssatz auf 16.519,35 € € seit dem 6.04.2020, auf weitere 3.084,48 € € seit dem 6.05.2020, auf weitere 10.293,50 € € seit dem 6.02.2021 sowie auf weitere 11.424,00 € € seit dem 4.03.2021 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Im Rahmen einer Anschlussberufung beantragt sie,

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage auf die Anschlussberufung der Beklagten in Höhe von 17.044,32 € abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil; es entspreche auch nach der nunmehrigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Sach- und Rechtslage. Das Landgericht habe jedoch den Urteilsbetrag nicht zutreffend berechnet, da es die Hilfsaufrechnung der Beklagtenseite für die Monate Dezember 2020 und Januar 2021 nicht berücksichtigt habe, so dass Anschlussberufung einzulegen gewesen sei.

Im Rahmen der vom Bundesgerichtshof nunmehr bestätigten Einzelfallabwägung seien Parameter für die Prüfung der Unzumutbarkeit im Rahmen des § 313 BGB festgelegt worden, die allesamt den vom Landgericht Flensburg ausgeurteilten Mietanpassungsanspruch bestätigten und im Ergebnis grundsätzlich sogar noch eine höhere Mietreduzierung zugunsten der Beklagten rechtfertigen würden. Ergänzend würden zur Filiale Y Auskünfte hinsichtlich der filialbezogenen Bruttoumsätze mitgeteilt (wird ausgeführt).

Die drastischen Umsatzeinbrüche seien auch unmittelbar auf die staatlich angeordneten pandemiebedingten Schließungen zurückzuführen.

Maßnahmen bei unvorhergesehenen Geschäftsschließungen seien erheblich begrenzt und im Ergebnis allenfalls hypothetisch denkbar. Aufgrund der bereits dargestellten Konzeption sei es der Beklagten logistisch nicht möglich gewesen, die in den einzelnen Filialen, auch in Y, vorhandenen Waren in den Onlinehandel zu integrieren. Die Kundenklientel der Beklagten bevorzuge den stationären Textileinzelhandel. Im Rahmen des Lockdowns I habe die Beklagte versucht, ihren Onlinehandel weiter zu forcieren. Die Click-& -Collect-Kaufabwicklung sei initiiert worden. Eine Kompensation der streitgegenständlichen Betriebsschließung sei allerdings ausgeblieben. Der Onlineumsatz sei nicht filialbezogen und stelle weniger als 10% des Gesamtumsatzes dar.

Außer Kurzarbeitergeld für den Monat April 2020 habe die Beklagte keine staatlichen Leistungen erhalten. Das Soforthilfeprogramm des Bundes 2020 sei nur

für kleine Unternehmen und Selbstständige kreiert worden. Auch die Überbrückungshilfe I habe als Zielgruppe die kleinen und mittleren Unternehmen gehabt. Dass die Beklagte nicht in die angegebenen drei Kategorien falle, dürfte unstrittig sein.

Die Personalkosten der Beklagten betragen jährlich durchschnittlich 390 Mio. €. Sie stünden in keinem Verhältnis zu dem von ihr staatlich beantragten und erhaltenen Kurzarbeitergeld in Höhe von 12.978.810 €. Hinzu kämen monatliche Mietkosten in Höhe von ca. 26 Mio. €. Allein die Personal- und Mietkosten der Beklagten betragen monatlich über 58 Mio. €. Die Zahlung von Kurzarbeitergeld wandle auch nicht eine Unzumutbarkeit der Mietzahlung im Lockdown in eine zumutbare Mietzahlungsverpflichtung. Das bezogene Kurzarbeitergeld habe die Beklagte an ihre Mitarbeiter ausgekehrt und die Arbeitgeberanteile abgeführt. Nicht alle Mitarbeiter, insbesondere in der Verwaltung, seien jedoch in Kurzarbeit. Insofern habe es weiterhin einen erheblichen selbst zu finanzierenden internen Kostenblock während des Lockdowns gegeben.

Die Beklagte verfüge zwar über eine Betriebsschließungsversicherung. Der Pandemiefall sei jedoch nicht abgedeckt. Auf die bereits dahingehenden Entscheidungen werde verwiesen.

Aufgrund der mehrmonatigen, mehrfachen, deutschlandweiten, pandemiebedingten Filialschließungen sei die Wirtschaftslage der Beklagten angespannt (wird ausgeführt). Selbst wenn, nunmehr bestätigt durch den Bundesgerichtshof, eine Existenzgefährdung des Gewerberaummieters und damit eine Unzumutbarkeit der Mietzahlung für die Bejahung eines pandemiebedingten Mietanpassungsanspruchs nicht verlangt werde, so sei vorliegend zu resümieren, dass der zitierte Lagebericht auch dieses Kriterium erfüllen würde.

Dass und warum das Landgericht die von der Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung für die Monate Dezember 2020 und Januar 2021 in seinem Urteil nicht berücksichtigt habe, sei im Schriftsatz vom 09.08.2021, dort Seite 13, erklärt worden (wird ausgeführt).

