

Titel:

Lockdown als Mangel in der Gastronomiebranche - Einstellung einer Zwangsvollstreckung eines Gastronomiebetriebes

Normenketten:

EGBGB Art. 240 § 2 Abs. 1 S. 2

ZPO § 709, § 710

GastG § 1 Abs. 1 Nr. 2

Leitsätze:

1. Vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem erstinstanzlich erfolgreichen Räumungsurteil für Gewerberäume in der Berufungsinstanz, wenn das Räumungsurteil auf die Nichtzahlung von Miete für Mai und Juni 2020 gestützt wurde. (Rn. 9 – 15)

2. Der in Art. 240 § 2 I 1 EGBGB geregelte Kündigungsausschluss verlangt nicht den Nachweis des gewerblichen Mieters, dass er die geschuldete Mietzahlung nicht aus anderen Quellen als den laufenden Erträgen der Mietsache aufbringen konnte.

Schlagworte:

Miete, Kündigung, Lockdown, Einstellung der Zwangsvollstreckung, COVID-19-Pandemie, Glaubhaftmachung, Gastronomiebetrieb

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Endurteil vom 04.09.2020 – 14 O 845/20

Fundstellen:

MDR 2021, 56

GE 2020, 1625

MDR 2021, 221

RÜ2 2021, 55

BeckRS 2020, 29175

LSK 2020, 29175

ZMR 2021, 172

Tenor

Die Zwangsvollstreckung aus dem Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 04.09.2020, Az.: 14 O 845/20, wird ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt.

Gründe

1

Die Voraussetzungen für eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 719 Abs. 1 Satz 1, §§ 707, 710 ZPO liegen vor.

I.

2

Der Beklagte wurde vom Landgericht Nürnberg-Fürth erstinstanzlich zur Räumung und Herausgabe von Räumen im Anwesen ... in ... verurteilt, in denen er vertragsgemäß eine Gaststätte („...“) betreibt. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

3

Die Klägerin hatte ihre Räumungsklage ursprünglich darauf gestützt, dass der vertragsgemäß bis 30.05.2020 befristete Mietvertrag (Anlage K 1) im Zeitpunkt der Zustellung der Klage an den Beklagtenvertreter am 08.04.2020 unmittelbar vor seiner Beendigung stünde und der Beklagte zu erkennen gegeben habe, dass er die Räume nicht freiwillig räumen werde. Insoweit besteht zwischen den Parteien

Streit darüber, ob der Beklagte die in § 2 Nr. 2 des Mietvertrags eröffnete Verlängerungsoption bis 30.05.2030 in wirksamer Weise gezogen hat. Mit Schreiben vom 05.06.2020 (Anlage K 12, nach Bl. 48 d.A.) sprach die Klägerin als Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Vermieters eine fristlose Kündigung des Mietverhältnisses aus, weil der Beklagte die Monatsmieten für Mai und Juni 2020 nicht bezahlt habe, und stützte ihren angepassten Räumungsantrag (Klagerschriftsatz vom 09.06.2020) nunmehr auch darauf. Gemäß § 4 Nr. 1 des Mietvertrags sind die monatlichen Mietzahlungen im Voraus, spätestens zum dritten Werktag des Monats fällig.

4

Das Landgericht hat keine Beweisaufnahme durchgeführt. In seiner Urteilsbegründung hat es die Frage nach der Wirksamkeit der Vertragsverlängerung offengelassen und das Urteil darauf gestützt, dass jedenfalls die außerordentliche Kündigung wegen der Nichtzahlung der Mieten für Mai und Juni 2020 begründet sei. Der Beklagte habe nämlich nicht - wie von Art. 240 § 2 Abs. 1 Satz 2 EGBGB gefordert - den Zusammenhang zwischen der COVID-19-Pandemie und der Nichtleistung der Miete glaubhaft gemacht.

5

Der Beklagte hat gegen das Urteil mit Schriftsatz vom 07.09.2020 Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 17.09.2020 begründet. Die Berufungsbegründung hat er mit einem Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung verbunden. Der Senat hat der Klägerin im Hinblick auf den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung rechtliches Gehör gewährt. Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 22.09.2020 dazu Stellung genommen. Auf das landgerichtliche Urteil und die gewechselten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen.

II.

