

**Titel:**

**Mietminderung einer Bäckerei während COVID-19 Pandemie**

**Normenkette:**

BGB § 313, § 535, § 536

**Leitsatz:**

**Eine Bäckerei, die während der COVID-19 Pandemie geöffnet bleiben durfte, war von der Pandemie nur mittelbar durch die Verminderung der Laufkundschaft betroffen. Für eine Reduzierung der Miete ist dann kein Raum. (Rn. 23 – 25) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Mietminderung, Geschäftsgrundlage, COVID-19, Pandemie, Bäckerei, Risikozuweisung

**Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.760,00 € nebst Zinsen aus 5.236,00 € in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 04.05.2020 bis zum 30.11.2020, aus weiteren 5.236,00 € seit dem 04.06.2020 bis zum 30.11.2020 sowie aus 4.760,00 € seit 01.12.2020 zu zahlen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Beschluss**

Der Streitwert wird bis 30.11.2020 auf 10.472,00 € festgesetzt. Ab 01.12.2020 beträgt der Streitwert 4.760,00 €.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten um einen Anspruch auf Mietzins aus einem Mietvertrag über Geschäftsräume.

**2**

Zwischen der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten wurde mit Datum vom 27.02/01.03.2010 ein Mietvertrag (Anl. K2 inklusive Anlage) über Gewerberäume zum Betrieb eines Backwarengeschäfts mit Backofen, verbunden mit einem Kaffeeausschank, abgeschlossen (vgl. § 7.1 des Mietvertrags). Die im Erdgeschoss und Untergeschoss liegenden Mieträume befinden sich neben dem Hotel garni Simon im Anwesen B2.platz 8 in 8... G. Nach den Vereinbarungen der Parteien betrug der monatliche Mietzins inklusive Nebenkosten sowie Mehrwertsteuer 5.236,00 €. Die Mietsache wird - ganz oder teilweise - durch die Beklagte untervermietet.

**3**

Am 16.03.2020 hat Bayern den landesweiten Katastrophenfall ausgerufen, um die Ausbreitung des damals neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 einzudämmen. Durch Allgemeinverfügung vom 16.03.2020 der Bayerischen Staatsministerien für Gesundheit und Pflege sowie für Familie, Arbeit und Soziales wurden Gastronomiebetriebe jeder Art sowie die Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels jeder Art, mit Ausnahme u.a. des Lebensmittelhandels, untersagt. Das Backwarengeschäft blieb geöffnet, das ebenfalls in den Mieträumen betriebene Café musste geschlossen werden. Durch Schreiben vom 16.03.2020 (Anlage B1) teilte die Beklagte mit, wegen des pandemiebedingten Umsatzrückgangs werde sie die Miete April 2020 um 50% kürzen.

**4**

Ab dem 25.05.2020 war die Öffnung von Gastronomiebetrieben auch im Innenbereich unter Einhaltung gewisser Hygienevorschriften - wenn auch in reduziertem Umfang - wieder gestattet.

**5**

In den Monaten April bis Juni 2020 zahlte Beklagte die Miete nicht.

**6**

Hier gegenständlich sind die Mieten der Monate Mai und Juni 2020. Die Miete für den Monat April 2020 war Gegenstand des Verfahrens vor dem Landgericht München II mit dem Az. 13 O 1651/20, das durch Anerkenntnisurteil vom 21.12.2020 beendet wurde.

**7**

Wegen einer Teilzahlung der Beklagten am 01.12.2020 erklärte die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache teilweise für erledigt. Die Beklagte stimmte der Erledigterklärung zu.

**8**

Die Klägerin beantragte zuletzt,

1. Es wird festgestellt dass der Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe von 5.712,00 € erledigt ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.760,00 € nebst 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 5236,00 € seit dem 04.05.2020 bis zum 30.11.2020, aus weiteren 5.236,00 € seit dem 04.06.2020 bis zum 30.11.2020 sowie aus 4760,00 € seit dem 01.12.2020 zu bezahlen.

**9**

Die Beklagte beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

**10**

Die Beklagte behauptet, dass es sich bei dem Mietobjekt weniger um ein Backwarengeschäft mit Backofen und Kaffeeausschank, sondern mehr um einen Kleingastronomiebetrieb handele. Aufgrund der behördlichen Untersagung des Betriebs von Gastronomiebetrieben habe sie die vermieteten Räumlichkeiten nicht nutzen können. Der Schwerpunkt des operativen Geschäfts des Unternehmens der Beklagten liege insgesamt im Gastronomiebetrieb. Der Umsatz der Beklagten sei in der Phase des Lockdowns vom 18.03.2020 bis zum 26.04.2020 teilweise über 80% eingebrochen. Auch nach der Lockerung der Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie habe die Beklagte nicht mehr an die Umsätze vor der Pandemie anschließen können.

**11**

Das Gericht hat am 10.12.2020 mündliche verhandelt. Zur Ergänzung des Tatbestands wird verwiesen auf sämtliche Schriftsätze der Beteiligten sowie Anlagen und sonstigen Aktenteilen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

**12**

Die Klage ist zulässig und begründet.