Mit Verfügung vom 17.12.2021 hat der Vorsitzende des Senats die Beklagte darauf hingewiesen, dass sie - da sie sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufe - im Rahmen der Berufungserwiderung dazu vorzutragen habe, ob und in welcher Höhe sie sogenannte Corona-Hilfen vom Staat für 2020 erhalten habe und wie sich ihre Umsätze im Jahr 2020 aufgrund der coronabedingten Geschäftsschließungen gegenüber den Jahren 2018 und 2019 verändert hätten. Die Beklagte hat daraufhin ergänzend Stellung genommen. In der mündlichen Verhandlung vom 30.03.2022 ist ihr ergänzend aufgegeben worden, die in der Verhandlung mündlich mitgeteilten Bruttoumsätze der streitgegenständlichen Filiale im Jahr 2020 sowie bis einschließlich März 2021 vorzutragen. Weiterhin sei Stellung dazu zu nehmen, ob

der Mietvertrag, wie von der Klägerin behauptet, von der Beklagten gestellt worden sei.

Entscheidungsgründe:

II.

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung weiterer Mieten; eine pauschale Reduzierung auf die Hälfte der Miete nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 311 BGB verbietet sich.

Die Anschlussberufung ist unbegründet.

I. Berufung

Das Landgericht hat der Beklagten - nach Aufrechnung - für offene Mieten 47.809,67 € nebst Zinsen unter Berücksichtigung von pandemiebeschränkten Einschränkungen und Umsatzeinbußen zugesprochen. Dieser Betrag ist auf die Berufung der Klägerin um 26.470,13 € zu erhöhen.

1. Für die einzelnen Monate stellt sich der berechtigte Klaganspruch wie folgt dar:

a) Monat April 2020

Die Klägerin verlangt für den Monat April 2020 die vollständige, nicht geleistete Miete in Höhe von 22.848,00 €; zuzusprechen ist ihr nach einer Reduzierung um 15% wegen pandemiebedingter Unzumutbarkeit ein Betrag von 19.420,80 €.

aa) Der Bundesgerichtshof hat in seinen Entscheidungen zur Problematik der Corona-Gewerbemiete (vgl. nur BGH, Urteil v. 12.01.2022 - XII ZR 8/21 - und BGH, Urteil v. 16.02.2022 - XII ZR 17/21) einem Wegfall der Miete wegen staatlich angeordneter Corona-Schließungen sowohl wegen eines Mangels der Mietsache gem. § 536 Abs. 1 BGB als auch wegen einer Unmöglichkeit gem. §§ 326 Abs. 1, 275 Abs. 1 BGB eine Absage erteilt. Dem schließt sich der Senat unter Bezugnahme auf die dortige Argumentation an.

Nach der BGH-Rechtsprechung, der sich der Senat ebenfalls anschließt, kommt einzig ein Anspruch des Mieters von Gewerberäumen auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB in Betracht.

Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs in den genannten Urteilen betrifft die pandemiebedingte Schließung nicht allein das Verwendungsrisiko der Beklagten und kann ihr daher auch nicht allein aufgebürdet werden. Der Bundesgerichtshof führt aus, dies bedeute allerdings nicht, dass der Mieter stets eine Anpassung der Miete für den Zeitraum der Schließung verlangen könne. Ob ihm ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag zumutbar sei, bedürfe vielmehr einer umfassenden Abwägung, bei der sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien. Deshalb komme eine Vertragsanpassung dahingehend, dass ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände die Miete für den Zeitraum der Schließung grundsätzlich um die Hälfte herabgesetzt werde, nicht in Betracht.

Heranzuziehen sind im Einzelnen folgenden Kriterien:

Nachteile beim Mieter:

- bezogen auf das konkrete Mietobjekt: Betriebsschließungen, Begrenzungen der Geschäftsfläche, Begrenzungen der Personenzahl im Verhältnis zur Fläche, Beschränkung des Zugangs auf Personen mit einem bestimmten Impfstatus, nicht aber Umstände, die nicht auf die behördliche Anordnung zurückgehen: unternehmerisch vorgenommene Verkürzung der Ladenöffnungszeiten, allgemeine Kaufzurückhaltung z.B. wegen Maskenpflicht, Abstandhalten

- Konkreter, erheblicher Umsatzrückgang, nicht erforderlich: Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Mieters

- Möglichkeiten des Mieters, die Verluste zu vermindern

Kompensationsleistungen Dritter:

- Staatliche Leistungen (ohne Darlehen)

- Einstandspflichtige Betriebsversicherung

Angewiesensein des Vermieters auf die Miete.

Dabei muss der Mieter - hier also die Beklagte - darlegen und beweisen, dass ihm ein Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar ist. Er muss nachweisen, welche Nachteile ihm entstanden sind und welche zumutbaren Anstrengungen er unternommen hat, um drohende Verluste auszugleichen.

bb) Hiervon ausgehend sind im konkreten Fall für den Monat April 2020 folgende Kriterien für die Frage einer Unzumutbarkeit der vollständigen Mietzahlung durch die Beklagte zu berücksichtigen:

(1) Schließung/Beschränkung der Flächen

Unstreitig war das Geschäftslokal der Beklagten in Y zu Beginn des Monats April 2020 aufgrund des Lockdown I geschlossen. Erzwungen war diese Schließung jedoch nur bis einschließlich 19.04.2020; ab dem 20.04.2020 durfte der Einzelhandel in Y eingeschränkt wieder öffnen, wenn auch unter strengen Auflagen mit Verkaufsflächen bis zu 800 qm mit entsprechendem Hygiene- und Sicherheitskonzept. Im Übrigen hatten die geltenden Regelungen zur Kontaktbeschränkung - Aufenthalt im öffentlichen Raum nur allein, höchstens mit einer Begleitperson, sowie Reduzierung des Aufenthalts außerhalb des Wohnbereichs auf ein absolut notwendiges Minimum - weiterhin Gültigkeit. Die Beklagte nutzte diese Öffnungsmöglichkeit nicht, sondern öffnete ihr Ladengeschäft erst im Mai 2020 wieder.

