

## Folgen des Lockdowns für das Gewerberaummietrecht: Störung der Geschäftsgrundlage von Miet- und Pachtverträgen

RA'in Dr. Hanna Deutgen und RA Michael Frohn

### A. Problemstellung

Seit Beginn der Corona-Pandemie ist streitig, welche Auswirkungen behördliche Nutzungsuntersagungen bezogen auf die Miet- bzw. Pachtzinszahlungsverpflichtung von Gewerbetreibern haben.

Bisher ist einheitliche Rechtsprechung, dass eine Mietminderung nicht in Betracht kommt, da es an einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen der behördlichen Allgemeinverfügung und dem Mietobjekt fehlt. Die hoheitliche Anordnung zur Schließung hat ihre Ursache gerade nicht in der Beschaffenheit der Mietsache und/oder deren Beziehung zur Umwelt.

Eine Unmöglichkeit nach § 326 Abs. 1, § 275 Abs. 1 BGB liegt nicht vor, da die Vermietung nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Das Risiko, das Mietobjekt nach seinem Betriebskonzept nutzen zu können, liegt nach der gesetzlichen Wertung des § 537 BGB beim Mieter.

In Betracht kommt aber eine Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB, die bspw. eine Miet- bzw. Pachtzinsreduzierung, einen Erlass oder eine Stundung zur Folge haben kann. Bisher nahmen die Gerichte nur teilweise ein Recht auf Vertragsanpassung an.<sup>1</sup> Verneint wurde dies bisher mit dem Argument, dass das Verwendungsrisiko nach der gesetzlichen Wertung allein beim Mieter liege und die zwischenzeitlich ausgelaufene Regelung des Art. 240 § 2 EGBGB eine Sperrwirkung für die Fragen der Minderung/Unmöglichkeit und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage beinhalte.<sup>2</sup> Generell hätten die §§ 536 ff. BGB Vorrang vor dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht, da ansonsten die Wertungen des Mangelgewährleistungsrechts und die dazu entwickelte Risikoverteilung zwischen Mieter und Vermieter unterlaufen würde.<sup>3</sup>

Ferner habe der Gesetzgeber bei Erlass des Art. 240 § 2 EGBGB in Ansehung der Pandemie deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er grds. von einem Fortbestand der Zahlungsverpflichtung für Gewerbetreibende ausgehe.<sup>4</sup>

Aufgrund der weiteren Gesetzesänderung zum 31.12.2020 könnte dies zukünftig anders zu bewerten sein.

### B. Gesetzesgrundlage

Der Deutsche Bundestag hat am 17.12.2020 zur Stärkung der Verhandlungsposition von Gewerberaummietern das „Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht“ verabschiedet,<sup>5</sup> welches für letzteren Bereich zum 31.12.2020 in Kraft getreten ist.

Mit Art. 10 des Gesetzes erfolgt eine Änderung von Art. 240 des Einführungsgesetzes zum BGB (EGBGB), welcher insgesamt befristet ist und mit Ablauf des 30.09.2022 außer Kraft tritt. Art. 10 des Gesetzes regelt eine Ergänzung durch § 7 wie folgt:

(1) Sind vermietete Grundstücke oder vermietete Räume, die keine Wohnräume sind, infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar, so wird 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.

(2) Absatz 1 ist auf Pachtverträge entsprechend anzuwenden.

### C. Rechtsfolge

Der neu eingefügte § 7 trifft keine Regelung zur Rechtsfolge der gestörten Geschäftsgrundlage und damit dazu, wie die Vertragsanpassung zu erfolgen hat. In Betracht kommt grds. eine Miet- bzw. Pachtzinsminderung, eine Stundung oder ein Erlass, was einzelfallbezogen zu beurteilen ist.

#### I. Vermutungsregelung als einzige Rechtsfolge des Art. 240 § 7 EGBGB

Als Rechtsfolge normiert die Vorschrift des Art. 240 § 7 EGBGB allein eine tatsächliche Vermutung, dass sich ein Umstand i.S.d. § 313 Abs. 1 BGB, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend

1 Vgl. bejahend: LG München I, Ur. v. 12.02.2021 - 31 O 11516/20; LG Frankfurt am Main, Ur. v. 02.10.2020 - 2-15 O 23/20; LG Zweibrücken, Ur. v. 11.09.2020 - HK O 17/20; LG Heidelberg, Ur. v. 30.07.2020 - 5 O 66-20; AG Köln, Ur. v. 04.11.2020 - 206 C 76/20; verneinend: LG Mönchengladbach, Ur. v. 02.11.2020 - 12 O 154/20; LG München I, Ur. v. 05.10.2020 - 34 O 6013/20.

