

## Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage bei behördlich angeordneter Betriebsschließung aufgrund der Covid-19-Pandemie

**Gleich zu Beginn des Jahres 2022 hat der Bundesgerichtshof (BGH) die Voraussetzungen für eine Anpassung des vereinbarten Mietzinses eines gewerblichen Mieters für die Zeit einer behördlich angeordneten Geschäftsschließung wegen der Covid-19-Pandemie verschärft (BGH Urteil vom 12. Januar 2022 – XII ZR 8/21).**

Der BGH hat entschieden, dass es sich bei einer angeordneten Geschäftsschließung wegen der Covid-19-Pandemie um keinen Mangel der Mietsache handelt und daher Mietminderung und Schadensersatzansprüche nicht in Betracht kommen. Die Überlassung der Mietsache zu dem vereinbarten Zweck ist dem Vermieter nicht unmöglich geworden. Gleichwohl bestätigt der BGH, dass bei Gewerberaummietverträgen, die vor dem Ausbruch der Pandemie abgeschlossen wurden, die behördlich angeordnete Schließung dem Grunde nach eine Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB darstellt. Eine pauschale Risikoverteilung zwischen Mieter und Vermieter kommt nach der BGH-Entscheidung jedoch nicht in Betracht, sodass eine Halbierung des Mietzinses unzulässig ist. Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob für eine Partei das Festhalten an den unveränderten Bedingungen des Mietvertrages zumutbar ist, sind sämtliche Umstände des Einzelfalles, einschließlich der finanziellen Vorteile,

die einem Mieter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erhalten hat. Eine Anpassung der Miethöhe hängt somit von den dargelegten und nachgewiesenen Umständen des Einzelfalles ab.

### Sachverhalt

Die im Textilgewerbe tätige Mieterin, ein großer Textileinzelhändler, musste ein Geschäft in Sachsen aufgrund einer durch das sächsische Staatsministerium Mitte März 2020 erlassenen Allgemeinverfügung wegen der Covid-19-Pandemie (im Rahmen eines sog. „Lock-downs“) insgesamt für rund einen Monat schließen. Aus diesem Grund entrichtete sie den für diesen Zeitraum anfallenden Mietzins nicht. Während das Landgericht Chemnitz in erster Instanz noch eine vollständige Mietzahlungspflicht der Mieterin angenommen hatte, verurteilte das Oberlandesgericht Dresden die Mieterin zur hälftigen Zahlung der Kaltmiete. Daraufhin legten sowohl die Mieterin als auch die Vermieterin beim BGH Revision ein, worauf der BGH das Urteil des Oberlandesgerichts aufhob und zur erneuten Verhandlung an eine andere Kammer des Oberlandesgerichts zurückverwies.

## Das Urteil im Kern

Der BGH hat ausgeführt, dass eine Allgemeinverfügung zur Betriebsschließung („Lockdown“) keinen Mangel der Mietsache begründe, welcher zu einer Mietminderung berechtige. Es fehle insoweit an einer Gebrauchsbeschränkung, die unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts im Zusammenhang stehe. Denn die betreffende Schließungsverfügung staatlicher Stellen betraf das Verwendungsrisiko des Mietobjektes, das in der Regel in der Risikosphäre des Mieters liegt. Auch ein vertraglich vereinbarter Mietzweck würde daran nichts ändern, weil ein Vermieter grundsätzlich keine unbedingte diesbezügliche Einstandspflicht für den Fall einer hoheitlich angeordneten Öffnungsuntersagung im Falle einer unvorhersehbaren Pandemie übernimmt.

Auch der vereinzelt vertretenen Auffassung, dass aufgrund der Öffnungsuntersagung dem Vermieter unmöglich würde, dem Mieter die Mietsache zum Zwecke der vereinbarten Nutzung zu überlassen und daher die Gegenleistung entfallen solle, erteilte der BGH eine Absage. Denn der Vermieter hat auch während der Schließungsanordnung ungeachtet des tatsächlichen Verwendungserfolges - die Mietsache dem Mieter überlassen und damit seine Hauptpflicht aus dem Mietvertrag erfüllt.

Dennoch entschied der BGH, dass die Covid-19-Pandemie und die damit hergehende behördlichen Schließungsmaßnahmen die Geschäftsgrundlage des Mietvertrags schwerwiegend gestört hat. Die gemeinsame Vorstellung der Parteien beim Abschluss des Mietvertrages über das Vorhandensein oder den künftigen Eintritt gewisser Umstände bildet die Geschäftsgrundlage des Vertrages, sofern der Geschäftswille beider Parteien auf diese Vorstellung aufbaut. Genau diese Geschäftsgrundlage wurde nach Auffassung des BGHs gestört. Denn die Parteien hatten bei Vertragsschluss eine derartige Pandemie mit ihren grundlegenden politischen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen weder erwartet noch sich vorgestellt. Aus diesem Grunde bestehe eine Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB dem Grunde nach. In diesem Fall ordnet der BGH die pandemiebedingte Schließung nicht allein dem Verwendungsrisiko des Mieters zu.

Nach dem BGH folgt aus einer Störung der Geschäftsgrundlage kein Recht auf Vertragsanpassung, wenn für die Parteien das Festhalten an die ursprünglichen Vertragsbedingungen zumutbar ist. Die Anpassung des Mietvertrages, so der BGH, könne daher nicht allein aus einem Störungsgrund zu einer pauschalen Herabsetzung des Mietzinses führen und erst recht nicht zu einer pauschalen Risikoverteilung zwischen den Parteien je zur Hälfte. Vielmehr verlange § 313 Abs. 1 BGB, dass dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten an dem ursprünglichen Mietvertrag nicht zugemutet werden könne. Eine Pandemie verwirkliche ein allgemeines Lebensrisiko, welches keiner Vertragspartei zugewiesen werden solle. Entsprechend sei bei der Bemessung eines angepassten Mietzinses für den Fall, dass das Festhalten an den bisherigen Mietzins dem Mieter unzumutbar wäre, eine konkrete Abwägung des Einzelfalls unter Einbeziehung aller relevanten Aspekte unerlässlich.