(2) Umsatzrückgang

Aufgrund der vollständigen Schließung im ganzen Monat April 2020 hatte die Beklagte einen Umsatzrückgang von 100%.

(3) Mögliche Kompensation durch

(a) Online-Handel / click & collect

Nach dem unstreitigen Vortrag der Beklagten war es dieser logistisch nicht möglich, die in den einzelnen Filialen vorhandenen Waren in den Online-Handel zu integrieren. Der Online-Handel sei nicht filialbezogen und stelle weniger als 10% des Gesamtumsatzes dar. Zwar habe sie versucht, diesen zu forcieren; ihre Kunden zögen jedoch den stationären Handel vor, so dass eine Kompensation der Umsatzeinbußen nicht möglich gewesen. Die Möglichkeit des click & collect sei erst später entwickelt worden.

(b) Weggefallene Wareneinkäufe / Verlorener Wareneinsatz

Die Beklagte hat des Weiteren unbestritten vorgetragen, dass sie auch keine Vorteile durch weggefallenen Wareneinkäufe gehabt habe. Ein Wegfall sei in der Modebranche untypisch, da langfristige vertragliche Verpflichtungen bestünden.

Im Gegenteil habe sie ihren Wareneinsatz verloren. Die Modebranche sei kurzlebig; Winter-/Frühjahrsware werde nicht für eine mögliche Wiedereröffnung in darauffolgenden Jahreszeiten vorgehalten. Ein Modehändler könne die aktuelle Sommerkollektion weder im Winter noch in vollem Umfang in der nächsten Saison verkaufen. Die sich in den Filialen, auch in Y, lockdownbedingt angestaute Winter-, Frühjahrs- und auch die aufgrund erheblicher Reisebeschränkungen in den Filialen verbliebene Sommerware habe beklagtenseits nicht kostendeckend verkauft werden können.

(c) Staatliche Leistungen - Kurzarbeitergeld

Nach unstreitigen Angaben der Beklagten hat diese (nur) für den Monat April 2020 Kurzarbeitergeld erhalten. Die Personalkosten der Beklagten betragen jedoch jährlich durchschnittlich 390 Mio. €. Sie stünden in keinem Verhältnis zu dem von ihr staatlich beantragten und erhaltenen Kurzarbeitergeld iHv 12.978.810,- €. Zudem seien nicht alle Mitarbeiter, insbesondere in der Verwaltung, in Kurzarbeit gewesen. Schließlich sei das Kurzarbeitergeld vollständig an die Mitarbeiter ausgekehrt worden. Es habe zu keiner Kompensation der Umsatzeinbußen bei der Beklagten geführt.

Ergänzend hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 22.03.2022 zum Kurzarbeitergeld bezogen auf die Filiale Y wie folgt vorgetragen:

Store-Nr.	Store	Kategorie	GJ 2020 Total	GJ 2021 Total
2179	Y	Personalkosten	145.547 €	150.090 €
2179	Y	Kurzarbeitergeld	10.131 €	- 390 €
2179	Y	Kurzarbeitergeld SV	6.607 €	- 58 €

Weitere staatliche Leistungen außer dem Kurzarbeitergeld für April 2020 hat die Beklagte nach ihrem unstreitigen Vortrag nicht erhalten.

(d) Betriebsschließungsversicherung

Die Beklagte hat unter Vorlage ihres eigenen Vertrags vorgetragen, dass sie über eine Betriebsschließungsversicherung verfüge, dass aber bei keiner auf dem Markt befindlichen Betriebsschließungsversicherung der Pandemiefall abgedeckt sei.

Die Klägerin hat dies nicht bestritten und es entspricht auch dem Stand der Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil v. 26.01.2022 - IV ZR 144/21).

(e) Interessen des Vermieters

Nach dem unstreitigen Vortrag der Klägerin ist auf ihrer Seite als Vermieterin eine GbR bestehend aus Vater und Sohn tätig, während auf Mieterseite ein €paweit agierender Konzern steht mit einem EK von mehr als 10 Mrd. €. Die Beklagte sei in dem Objekt in Y der Hauptmieter mit 70% der Gesamtmiete mit der größten Fläche. Es handele sich bei der Beklagten also um die "Ankermieterin". Dementsprechend sei die Klägerin auch auf die Mietzahlungen in erhöhtem Maße angewiesen. Sie benötige die Mieteinnahmen zur Abdeckung der kreditbedingten Finanzierungen.

cc) Bewertung für die Miete April 2020

Unter Berücksichtigung aller genannten Umstände ist es der Beklagten aufgrund der staatlicherseits angeordneten, coronabedingten Schließung im Rahmen des Lockdowns I unzumutbar, für den Monat April 2020 die vollständige Miete zu zahlen; die Mietreduzierung beträgt jedoch lediglich 15%.