2 LG München II, Ur. v. 22.09.2020 - 13 O 1657/20 (n. rkr.); Freudenreich, IMR 2/2021, 72.

3 AG Köln, Ur. v. 04.11.2020 - 206 C 76/20.

4 AG Köln, Ur. v. 04.11.2020 - 206 C 76/20.

5 BGBl. I 2020, 3256.

verändert hat. Dabei gilt diese Vermutung ausschließlich und allein für das sog. reale Merkmal des § 313 Abs. 1 BGB.<sup>6</sup> Faktisch entsteht dadurch eine Beweislastumkehr.

Das Gesetz trifft damit keine Aussage über die zwei weiteren Merkmale des § 313 Abs. 1 BGB und die für diese geltende grundsätzliche Beweislastverteilung.

## II. Abschluss des Vertrages mit anderem Inhalt (hypothetisches Merkmal)

Der Gesetzeswortlaut des § 313 BGB verlangt als hypothetisches Merkmal weiter, dass die Parteien den Vertrag nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese schwerwiegende Veränderung vorausgesehen hätten. Dieses Element dürfte in Bezug auf die COVID-19-Pandemie regelmäßig erfüllt sein und eine Ausnahme besteht lediglich dann, wenn eine anderweitige vertragliche Regelung vorliegt, aus der ein anderer Wille erkennbar ist.<sup>7</sup> Zu beachten ist, dass Verträge zwischenzeitlich teilweise mit einer „COVID-Klausel“ versehen werden.

## III. Zumutbarkeit und Risikozuweisung (normatives Element)

Außerdem muss es nach § 313 Abs. 1 BGB einer der Parteien unzumutbar sein, am Vertrag festzuhalten (3. Element). Im Rahmen der Zumutbarkeit ist von Bedeutung, wie stark sich die staatlichen Beschränkungen auf den Betrieb des Mieters auswirken und ein Indiz dafür dürfte der erheblich zurückgegangene Umsatz darstellen, der vom Mieter nachzuweisen ist.

Hinsichtlich der Risikoverteilung geht der Gesetzgeber von einer Art „Gefahrgemeinschaft“ aus. D.h., dass die Belastungen infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie regelmäßig weder der Sphäre des Vermieters noch der des Mieters zuzuordnen sind.<sup>8</sup>

Es wird dazu auch die Ansicht vertreten, dass das Risiko durch die Regelung hälftig auf den Vermieter und den Mieter verteilt würde und deshalb eine Mietzinsreduzierung um 50 % angemessen sei.<sup>9</sup> Dafür bietet der Gesetzestext aber keinen konkreten Anhaltspunkt und es wird weiterhin eine einzelfallbezogene Abwägung stattzufinden haben. In diesem Rahmen wird zu berücksichtigen sein, ob die Umsatzeinbußen durch staatliche Zuschüsse, ersparte Aufwendungen, Kurzarbeitergeld oder den Wegfall des Wareneinkaufs kompensiert wurden. Auch fällt ins Gewicht, ob der Mieter die Folgen durch eine Umstellung der Verkaufsstrategie bspw. auf den Onlinehandel hätte abmildern können.<sup>10</sup>

Das LG München spricht sich dabei ausdrücklich gegen eine Überkompensation aus und argumentiert, dass der Zahlungsschuldner grds. verschuldensunabhängig für die

eigene Zahlungsfähigkeit und deren Erhaltung haftet und folge daraus die Verpflichtung des Mieters mindestens in Höhe einer Monatsmiete Rücklagen zu bilden. Diese Verpflichtung ergebe sich schon aus dem Mietverhältnis als Dauerschuldverhältnis.<sup>11</sup>

## D. Rückwirkung

Streitig ist, ob diese Neuregelung rückwirkend auf den ersten Lockdown und damit auf Mietzinsrückstände vor dem 01.01.2021 anzuwenden ist. Dafür spricht, dass es an einer Übergangsregelung fehlt. Dagegen spricht, dass es sich um eine unzulässige und verfassungswidrige echte Rückwirkung handeln könnte, die nachträglich in einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt eingreift und deshalb eine Gesetzesanpassung im Wege der verfassungskonformen Auslegung erfordert. Diesbezüglich bleiben die Gerichtsentscheidungen abzuwarten.