6

Nach § 719 Abs. 1 ZPO kann, wenn gegen ein Urteil Berufung eingelegt wird, entsprechend den Vorschriften des § 707 ZPO die Vollstreckung aus dem angegriffenen Urteil einstweilen eingestellt werden. Voraussetzung ist zum einen eine hinreichende Erfolgsaussicht des Berufungsverfahrens (dazu nachfolgend unter 1), zum anderen ein besonderes, überwiegendes Interesse des Schuldners an einer Einstellung der Vollstreckung (dazu nachfolgend unter 2) (OLG Rostock, Beschluss vom 21.03.2006 - 3 U 18/06, juris Rn. 3; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 13.10.2014 - 6 U 118/14, juris Rn. 10; OLG Frankfurt, Beschluss vom 06.02.2017 - 2 U 174/16, juris Rn. 16).

7

Die im Verfahren nach §§ 707, 719 ZPO vorzunehmende summarische Prüfung, ob das angefochtene Urteil voraussichtlich keinen Bestand haben wird, muss sich zumindest im Regelfall auf diejenigen tatsächlichen Feststellungen und diejenigen rechtlichen Erwägungen beschränken, die für die erstinstanzliche Entscheidung tragend waren. Die Einstellungsentscheidung darf und kann nicht die abschließende, aufgrund umfassenden rechtlichen Gehörs und mündlicher Verhandlung zu treffende Entscheidung im Berufungsrechtszug vorwegnehmen. Wenn sich also die Feststellungen oder rechtlichen Erwägungen, auf denen die erstinstanzliche Entscheidung beruht, als nicht tragfähig darstellen, spricht dies im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung für eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 13.10.2014 - 6 U 118/14, juris Rn. 12).

8

Da der Schuldner durch die Regeln über die Sicherheitsleistung (§§ 708 bis 712 ZPO) geschützt wird, haben bei der Abwägung der Interessen diejenigen des Gläubigers kraft gesetzlicher Wertung Vorrang, so dass insbesondere bei - wie hier - vorinstanzlich angeordneter Sicherheitsleistung des Gläubigers dem Einstellungsantrag nur stattgegeben werden darf, wenn der Schuldner darüber hinausgehende schutzwürdige Einstellungsinteressen darlegt und glaubhaft macht (Zöller/Herget, ZPO, 33. Aufl., § 719 Rn. 3 m.w.N.). Regelmäßige Vollstreckungsnachteile reichen nicht aus. Sie sind als regelmäßige Folge des ergangenen Urteils und seiner Vollstreckbarkeit hinzunehmen (BGH, Beschluss vom 20.06.2000 - X ZR 88/00, juris Rn. 8).

9

1. Bei summarischer Prüfung spricht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 04.09.2020 mit der gegebenen Begründung nicht wird aufrechterhalten werden können.

10

Eines Beweises - und damit auch einer Glaubhaftmachung als reduzierter Form der Beweisführung - bedarf es nicht, wenn die zu beweisende Tatsache nicht beweisbedürftig ist, weil sie beispielsweise offenkundig ist (Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., vor § 284 Rn. 10). Dass die Gaststätten, die weder Kantinen sind noch Außer-Haus-Verkauf betreiben - und damit auch diejenige des Beklagten - vom 21.03.2020 an bis Ende Mai 2020 kraft Hoheitsaktes geschlossen waren und damit keinen Umsatz erzielten, ist aufgrund der damals gegebenen Rechtslage in Bayern offenkundig. Beginnend mit der Nr. 2 der Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20.03.2020, Az. Z6a-G8000-2020/122-98, waren in Bayern Gastronomiebetriebe jeder Art vorbehaltlich hier nicht einschlägiger Sonderfälle untersagt. Der Regelungsgehalt dieser Bestimmung der Allgemeinverfügung wurde nach Überführung in die Form von Verordnungen (vgl. die jeweiligen Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen: § 2 Abs. 2 BayIfSMV vom 27.03.2020, § 2 Abs. 2 2. BayIfSMV vom 16.04.2020, § 4 Abs. 2 3. BayIfSMV vom 05.05.2020, § 13 Abs. 1 4. BayIfSMV 05.05.2020, § 13 Abs. 1 5. BayIfSMV vom 29.05.2020; zur Entwicklung vgl. auch Krepold, WM 2020, 726 f.) beibehalten und im gesamten Zeitraum, in dem die beiden streitgegenständlichen Mietzahlungen zu erbringen gewesen wären, fortgeführt. Erstmals in § 13 Abs. 5 5. BayIfSMV vom 29.05.2020 (GVBI 2020, 303) wurde die Bewirtung in Innenräumen unter Einschränkungen wieder gestattet, dies jedoch nur, soweit Speisewirtschaften nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 GastG betroffen waren, nicht aber Schankwirtschaften.