Hinsichtlich der Schließungszeit ist nicht der gesamte Monat zu berücksichtigen, da die Beklagte bereits ab dem 20.04.2020 von Gesetzes wegen wieder öffnen durfte und auch die Einschränkung im Hinblick auf eine Verkaufsfläche von nur 800 qm in Verbindung mit der beschränkten Personenzahl sich kaum auf die Geschäftstätigkeit ausgewirkt hätte. Zu Recht weist die Klägerin darauf hin, dass auch Konkurrenzunternehmen wie Z ab dem 20.04.2020 geöffnet hatten. Die mit einer Öffnung bereits am 20.04.2020 einhergehende Beschränkung auf 800 qm Verkaufsfläche traf die Beklagte kaum, da sie ohnehin nur eine tatsächliche Verkaufsfläche von ca. 947 qm hatte (nicht von ca. 1.100 qm, wie das Landgericht aufgrund unvollständigen Vortrags meinte), also ihr gesamtes Warensortiment

uneingeschränkt präsentieren konnte. Eine Begründung dafür, dass sie tatsächlich erst am 04.05. teilweise bzw. 11.05.2020 vollständig wieder öffnete, hat die Beklagte nicht genannt. Ohnehin unbeachtlich sind nach der BGH-Rechtsprechung sonstige Einschränkungen wie Abstandhalten und Maskenpflicht, da sie nicht direkt gegen die Geschäftstätigkeit gerichtet sind, sondern eher eine psychologische Wirkung haben.

Die für die Beklagte danach zumutbare Öffnung ab dem 20.04.2020 wiederum hatte zur Folge, dass auch Umsatzeinbußen nur bis zu diesem Tag zu berücksichtigen waren.

Der Senat geht zudem davon aus, dass die Umsatzeinbußen nicht allein durch die coronabedingten Schließungen entstanden sind. Aus den vergleichsweise vorgelegten Zahlen für die Monate April 2018 und 2019 wird deutlich, dass die Umsätze auch unabhängig von Corona Jahr für Jahr zurückgingen:

- Bruttoumsatz April 2018: 186.962,00 €

- Bruttoumsatz April 2019: 161.390,00 €.

Dem Senat, der seit Jahren für Gewerbemietsachen zuständig ist, ist bekannt, dass diese Rückgänge ihre Ursache auch darin haben, dass der stationäre Einzelhandel seit Jahren sowohl mit dem immer stärker werdenden Onlinehandel als auch mit den (noch billigeren) Discountern zu kämpfen hat.

Eine gewisse Kompensation der Umsatzeinbußen trat zudem durch das erhaltene Kurzarbeitergeld ein. Auch wenn die Beklagte dieses Geld an ihre Mitarbeiter ausgezahlt hat, hat sie dadurch doch gleichzeitig eigene Gehaltszahlungen in erheblichem Umfang gespart.

Der Beklagten kann nicht vorgeworfen werden, dass sie keine weiteren staatlichen Leistungen beantragt hat. Unstreitig ist das Soforthilfeprogramm des Bundes 2020 nur für kleine Unternehmen und Selbstständige kreiert worden. Auch die Überbrückungshilfe I hatte als Zielgruppe (nur) die kleinen und mittleren Unternehmen gehabt.

Weitere Kompensationen durch Onlinehandel, ersparte Wareneinkäufe, späteren Verkauf der liegengelassenen Waren oder Versicherungsleistungen sind nach dem Vortrag der Beklagten nicht ersichtlich. Die Nutzung von Click & Collect-Verkaufsmöglichkeiten fand erst später statt.

Zugunsten der Vermieterseite ist für die Frage einer Mietreduzierung zudem zu berücksichtigen, dass auf ihrer Seite als Vermieter kein "Großkonzern", sondern eine mittelständische GbR zweier natürlicher Personen steht, für die die Beklagte der Ankermieter eines Geschäftszentrums darstellt. Demgegenüber hat die Beklagte anschaulich ihre schlechte finanzielle Situation nach Corona beschrieben, wobei allerdings davon auszugehen ist, dass die Einbußen durch die pandemiebedingten Schließungen ihre Ursache nicht allein darin, sondern auch in den dargelegten allgemeinen Schwierigkeiten des stationären Einzelhandels haben.

Insgesamt sieht der Senat hier im Rahmen einer Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien bei einer pandemiebedingten, staatlichen Schließung an 11 von 30 Tagen unter teilweiser Kompensation der Personalkosten eine Mietreduzierung in Höhe von 15% der Gesamtmiete von 22.848,00 €, d.h. in Höhe von 3.427,20 €, aus Gründen der Unzumutbarkeit als gerechtfertigt an. Damit verbleibt der Klägerin ein Mietanspruch für den Monat April 2020 von 19.420,80 €.

b) Monat Mai 2020

Die Klägerin verlangt auch für den Monat Mai die vollständige, von der Beklagten nicht gezahlte Miete in Höhe von 22.848,00 €, die ihr auch vollumfänglich zuzusprechen ist.

Unter Berücksichtigung aller bereits für den Monat April 2020 dargelegten Umstände sind keine Gründe ersichtlich, die es der Beklagten unzumutbar machen könnten, die Miete für Mai 2020 vollständig zu zahlen:

Der Beklagten unstreitig entstandene Umsatzeinbußen für den Zeitraum bis zum 04.05. bzw. 11.05.2020, in dem sie ganz bzw. teilweise noch geschlossen hatte, sind nicht zu berücksichtigen, weil es sich nicht (mehr) um eine staatlicherseits angeordnete Schließung handelte. Damit fehlt es bereits an relevanten Umsatzeinbußen.

Wie bereits für den Monat April 2020 dargestellt, war der Lockdown I für die Beklagte mit dem 19.04.2020 beendet, so dass der Senat mangels anderer Angaben der Beklagten davon ausgeht, dass die verzögerte Öffnung des Geschäfts allein auf einer unternehmerischen Entscheidung der Beklagten beruhte, die keinen Einfluss auf die Verpflichtung zur Mietzahlung hat. Soweit in den ersten Tagen des Mai 2020 noch eine flächenmäßige Begrenzung der Angebotsfläche bestand, stellte dies für die Beklagte keine Beschränkung dar, die zu einer berücksichtigungswerten Umsatzeinbuße geführt hat (s. auch hierzu bereits für den Monat April 2020).