Die zeitlich bisher letzte Entscheidung des LG München I vom 12.02.2021 führte dazu aus, dass es sich bei der Gesetzesneufassung lediglich um eine Klarstellung handle und es deshalb auf die Rückwirkung schon gar nicht ankomme.<sup>12</sup>

## E. Fazit

Im Kern regelt Art. 240 § 7 EGBGB die Vermutungswirkung, dass staatlich angeordnete Maßnahmen zur Schließung oder eingeschränkten Nutzung von Gewerberäumen im Zuge der COVID-19 Pandemie eine schwerwiegende Veränderung nach Vertragsschluss i.S.d. § 313 BGB darstellen.

Der Regelung könnte also rein klarstellende Funktion zukommen. Ins Gewicht fällt aber unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung zur Mietzinszahlungsverpflichtung für Gewerbemieter während des Lockdowns, dass die Ansicht, dass ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB deshalb nicht in Betracht komme, da die Risikoverteilung in §§ 536 ff. BGB unterlaufen würde oder aber § 240 § 2 EGBGB ursprünglich eine Sperrwirkung entfaltet habe, nicht mehr vertretbar ist. Denn durch die Neuregelung steht der Wille des Gesetzgebers dem ausdrücklich entgegen. § 313 BGB ist mithin grds. anwendbar und regelt die Folgen des Lockdowns für das Gewerberaummietrecht. Die schwerwiegende Veränderung nach Vertragsschluss wird nunmehr in diesem Rahmen vermutet.

6 Vgl. Herlitz, NJW 2021, 56 ff.

7 Vgl. Ausschussdrucksache 19 (6) 205 vom 14.12.2020, S. 40.

8 Vgl. Ausschussdrucksache 19 (6) 205 vom 14.12.2020, S. 40.

9 Vgl. Klimesch, IMR 2/2021, 47 f.; a.A. Blatt/Stobbe, IMR 2/2021, 45 f.

10 Blatt/Stobbe, IMR 2/2021, 45.

11 LG München I, Ur. v. 12.02.2021 - 31 O 11516/20.

12 LG München I, Ur. v. 12.02.2021 - 31 O 11516/20.

Die Prüfung des zweiten, hypothetischen Elements des § 313 Abs. 1 BGB dürfte zu vernachlässigen sein, womit dem normativen Element der Zumutbarkeit und der Risikozuweisung entscheidende Bedeutung zukommt. Auch nach der Neuregelung ist eine umfassende Prüfung des Einzelfalls erforderlich, sodass keinesfalls von einer generellen Risikoverteilung zwischen Mieter und Vermieter von 50 % auszugehen ist. Entscheidende Abwägungskriterien stellen vielmehr der Umsatzeinbruch, die Verpflichtung zur Rücklagenbildung, die Kompensation durch staatliche Überbrückungshilfen und Kurzarbeitergeld, die ersparten Aufwendungen sowie die Veränderung der Verkaufsstrategie durch bspw. den Onlinehandel dar.

## Anspruchsverjährung im Dieselskandal BGH, Urt. v. 17.12.2020 - VI ZR 739/20

Prof. Dr. Michael Jaensch

### A. Problemstellung

Im September 2015 wurde bekannt, dass die VW AG unzulässige Abschaltvorrichtungen in Diesel-Fahrzeugen eingebaut hat, die im Prüfstandtest die Stickoxidemissionen im Vergleich zum Normalbetrieb reduzieren. Diese Manipulation war in den darauffolgenden Wochen als Dieselskandal Gegenstand einer breiten Presseberichterstattung. 2016 stellte VW zur Abhilfe ein Software-Update zur Verfügung. Der BGH sieht VW aufgrund vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB in der Haftung.<sup>1</sup>

Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB verjähren gem. § 195 BGB nach Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Der Lauf der Frist beginnt aufgrund § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, indem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Nach ständiger Rechtsprechung erfordert der Verjährungsbeginn als übergreifende Voraussetzung, dass die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs dem Gläubiger zumutbar ist. Hieran fehle es bei einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage, die selbst ein Rechtskundiger nicht einzuschätzen vermag.<sup>2</sup> Dem Gläubiger müsse eine faire Chance gewährt werden, sein verfassungsrechtlich geschütztes Forderungsrecht durchzusetzen, um einen angemessenen Ausgleich zwischen Schuldner- und Gläubigerinteressen zu erreichen.<sup>3</sup>

In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hatte sich keine klare Linie zur deliktischen Haftung wegen vorsätzlicher, sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB herausgebildet.<sup>4</sup> Eine höchstrichterliche Klärung erfolgte erst im Jahr 2020.<sup>5</sup> Die unteren Instanzen urteilten auch unterschiedlich zur Frage, ob die Verjährung deliktischer Ansprüche gegen VW zum Schluss des Jahres 2018<sup>6</sup> oder später<sup>7</sup> eintritt. Der BGH hatte nun erstmalig Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger erwarb im April 2013 ein Diesel-Fahrzeug mit manipulierter Abschaltvorrichtung. Mit seiner 2019 eingereichten Klage verlangt er u.a. die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs, worauf die Beklagte die Verjährungseinrede erhoben hat. Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben, das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, wogegen der Kläger erfolglos Revision eingelegt hat.

Der BGH bestätigt seine ständige Rechtsprechung, wonach Kenntnis i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegt, wenn die Erhebung einer Schadensersatzklage erfolgversprechend sei. Ein verbleibendes Prozessrisiko sei hinzunehmen. Erforderlich sei die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die die Grundlage für den Anspruch bilden. Es genüge, wenn die bekannten Tatsachen ein schuldhaftes Fehlverhalten nahelegend erscheinen lassen und die Klageerhebung dem Geschädigten aufgrund dessen zumutbar ist. Die dreijährige Verjährungsfrist gewähre hinreichend Zeit, um sich über das weitere Vorgehen Klarheit zu verschaffen.

Das Risiko der rechtlichen Bewertung der tatsächlichen Umstände trage der Anspruchsinhaber. Allerdings könne in eng begrenzten Ausnahmefällen Rechtsunkenntnis wegen Unzumutbarkeit der Klageerhebung den Verjährungsbeginn verzögern, wenn selbst ein rechtskundiger Dritter keine zuverlässige Einschätzung zu geben vermag. Unzumutbar sei die Klage-

1 BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19; BGH, Urt. v. 30.07.2020 - VI ZR 367/19; BGH, Urt. v. 30.07.2020 - VI ZR 397/19.

2 BGH, Urt. v. 21.02.2018 - IV ZR 385/16 Rn. 15; BGH, Urt. 04.07.2017 - XI ZR 562/15 Rn. 86; BGH, Urt. v. 23.09.2008 - XI ZR 262/07 Rn. 15; zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. siehe BGH, Urt. v. 02.04.1998 - III ZR 309/96 Rn. 12.

3 BGH, Urt. v. 17.06.2005 - V ZR 202/04 Rn. 19.

4 Ablehnend OLG Braunschweig, Urt. v. 20.08.2019 - 7 U 5/18; OLG Braunschweig, Urt. v. 13.08.2019 - 7 U 352/18; bejahend OLG Koblenz, Urt. v. 12.06.2019 - 5 U 1318/18; OLG Oldenburg, Urt. v. 02.10.2019 - 5 U 47/19; OLG Oldenburg, Urt. v. 21.02.2020 - 6 U 286/19.

5 Siehe Fn. 1.

6 LG Saarbrücken, Urt. v. 13.12.2019 - 12 O 56/19 Rn. 19 ff.; OLG München, Beschl. v. 03.12.2019 - 20 U 5741/19; OLG Oldenburg, Urt. v. 06.02.2020 - 14 U 202/19 Rn. 19.

7 OLG Oldenburg, Urt. v. 21.02.2020 - 6 U 286/19 Rn. 71.