11

Das Landgericht hat sich mit der Frage nicht befasst, ob die skizzierten öffentlich-rechtlichen Regelungen nicht schon nach bürgerlichem Recht zu einem Wegfall der Mietzahlungsverpflichtung für die Zeit des sog. „Lockdowns“ geführt haben. Es wird jedenfalls in der rechtlichen Diskussion mit beachtlichen Gründen vertreten, dass dann, wenn ein z.B. als Gaststätte, als Hotel, als Freizeiteinrichtung oder als Seminarraum angemietetes Objekt aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften schließen muss, die Mietsache mangelhaft und der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB befreit ist (Krepold, WM 2020, 726, 734; BeckOGK/Geib, 1.10.2020, EGBGB Art. 240 § 2 Rn. 15; a.A. Zehner, JA 2020, 488, 490).

12

Der Senat kann die Frage an dieser Stelle allerdings offenlassen. Der Beklagte hat unter Hinweis auf die Pandemie erstinstanzlich ausgeführt, dass er im April 2020 einen Umsatz von 0 € gehabt habe und in den Monaten Juni und Juli nur sehr geringe Umsätze, die er mit wenigen Gästen im Außenbereich erwirtschaftet habe. Bereits aufgrund von Umsatzausfällen im März und April 2020 seien die finanziellen Reserven des Beklagten für die sonstigen Zahlungsverpflichtungen (Personal und bereits getätigte Wareneinkäufe) verbraucht worden. Die gewährte Corona-Soforthilfe von 9.000 € sei verbraucht und habe den Finanzbedarf nicht decken können (Beklagtenchriftsatz vom 13.07.2020). Das Fehlen liquider Mittel hat der Beklagte in der ersten Instanz zwar nicht unter Beweis gestellt, auch nicht in der Form einer für die Glaubhaftmachung ausreichenden eidesstattlichen Versicherung (§ 294 Abs. 1 ZPO). Dies hat er jedoch in der Berufungsinstanz nachgeholt und die betriebswirtschaftlichen Auswertungen der Betriebsgesellschaft des Beklagten für die Monate März bis Juni 2020 (Ausdrucke aus der DATEV-Buchhaltung) vorgelegt. Weiterhin legte er eine eidesstattliche Versicherung des Steuerberaters der Betriebsgesellschaft vor, die die Übereinstimmung der Buchhaltung mit den ihm vorgelegten Buchführungsunterlagen bestätigt. Schlussendlich legte der Beklagte seine eigene eidesstattliche Versicherung vor, in der er angibt, seine finanziellen Reserven seien wegen der coronabedingten Umsatzausfälle weitestgehend aufgebraucht und er sei infolge der Umsatzausfälle auch nicht in der Lage, die Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000 € aufzubringen, um die Zwangsvollstreckung aus dem angegriffenen landgerichtlichen Urteil abzuwenden. Eine Fremdfinanzierung sei ihm nicht möglich. Im Falle der Durchführung der Zwangsvollstreckung müsste er den Gaststättenbetrieb voraussichtlich endgültig einstellen, was für ihn eine existenzbedrohende Wirkung hätte.

13

Mit vorstehend genannten Beweismitteln ist zwar nicht die Vermögenslosigkeit des Beklagten im Mai und Juni 2020 belegt. Eines solchen Beweises bedarf es aber auch nicht (so auch Nissen/Elzer, MDR 2020, 761, 764; a.A. Klimesch/Walther, ZMR 2020, 353, 357). Der Bezugspunkt der in Art. 240 § 2 Abs. 1 Satz 2 EGBGB geforderten Glaubhaftmachung ist der Zusammenhang zwischen der COVID-19-Pandemie und der Nichtleistung die Miete. Die in Satz 1 der Vorschrift geregelte Kündigungsausschluss verlangt nicht den Nachweis, dass der Mieter die geschuldete Miete möglicherweise aus sonstigen Quellen als den laufenden

gewerblichen oder sonstigen Erträgen aufbringen könnte. So heißt es in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/18110, S. 36; zustimmend etwa BeckOGK/Geib, 1.10.2020, EGBGB Art. 240 § 2 Rn. 52):