Damit verbleibt der Klägerin der vollständige Mietanspruch in Höhe von 22.848,00 €.

c) Monat Februar 2021

Für den Monat Februar 2021 verlangt die Klägerin nicht gezahlte 20.587,00 €, da die Beklagte lediglich Nebenkosten sowie Umsatzsteuer in Höhe von 2.261,00 € geleistet hat. Zuzusprechen ist ihr nach einer Reduzierung um 30% von 22.848,00 € wegen pandemiebedingter Unzumutbarkeit ein Betrag von 13.732,60 € (15.993,60 € - gezahlte 2.261,00 €).

Unter Berücksichtigung aller bereits für den Monat April 2020 dargelegten Umstände ergeben sich folgende Gründe, die es der Beklagten unzumutbar machen, die Miete für Februar 2021 vollständig zu zahlen:

Zu Recht beruft sich die Beklagte für den Monat Februar 2021 auf relevante Umsatzrückgänge, da dieser Monat vollständig im sog. Lockdown II lag, sie ihr Geschäft in Y also nicht öffnen durfte. Der unstreitige Bruttoumsatz betrug für den Monat im Vergleich der letzten Jahre:

- Bruttoumsatz Februar 2020: 98.181,00 €

- Bruttoumsatz Februar 2021: 28.013,00 €

Wie ersichtlich konnte die Beklagte dabei eine teilweise Kompensation ihrer Umsatzeinbußen wegen der Schließung durch die inzwischen angelaufenen Click & Collect-Einkäufe ihrer Kunden erzielen.

Eine weitere Kompensation dieser Umsatzeinbußen durch Kurzarbeitergeld, Onlinehandel, ersparte Wareneinkäufe, späteren Verkauf der liegengebliebenen Waren oder Versicherungsleistungen ist nicht erfolgt. Auch hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass nach den obigen Darlegungen Umsatzrückgänge auch ohne die pandemiebedingte Schließung zu befürchten gewesen wären, schlicht aufgrund der Problematik des stationären Einzelhandels, und dass auf der Vermieterseite kein "Großkonzern", sondern eine eher mittelständische GbR zweier natürlicher Personen steht.

Insgesamt sieht der Senat hier im Rahmen einer Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien bei einer pandemiebedingten, staatlichen Schließung für den vollständigen Monat Februar 2021 - anders als im April 2020, in dem die Beklagte nur an 11 von 30

Tagen gezwungen war, ihr Geschäft zu schließen - unter teilweiser Kompensation durch Click & Collect eine Mietreduzierung in Höhe von 30% (der Gesamtmiete von 22.848,00 €), d.h. in Höhe von 6.854,40 €, aus Gründen der Unzumutbarkeit als gerechtfertigt an. Damit verbleibt der Klägerin für den Monat Februar 2021 noch ein restlicher Mietanspruch von 15.993,60 €, auf den die Beklagte bereits 2.261,- € gezahlt hat, Rest 13.732,60 €.

d) Monat März 2021

Die Klägerin verlangt auch für den Monat März 2021 die vollständige, von der Beklagten nicht gezahlte Miete in Höhe von 22.848,00 €, die ihr auch vollumfänglich zuzusprechen ist.

Unter Berücksichtigung aller bereits für den Monat April 2020 dargelegten Umstände sind keine Gründe ersichtlich, die es der Beklagten unzumutbar machen könnten, die Miete für März 2021 vollständig zu zahlen:

Der Senat sieht für diesen Monat keinen Ansatz für eine Unzumutbarkeit der Mietzahlung im Rahmen einer Störung der Geschäftsgrundlage. Der Lockdown II endete für das Ladengeschäft der Beklagten in Y nach wenigen Tagen des März 2021. Bereits am 08.03.2021 durfte sie wieder öffnen, so dass lediglich an sechs Geschäftstagen Umsatzeinbußen zu verzeichnen sind, weil nur ein geringerer Umsatz durch Click & Collect erzielt werden konnte. Die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 20.04.2022 eingereichten Tageszahlen für den Umsatz der Filiale Y im Monat März 2021 zeigen, dass der Umsatz in den ersten geöffneten Tagen ab dem 08.03.2021 erheblich höher als in den späteren Tagen des Monats lag, so dass davon auszugehen ist, dass der ohnehin geringe Umsatzausfall durch die nachfolgenden 3,5 Wochen, in denen das Geschäft uneingeschränkt öffnen durfte, ganz oder jedenfalls überwiegend kompensiert werden konnte. Zur Kompensation eines eventuell verbliebenen geringen Umsatzausfalls muss ein Geschäftsinhaber regelmäßig in der Lage sein, dies um so mehr, wenn man die Situation der Klägerin als Zwei Personen GbR und der Beklagten als Konzern berücksichtigt.

Damit verbleibt der Klägerin auch bezüglich März 2021 ein Anspruch von 22.848,00 €.

e) Insgesamt stehen der Klägerin danach zunächst für die Monate März und April 2020 sowie Februar und März 2021 noch Mietzahlungen in Höhe von 78.849,40 € zu.

2. Diese Ansprüche sind in Höhe von 4.569,60 € durch Aufrechnung erloschen.

Die Beklagte rechnet hilfsweise mit einem Bereicherungsanspruch gem. § 812 Abs. 1 BGB wegen überzahlter Mieten für die Monate März 2020 und Juni 2020 sowie die Monate Dezember 2020 und Januar 2021 auf.