**13**

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das Landgericht München II gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG sachlich und gemäß § 29a Abs. 1 ZPO örtlich zuständig.

**14**

2. Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Mietzins in Höhe von 4.760,00 € aus dem zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrag in Verbindung mit § 535 Abs. 2 BGB.

**15**

2) Zu den hier einschlägigen Rechtsfragen in Bezug auf die rechtliche Behandlung der Folgen der Corona-Pandemie für Gewerberaummietverhältnisse liegen bereits einige Entscheidungen sowie zahlreiche Aufsätze vor (für einen Überblick vgl. LG München I, Urteil vom 25. Januar 2021 - 31 O 7743/20 -, Rn. 66 - 67, juris).

## 16

Diskutiert werden u.a. die Fragen, ob ein Minderungsrecht des Mieters aufgrund eines Mietmangels im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB besteht, und ob der Mieter nach § 313 Abs. 1 BGB eine Anpassung der Miete verlangen kann.

## 17

Überwiegend geht die Rechtsprechung - soweit ersichtlich - davon aus, dass Betriebsschließungen aufgrund behördlicher Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie keinen Mangel der Mietsache im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB darstellen. Allein das Landgericht München I bejaht in seinem Urteil vom 22.09.2020 - 3 O 4495/20 einen Mietmangel und vertritt - zumindest derzeit - eine Mindermeinung, die nicht unumstritten ist (Riehm, NZM - info 2020, Heft 23 V).

## 18

2) Vorliegend scheidet jedoch eine Mietminderung durch die Beklagte schon deshalb aus, weil der Betrieb eines Backwarengeschäfts, zu dem die Mietsache vereinbarungsgemäß überlassen wurde, nicht von einer behördlichen Betriebsuntersagung betroffen war.

## 19

In § 7.1 des Mietvertrags ist eindeutig geregelt, dass die Mieträume zum Betrieb eines Backwarengeschäftes mit Backofen, verbunden mit einem Kaffeeausschank vermietet werden. Zwar wird nach übereinstimmenden Vortrag der Parteien in den Mieträumen auch ein „Café“ betrieben, das ändert jedoch nichts daran, dass die zwischen den Parteien mietvertraglich vereinbarte Nutzung eine andere ist. Auch aus der Anlage zum Mietvertrag, in der auf deren Seite 3 in dem das Erdgeschoss der Mietsache betreffenden Grundriss einer der Räume als „Cafe Gastraum“ bezeichnet ist, ergibt sich nicht, dass die Mietsache zum Zwecke eines Gastronomiebetriebes überlassen wurde. In diesem Grundriss ist das eigentliche Ladengeschäft als „Verkaufsraum Conditorei“ bezeichnet. Es ist gerichtsbekannt, dass weder die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die M2. B3. GmbH, noch die Beklagte eine Konditorei betreibt, so dass davon auszugehen ist, dass die Bezeichnung der Räume von einer früheren Vermietung stammt.

## 20

Auch die Entscheidung des BGH vom 17.10.2019 - I ZR 44/19, in der der Betrieb einer Bäckerei mit angeschlossenem Café als Betrieb eines Gaststättengewerbes im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG eingeordnet wurde, ändert daran nichts, da es dort um den Begriff des Gastgewerbes im Sinne des Gaststättengesetzes ging, während es hier um die mietvertragliche Regelung zwischen den Parteien geht.

## 21

Der im Mietvertrag genannte Vertragszweck, nämlich der Betrieb eines Backwarengeschäfts mit Kaffeeausschank war während der hier streitgegenständlichen Zeit durchgehend nicht eingeschränkt, so dass ein Mietmangel schon aus diesem Grund ausscheidet.

2) Der Beklagten steht auch kein Recht auf Reduzierung der Miete nach § 313 Abs. 1 BGB zu.

## 22

2) Dass der Anwendungsbereich des § 313 Abs. 1 BGB grundsätzlich eröffnet sein kann, wenn Gewerberäume aufgrund behördlicher Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19 für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar ist, entsprach schon vor der gesetzlichen Klarstellung durch Art. 240 § 7 EGBG der wohl überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung. Die Frage, ob eine Vertragsanpassung aufgrund der Störung der Rechtsgrundlage auch dann verlangt werden kann, wenn Kunden aus Angst vor Ansteckung fernbleiben oder sie nur noch eingeschränkt in die Öffentlichkeit oder in ein Geschäft dürfen, und es dadurch zu (existenzbedrohenden) Umsatzeinbußen des Betriebs des Mieters kommt (sog. mittelbare Betroffenheit), wird kontrovers diskutiert (dagegen BeckOGK/Martens, 1.1.2021, BGB § 313 Rn. 227; Streyll, NZM 2020, 817, 824; dafür Häublein/Müller, NZM 2020, 481).