Dabei hat der BGH eine anzustellende Einzelfallabwägung anhand des konkreten Falls vorgegeben. Die angewendeten Prüfkriterien dienen den Instanzgerichten als wegweisende Richtschnur für künftig zu entscheidende Fälle. Der BGH hat sich dabei auch zu der Beweislastverteilung der Parteien geäußert:

Zunächst hat der BGH die dem Mieter entstehenden Nachteile aufgrund der behördlichen Betriebsschließung ins Auge gefasst und dabei primär auf konkret mit dem Mietobjekt im Zusammenhang stehende Umsatzrückgänge abgestellt. Auf den gesamten Unternehmensumsatz außerhalb des Mietobjektes kommt es dabei nicht an. Der Mieter hat nicht nur die pandemiebedingte Nachteile darzulegen und zu beweisen, sondern auch den Grund dafür, dass diese Nachteile ihm eine vollständige Mietzahlung für den betreffenden Zeitraum unzumutbar machen. In diesem Zusammenhang trage der jeweilige Mieter auch gewisse zu berücksichtigende Schadensminderungspflichten. Der Mieter hat daher darzulegen und ggf. nachzuweisen, welche Maßnahmen er ergriffen hat, um die drohenden Nachteile auszugleichen.

Weil im Rahmen einer angemessenen Ausgleichfindung auch die dem Mieter entstandenen Vorteile zu berücksichtigen seien, gab der BGH auch vor, dass bei der Prüfung einer behaupteten Unzumutbarkeit auch etwaig erhaltende (nicht rückzahlbare) staatliche Förderungen oder Versicherungsleistungen mit einzubeziehen seien. Behauptet der Mieter jedoch, keine Unterstützungsleistungen erhalten zu haben, muss er konkret darlegen und nachweisen, dass er sich um mögliche Hilfeleistungen vergeblich bemüht hat. Gelingt ihm das nicht, muss er sich so behandeln lassen, als hätte er die staatliche Hilfe erhalten.

Außerdem, so der BGH, sind auch die Interessen des Vermieters bei der Bemessung des Mietzinses mit einzubeziehen. Der BGH hat sich zu derartigen Interessen nicht ausdrücklich geäußert. In Frage könnten aber etwaige Aufwendungen des Vermieters (z.B. Zuschüsse oder Investitionen in dem Mietobjekt) kommen, die mit den Mietzahlungen zurückgeführt werden sollten.

Bei der Frage der Kausalität, ob die Nachteile des Mieters auf die pandemiebedingte Anordnung der Betriebsschließung zurückzuführen sind, scheint der BGH eine Beweiserleichterung zu Gunsten des Mieters erlaubt zu haben. Wendet ein Vermieter ein, dass die behaupteten und nachgewiesenen Nachteile des Mieters während der angeordneten Betriebsschließung nicht auf der Covid-19-Pandemie beruhen, trifft ihn hierfür die Darlegungs- und Beweislast.

Die Frage, wie hoch ein noch verbliebener Nachteil eines Mieters im Falle einer angeordneten Betriebsschließung von lediglich einem Monat das Festhalten an die vollständige Mietzahlung unzumutbar machen, bleibt indes nicht beantwortet. Denn nicht jeder verbliebene Nachteil (nach Abzug etwaiger Vorteile) führt automatisch zu einer Unzumutbarkeit. Dafür scheint der BGH den Instanzgerichten eine Beweiserleichterung eingeräumt zu haben, in dem er auf die Anwendung der besonderen Spielräume des Richters gemäß § 287 ZPO (sog. „richterliche Einschätzung“) verwiesen hat. Jedenfalls ist es nicht Voraussetzung für einer Unzumutbarkeit gemäß § 313 Abs. 1 BGB, dass eine tatsächliche Existenzgefährdung für den Mieter bestehen müsse.

## Auswirkungen des Urteils

Der BGH hat klar zum Ausdruck gebracht, dass der mietvertragliche Ausschluss der Mietminderung oder des Schadensersatzes im Falle eines unvorhersehbaren Ereignisses eine Anpassung der Miete aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage grundsätzlich nicht ausschließt. Dafür sind besondere Regelungen im Mietvertrag erforderlich. Auf diesen Hinweis des BGH ist bei der Gestaltung der Risikoverteilung in neuen Mietverträgen zu achten.

Bei einer streitigen Auseinandersetzung zwischen Mieter und Vermieter ist die vereinbarte Risikoverteilung zu berücksichtigen. Verhindert die Risikoverteilung die Anwendung der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht, dann sind bei der Ermittlung oder Abwehr eines Anpassungsbegehrens die vom BGH aufgestellten Grundsätze zum materiellen Anpassungsanspruch und zur Beweislastverteilung zu berücksichtigen.

*Sollten Sie Fragen zum Thema haben, stehen Ihnen unsere Ansprechpartner der Service Line Real Estate zur Verfügung.*



Zvi Tirosh  
Partner  
Rechtsanwalt  
Frankfurt a.M.  
Zvi.Tirosh@de.Andersen.com



Dr. Jasper von Detten  
Partner  
Rechtsanwalt  
Berlin  
Jasper.vonDetten@de.Andersen.com



Philipp Zschaler  
Partner  
Rechtsanwalt  
Berlin  
Philipp.Zschaler@de.Andersen.com