Im Ergebnis ist ihr dies allerdings nur im Hinblick auf die teilweise Miete für den Monat März 2020 möglich. Im Einzelnen:

a) Monat März 2020

Für März 2020 hat die Beklagte die vollständige Miete in Höhe von 22.848,00 € gezahlt, die sie nunmehr zurückverlangt. Der Anspruch ist in Höhe von 4.569,60 € zu reduzieren, da der Senat in dieser Höhe eine Mietzahlung als unzumutbar ansieht. Mit diesem Betrag kann die Beklagte gegen die Klagforderung der Klägerin aufrechnen.

Hinsichtlich der Frage, ob auch für diesen Monat eine Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB vorliegt, die zu einer Reduzierung der Miete führt, kommt es inhaltlich auf dieselben Fragestellungen an wie zur Klagforderung. Zusätzlich müssen die Voraussetzungen des Bereicherungsrechts und des Mietvertrags erfüllt sein.

aa) § 814 BGB steht einem solchen Anspruch nicht entgegen.

Nach § 814 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war. Erforderlich ist die positive Kenntnis der Rechtslage im Zeitpunkt der Leistung. Zur Kenntnis der Nichtschuld genügt es nicht, dass dem Leistenden die Tatsachen bekannt sind, aus denen sich das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung ergibt; der Leistende muss vielmehr aus diesen Tatsachen nach der maßgeblichen Parallelwertung in der Laiensphäre (BGH NJW-RR 2014, 1133) auch eine im Ergebnis zutreffende rechtliche Schlussfolgerung gezogen haben.

Diese Voraussetzungen lagen zum Zahlungstermin für die Miete Anfang März 2020 nicht vor, auch wenn damals auch in Deutschland bereits erste Corona-Fälle aufgetreten waren. Mit einem Lockdown, wie er ab dem 19.03.2020 staatlicherseits angeordnet wurde, dürfte zu diesem Zeitpunkt noch niemand gerechnet haben, auch die Beklagte nicht. Sie muss sich danach nicht entgegenhalten lassen, sie hätte aufgrund ihrer Kenntnisse die Miete für März 2020 von vornherein nicht oder nur teilweise bzw. nur unter Vorbehalt zahlen müssen.

bb) Auch § 7 Abs. 2 des Mietvertrags stand jedenfalls einer Aufrechnung gegen die Mietforderungen der Klägerin für Februar und März 2021 nicht entgegen.

In § 7 Abs. 2 des Mietvertrags heißt es (Bl. 16 d.A.):

"Der Mieter kann gegenüber Mietforderungen mit Gegenforderungen nur aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, wenn er seine Absicht dem Vermieter mindestens einen Monat vor Fälligkeit der Miete schriftlich angezeigt hat."

Unabhängig von der Frage, ob es sich dabei um eine Individualvereinbarung oder eine AGB-Klausel handelt, ist die Vorschrift auch als AGB-Klausel wirksam, da sie dem (Gewerbe-)Mieter klar vor Augen führt, wann er genau tätig werden muss und der Ankündigungszeitraum nicht zu lang ist, nämlich maximal sechs Wochen beträgt (vgl. zu diesen Voraussetzungen: Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 7. Aufl., Kap. 9, Rdnr. 157 m.w.N. zur Rechtsprechung). Ebenso wenig scheidet die Wirksamkeit der Klausel daran, dass spätere Bereicherungsansprüche des Mieters ausgeschlossen wären. Der Bereicherungsanspruch ergibt sich automatisch aus dem Gesetz; es ist nicht erforderlich, dass Bereicherungsansprüche im Klauseltext ausdrücklich erwähnt werden (vgl. Neuhaus a.a.O., Rdnr. 158 m.w.N.).

Soweit die Beklagte aus ihrer Sicht zu viel gezahlte Miete zurückfordern wollte, hätte sie dies also spätestens einen Monat vor Fälligkeit des Mietzinses schriftlich anzeigen müssen. Vorliegend kündigte die Beklagte mit Schriftsatz vom 27.11.2020 an, gegen die von der Klägerin geforderten Mieten mit überzahlter Miete aus März 2020 (und Juni 2020) hilfsweise aufrechnen zu wollen. Damit konnte sich eine Aufrechnung gem. § 7 Abs. 2 des Mietvertrags wirksam noch gegen die später fälligen Mieten für Februar und März 2021 richten.

cc) Unter Berücksichtigung aller bereits für den Monat April 2020 dargelegten Umstände ergeben sich folgende Gründe, die es der Beklagten unzumutbar machen, die Miete für März 2020 vollständig zu zahlen:

Zu Recht beruft sich die Beklagte für den März auf relevante Umsatzrückgänge, da dieser Monat teilweise im sog. Lockdown I lag, sie ihr Geschäft in Y also nicht öffnen durfte. Der unstreitige Bruttoumsatz betrug für den Monat im Vergleich der letzten Jahre:

Umsatzrückgänge hatte die Beklagte hinsichtlich des Monats März 2020 im Vergleich zu den Vergleichsmonaten der Vorjahre wie folgt zu verzeichnen (Bl. 177 f., 272R f. d.A.):

- Bruttoumsatz März 2018: 123.671,00 €

- Bruttoumsatz März 2019: 134.310,00 €

- Bruttoumsatz März 2020 bis zur Schließung am 19.03.2020: 63.033,00 €

- Bruttoumsatz März 2020 ab dem 19.03.2020: 0,00 €

Eine Kompensation dieser Umsatzeinbußen durch Kurzarbeitergeld, Onlinehandel, Click & Collect, ersparte Wareneinkäufe, späteren Verkauf der liegengelassenen Waren oder Versicherungsleistungen ist nicht erfolgt. Auch hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass nach den obigen Darlegungen Umsatzrückgänge auch ohne die pandemiebedingte Schließung zu befürchten gewesen wären, schlicht aufgrund der Problematik des stationären Einzelhandels, und dass auf der Vermieterseite kein "Großkonzern", sondern eine eher mittelständische GbR zweier natürlicher Personen steht.