## 23

2) Die Vermutung des Art. 240 § 7 EGBG ist auf Fälle der mittelbaren Betroffenheit jedenfalls nicht anwendbar. Den Motiven für diese Regelung ist zu entnehmen (vgl. Bundestagsdrucksache 19/25322, S. 19), dass es „erforderlich ist, dass die staatliche Maßnahme die Verwendbarkeit des Grundstücks oder der Räume für den Betrieb des Mieters durch hoheitliches Handeln erheblich einschränkt. Daran fehlt es beispielsweise, wenn bei einem Betrieb mit Publikumsverkehr die Kundschaft allein wegen sinkender

Konsumbereitschaft ausbleibt. Die staatliche Maßnahme muss die Verwendbarkeit des Betriebs des Mieters einschränken und sich dafür auf die Mietsache selbst oder den in der Mietsache ausgeübten Betrieb des Mieters beziehen. Unter Betrieb ist die tatsächliche Nutzung im Rahmen des vertraglich vereinbarten Zwecks [Hervorhebung durch das Gericht] zu verstehen“. Vorliegend war die Nutzung im Rahmen des vertraglich vereinbarten Zwecks nicht durch behördliche Maßnahmen untersagt oder eingeschränkt.

## **24**

2) In diesem Fall sind die Grundsätze des § 313 Abs. 1 BGB nicht anwendbar. Die Beklagte ist - zumindest im Hinblick auf die hier streitgegenständliche Mietsache, auf die allein es vorliegend ankommt - von den Folgen der Pandemie nur mittelbar betroffen. Einschränkungen, die den Besuch eines Backwarengeschäfts durch die Bevölkerung regelten, bestanden nicht, der Bevölkerung war es stets erlaubt und möglich sich mit existentiellen Gütern wie Backwaren zu versorgen, teilweise sogar zu verlängerten Öffnungszeiten. Die von der Beklagten vorgetragenen Folgen der Pandemie für die Beklagte begründen vorliegend kein Recht auf Vertragsanpassung, als sie auf einem freiwilligen Entschluss der potentiellen Kunden beruhen. Dass die Beklagte nach ihrem Vortrag wegen der Lage ihrer Ladengeschäfte in Hochfrequenzlagen ihren Umsatz vor allem mit Laufkundschaft generierte, gehört zum Unternehmer- bzw. Verwendungsrisiko, das der Unternehmer bzw. Mieter selbst zu tragen hat (so im Ergebnis auch LG München I, Endurteil v. 25.1.2021 - 31 O 7743/20, BeckRS 2021, 453 Rn. 78, beck-online)

## **25**

2) Doch auch wenn man die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 313 Abs. 1 BGB bei bloßer mittelbarer Betroffenheit von den wirtschaftlichen Folgen der behördlichen Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie bejahen will, kommt eine Reduzierung des Mietzinses nach den Grundsätzen des § 313 Abs. 1 BGB vorliegend nicht in Frage, da das Pandemierisiko durch den streitgegenständlichen Mietvertrag eindeutig der Mieterin zugewiesen ist. Grundsätzlich trägt der Mieter das Verwendungsrisiko der Mietsache, zudem überträgt hier streitgegenständliche Mietvertrag dem Mieter das Risiko, zur Zahlung von Mietzins trotz fehlender Einnahmen verpflichtet zu sein: in § 2.1 ist der Beginn des Mietverhältnisses mit Übergabe der Räumlichkeiten am 15.03.2010 geregelt. In § 2.2 ist geregelt, dass die Verpflichtung zur Zahlung des vollen Mietzinses mit der Eröffnung der Filiale beginnt, spätestens jedoch am 15.05.2010. Daraus ist zu schließen, dass es dem übereinstimmenden Willen der Parteien entsprach, dass die Mieterin trotz eventueller Anlaufschwierigkeiten bei der Aufnahme ihres Betriebes oder der Verzögerung eventueller Umbaumaßnahmen für den Betrieb des Backwarengeschäfts zur Mietzahlung verpflichtet sein sollte. In § 7.2 S. 3 ist außerdem geregelt, dass der Vermieter bei einem eventuellen Gewinn des Mieters aus einer offenzulegenden Untervermietung zu beteiligen ist. Es entsprach also dem Willen der Parteien, dass die Vermieterin nur in den ersten zwei Monaten des Mietverhältnisses das Umsatzrisiko der Mieterin übernehmen sollte. Auch sollte die Vermieterin nur bei einem besonderen Erfolg der Mieterin bei der Untervermietung der Mietsache an dem Gewinn der Mieterin partizipieren.

## **26**

2) Schließlich ist auch zu beachten, dass die Beklagte nach eigenem Vortrag die Mietsache (ganz oder teilweise - insofern ist der Vortrag der Beklagten widersprüchlich) untervermietet hat, so dass in dem Umfang der Untervermietung die uneingeschränkte Nutzung der Mietsache gegeben ist. Ob Fälle, in denen ein Mieter den (COVID-19 bedingten) Ausfall der Untermiete an seinen Vermieter weitergeben will, von § 313 Abs. 1 BGB erfasst werden, erscheint sehr fraglich, da der Vermieter ja nur eingeschränkt Einfluss auf die Auswahl des Untermieters hat.

## **27**

3. Die Entscheidung über den Zinsanspruch beruht auf §§ 286 Abs. 1, Abs. 2, 288 Abs. 2 BGB.

II.

## **28**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 91a ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 2 ZPO.