„Gemäß Satz 2 obliegt es dem Mieter, den Zusammenhang zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung der Miete im Streitfall glaubhaft zu machen. Er muss dann Tatsachen darlegen, aus denen sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ... dafür ergibt, dass seine Nichtleistung auf der COVID-19-Pandemie beruht. Zur Glaubhaftmachung kann sich der Mieter entsprechender Nachweise, einer Versicherung an Eides Statt oder sonst geeigneter Mittel bedienen. Geeignete Mittel können insbesondere der Nachweis der Antragstellung beziehungsweise die Bescheinigung über die Gewährung staatlicher Leistungen, Bescheinigungen des Arbeitgebers oder andere Nachweise über das Einkommen beziehungsweise über den Verdienstaussfall sein.

Mieter von Gewerbeimmobilien können darüber hinaus den Zusammenhang zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung zum Beispiel regelmäßig mit Hinweis darauf glaubhaft machen, dass der Betrieb ihres Unternehmens im Rahmen der Bekämpfung des SARS-CoV-2-Virus durch Rechtsverordnung oder behördliche Verfügung untersagt oder erheblich eingeschränkt worden ist. Dies betrifft derzeit etwa Gaststätten oder Hotels, deren Betrieb zumindest für touristische Zwecke in vielen Bundesländern untersagt ist.“

14

Der laut der Gesetzesbegründung geforderte „Hinweis“ ist hier offenkundig erbracht. Entgegen etwa der Auffassung von Kl./W. (ZMR 2020, 353, 357) enthält die Regelung des Art. 240 § 2 EGBGB auch kein weiteres unter Beweis zu stellendes Tatbestandselement der „fehlenden sonstigen Rücklagen“ (differenzierend und das Problem bei der Kausalität der Pandemie für die Nichtzahlung verortend BeckOGK/Geib, 1.10.2020, EGBGB Art. 240 § 2 Rn. 35; wie hier im Ergebnis auch Morgen/Fritzsche, ZIP 2020, 1001, 1002). Das Beruhen der Nichtleistung liegt bereits dann - so auch hier - vor, wenn eine Mitursächlichkeit der Pandemie hierfür anzunehmen ist; einen strengeren Maßstab (im Sinne alleiniger Kausalität) rechtfertigt weder die zitierte Gesetzesbegründung noch der sonstige Gebrauch der Beruhensbegriffs im Rechtsleben (vgl. etwa im Rechtsmittelrecht, Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 546 Rn. 8)

15

Anders als das Landgericht gemeint hat, kommt auch dem Umstand, dass der Beklagte im Juni wieder erhebliche Einnahmen generiert hat - die gemäß den vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertungen den kumulierten Jahresverlust von rund 30.000 € auf rund 22.000 € drückten -, kein erhebliches Gewicht zu. Nachdem die Miete im Voraus am Monatsanfang zu zahlen war, aber nicht gezahlt wurde (weil in den vorangehenden Monaten keine oder nur geringfügige Einkünfte erzielt wurden), folgt daraus, dass nach Fälligkeit der Mietzahlung gewisse Mittel zur Verfügung standen, nicht, dass das vorangehende Unvermögen zur Zahlung rückwirkend entfiel. Der durch Art. 240 § 2 EGBGB gewährte Mieterschutz bleibt vielmehr erhalten.

16

2. Ein besonderes, überwiegendes Interesse des Schuldners an einer Einstellung der Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung (§ 710 ZPO) ist mit der eidesstattlichen Versicherung des Beklagten, die mit der Berufungsbegründung vorgelegt worden ist, glaubhaft gemacht worden (§ 714 Abs. 2 ZPO). In Zusammenhang mit den vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertungen, aus denen sich bis einschließlich Mai 2020 ein kumulierter Verlust von rund 30.000 € ergibt, ist damit hinreichend glaubhaft gemacht, dass eine Räumungsvollstreckung das Aus für den Gewerbebetrieb des Beklagten bedeuten würde. Das stellt einen schwer zu ersetzenden Nachteil i. S. d. § 710 ZPO dar.