Insgesamt sieht der Senat hier im Rahmen einer Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien bei einer pandemiebedingten, staatlichen Schließung an 13 von 31 Tagen ohne Kompensationsmöglichkeit eine Mietreduzierung in Höhe von 20% der Gesamtmiete von 22.848,00 €, d.h. in Höhe von 4.569,60 €, aus Gründen der Unzumutbarkeit als gerechtfertigt an, so dass die Beklagte gegen die Klagforderungen aus Februar und März 2021 mit einem Betrag von 4.569,60 € aufrechnen kann. Der Senat setzt die Reduzierung insbesondere deswegen etwas höher als für den April 2020 an, da im März 2020 noch keine teilweise Kompensation durch Kurzarbeitergeld erfolgt ist.

b) Monat Juni 2020

Auch für Juni 2020 hat die Beklagte die vollständige Miete in Höhe von 22.848,00 € gezahlt, die sie nunmehr zurückverlangt. Mit einem Rückzahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hinsichtlich der Miete für Juni 2020 kann die Beklagte allerdings schon aus rechtlichen Gründen nicht aufrechnen.

aa) Einem solchen Anspruch steht bereits § 814 BGB entgegen.

Zu Recht weist die Klägerin - von der Beklagten unbestritten - darauf hin, dass die Mietzahlung für den Monat Juni 2020 (sowie auch die späteren) vorbehaltlos erfolgt sei, so dass ein Rückforderungsanspruch nicht bestehe. Die geschäftlich und

juristisch versierte Beklagte wusste zu diesem Zeitpunkt um sämtliche Umstände des Lockdowns, die eine Mietreduzierung rechtfertigen konnten; trotzdem erfolgte keine Zahlung der Miete unter Vorbehalt.

bb) Unabhängig davon fehlt es für eine Mietreduzierung für den Monat Juni 2020 aber auch an den Voraussetzungen einer Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB:

Bereits ab 20.04.2020 durfte die Beklagte die Geschäfte wieder vollumfänglich aufnehmen und hat dies jedenfalls ab Mitte Mai 2020 auch getan. Dass sie danach noch Umsatzeinbußen zu verzeichnen hatte, die mit hinreichender Sicherheit auf die staatliche Schließung wegen der Corona-Pandemie zurückgingen, ist weder ersichtlich noch vorgetragen.

c) Monat Dezember 2020

Auch für Dezember 2020 hat die Beklagte die vollständige Miete in Höhe von 22.848,00 € gezahlt, die sie nunmehr zurückverlangt. Mit einem Rückzahlungsanspruch für die gezahlte Miete kann die Beklagte aber ebenfalls schon aus Rechtsgründen nicht aufrechnen.

aa) Das Landgericht hätte allerdings die diesbezügliche Aufrechnungserklärung aus dem Schriftsatz vom 09.08.2021 nicht schon wegen Verspätung unbeachtet lassen dürfen. In Betracht gekommen wäre allenfalls eine Zurückweisung gem. § 296 Abs. 2 ZPO, für die es allerdings sowohl an einer Gewährung rechtlichen Gehörs fehlte (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 296 Rdnr. 32) als auch an einer Ermessensausübung, die vom Berufungsgericht nicht nachgeholt werden kann. Schon wegen ersterem hätte die mündliche Verhandlung wiedereröffnet oder ins schriftliche Verfahren übergegangen werden müssen. Dies hat das Landgericht versäumt.

bb) Auch § 814 BGB steht einem Anspruch nicht entgegen.

Mit einem erneuten Lockdown hat damals niemand gerechnet. Der Lockdown II begann erst Mitte Dezember 2020, so dass die Beklagte bei Mietzahlung Anfang des Monats noch nicht gewusst haben dürfte, dass sie ggfs. zu einer Mietzahlung gar nicht oder nur teilweise verpflichtet sein würde. Die vorbehaltlose Zahlung hindert damit eine Aufrechnung nicht.

cc) Allerdings schließt hier § 7 Abs. 2 des Mietvertrags eine Aufrechnung aus, da die Aufrechnung mit dieser Gegenforderung erst mit Schriftsatz vom 09.08.2021 erfolgt

ist und damit später als einen Monat vor Fälligkeit von jeder der vier mit dieser Klage geltend gemachten Mietforderungen der Klägerin.

dd) Auf die Frage, inwieweit die unstreitig während des am 15.12.2020 beginnenden Lockdowns II vorhandenen Umsatzrückgänge eine Mietreduzierung wegen Störung der Geschäftsgrundlage rechtfertigen könnten, kommt es danach nicht an.

d) Januar 2021

Auch für Januar 2021 hat die Beklagte die vollständige Miete in Höhe von 22.848,- € gezahlt, die sie nunmehr zurückverlangt. Mit einem Rückzahlungsanspruch für die gezahlte Miete kann die Beklagte aber ebenfalls schon aus Rechtsgründen nicht aufrechnen.

aa) Auch diesem Anspruch steht kein verspäteter Vortrag (s. oben), wohl aber § 814 BGB entgegen.

Zu Recht weist die Klägerin - von der Beklagten unbestritten - darauf hin, dass auch die Mietzahlung für den Monat Januar 2021 trotz Kenntnis der Beklagten von den Umständen des Lockdowns und einer möglichen Mietreduzierung - wie im Monat Juni 2020 - vorbehaltlos erfolgt ist, so dass ein Rückforderungsanspruch nicht besteht.

bb) Darüber hinaus schließt auch hier - wie im Monat Dezember 2020 - § 7 Abs. 2 des Mietvertrags eine Aufrechnung aus, da die Aufrechnung mit dieser Gegenforderung erst mit Schriftsatz vom 09.08.2021 erfolgt ist und damit später als einen Monat vor Fälligkeit aller vier mit dieser Klage geltend gemachten Mietforderungen der Klägerin.

cc) Auf die Frage, inwieweit die unstreitig im laufenden Lockdown II vorhandenen Umsatzrückgänge eine Mietreduzierung wegen Störung der Geschäftsgrundlage rechtfertigen könnten, kommt es danach auch hier nicht an.

e) Im Ergebnis ist einzig die Aufrechnung der Beklagten mit einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hinsichtlich der Miete für März 2020 in Höhe von 4.569,60 € erfolgreich; sie reduziert den Anspruch der Klägerin auf die (reduzierte) Miete für Februar 2021 auf 9.163,00 €, so dass insgesamt ein Klaganspruch von 74.279,80 € verbleibt.

3. Ergebnis zur Berufung

Die Klägerin hat nach Aufrechnung gegen die Beklagte noch offene Mietansprüche in Höhe von 74.279,80 €, so dass sie über das erstinstanzliche Urteil hinaus weitere 26.470,13 € verlangen kann.

II. Anschlussberufung

Die zulässige Anschlussberufung der Beklagten ist unbegründet.

Sie richtet sich ausweislich ihrer Begründung allein darauf, dass die Hilfsaufrechnung der Beklagten für die Monate Dezember 2020 und Januar 2021 nicht berücksichtigt wurde. Dies ist jedoch zu Recht nicht geschehen (s. soeben unter c) und d)).

III.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

a) Sie basiert auf folgenden Gegenstandswerten:

(1) für die 1. Instanz:

Für die Klagforderung ist gemäß erstinstanzlichem Antrag ein Gegenstandswert von 89.131,00 € festzusetzen.

Hinzuzurechnen sind die Beträge, mit denen die Beklagte hilfsweise aufrechnet. Da die Beklagte gegen die Klagforderung mit den Mieten für die Monate März, Juni und Dezember 2020 sowie Januar 2021 in Höhe von jeweils 22.848,- € aufrechnet, was bis auf einen Betrag von 4.569,60 € erfolglos ist, errechnet sich ein zu berücksichtigendes Aufrechnungsvolumen von 91.392,00 € (4x 22.848,00 €).

Der Gesamtstreitwert für die 1. Instanz beträgt danach 180.523,- €.

(2) für die 2. Instanz:

Für die Klagforderung ist gemäß zweitinstanzlichem Antrag ein Gegenstandswert von 41.321,33 € anzusetzen.

Hinzuzurechnen sind die Beträge, mit denen die Beklagte hilfsweise aufrechnet. Da die Beklagte gegen die Klagforderung mit den Mieten für die Monate März, Juni und Dezember 2020 sowie Januar 2021 in Höhe von jeweils 22.848,- € aufrechnet, die bis auf einen Betrag von 4.569,60 € nicht erfolgreich ist, errechnet sich wiederum ein zu berücksichtigendes Aufrechnungsvolumen von 91.392,- € (4x 22.848,00 €).

Außerdem ist hinzuzurechnen der Wert der Anschlussberufung in Höhe von 17.044,32 € (s. entsprechenden Antrag aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 30.03.2022).

Der Gesamtstreitwert für die 2. Instanz beträgt danach 149.757,65 €.

b) Die Kosten sind sodann wie folgt zu verteilen:

(1) für die 1. Instanz:

In Bezug auf den erstinstanzlichen Klagantrag obsiegt die Klägerin mit 78.849,40 €, hinsichtlich der Aufrechnungsforderungen mit 86.823,00 € (91.392,00 € - 4.569,60 €), d.h. insgesamt mit einer Quote - bezogen auf den Gesamtgegenstandswert von 180.523,00 € - von 92%. Dementsprechend hat sie die Kosten mit einem Anteil von 8% zu tragen.

(2) für die 2. Instanz:

In Bezug auf den zweitinstanzlichen Klagantrag obsiegt die Klägerin mit zusätzlichen 31.039,73 € (78.849,40 - 47.809,67 €), hinsichtlich der Aufrechnungsforderungen mit 86.823,00 € (91.392,00 € - 4.569,60 €), außerdem in Bezug auf die Anschlussberufung mit den vollen 17.044,32 €, d.h. insgesamt mit einer Quote - bezogen auf den Gesamtgegenstandswert von 149.757,65 € - von 90%. Dementsprechend hat sie die Kosten mit einem Anteil von 10% zu tragen.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3. Die Revision wird nicht zugelassen, da es sich um eine Einzelfallentscheidung auf Basis der bereits ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur

Frage der Mietreduzierung bei pandemiebedingter Schließung von Einzelhandelsgeschäften handelt.