

**Titel:**

**Keine Reduzierung der Geschäftsraummiete aufgrund Corona-Pandemie bei einer Hotelimmobilie**

**Normenketten:**

BGB § 275, § 313, § 536

EGBGB Art. 240

**Leitsätze:**

**1. Die in den Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen (BayIfSMV) aufgrund der Corona-Pandemie geregelten Beschränkungen für Hotelbetriebe begründen weder einen zur Minderung berechtigenden Mangel der Mietsache noch einen Fall der Unmöglichkeit, führen aber zu einer Störung der Geschäftsgrundlage. (Rn. 40)**

**2. Die Entscheidung, ob und in welchem Umfang die Höhe der zu zahlenden Miete im Rahmen der Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB herabzusetzen ist, bedarf neben dem Rückgriff auf allgemeine Wertungen zur Risikoverteilung zusätzlich einer konkreten Begründung anhand der Umstände des Einzelfalls; Art. 240 § 2 EGBGB entfaltet diesbezüglich keine Sperrwirkung. (Rn. 51 – 81)**

**Schlagwort:**

Mietsache

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München vom -- – 32 U 692/21

**Fundstellen:**

ZfIR 2021, 119

BeckRS 2021, 453

NZM 2021, 194

LSK 2021, 453

ZMR 2021, 317

**Tenor**

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 143.752,86 Euro nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 47.917,62 Euro seit 08.04.2020, aus weiteren 47.917,62 Euro seit 09.05.2020 und aus weiteren 47.917,62 Euro seit 06.06.2020 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 8.785,67 Euro nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 25.04.2020 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 1.531,90 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08.07.2020 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 305.077,06 Euro festgesetzt.

**Tatbestand**

Die Klägerin macht im Kontext der Corona-Pandemie Ansprüche auf Zahlung mehrerer Monatsmieten aus einem Mietverhältnis über Gewerberäume geltend. Zwischen den Parteien besteht ein Mietvertrag vom 19.10.2001 (Anlage K1) über die Hotelimmobilie ... in ... Die Beklagte betreibt in dem streitgegenständlichen Mietobjekt ein Hotel.

## 2

Hinsichtlich der ursprünglichen Vertragsparteien und den zwischenzeitlichen Entwicklungen wird auf den unstrittigen Vortrag auf Seite 3 der Klageschrift vom 23.06.2020 Bezug genommen.

## 3

Der Mietvertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

§ 1 Ziffer 1: „(...) Das Mietobjekt soll 105 Hotelzimmer, ein Restaurant, eine Rezeption, die erforderlichen Verkehrswege und Verkehrsflächen, Wirtschafts-, Neben-, Lager-, Technik- und Personalräume, Außen- und Grünflächen sowie Werbeflächen gem. § 14 und die notwendigen Verkehrs- und Abstellflächen für 60 Pkws gemäß den Entwurfsplänen (Anlage 3) und dem Lageplan (Anlage 1) aufweisen. (...)“

§ 1 Ziffer 2: „(...) Soweit die Anlagen zu diesem Vertrag Einzelheiten des zu errichtenden Mietobjektes nicht festlegen, schuldet die Vermieterin die Überlassung eines Hotelgebäudes samt Außenanlagen, das - soweit nicht von der zuständigen Behörde Ausnahmen oder Befreiungen gewährt werden - allen einschlägigen gesetzlichen und behördlichen Vorschriften, insbesondere den für den einen Hotelbetrieb mit öffentlichen Räumen und Flächen (...) maßgeblichen Bau-, Feuer- und sonstigen sicherheitsrechtlichen Normen (z.B. gewerberechtlichen und veterinärrechtlichen Normen), (...) vollständig entspricht bzw. einhält.“

§ 1 Ziffer 3: „Die Vermieterin garantiert der Mieterin, dass das Mietobjekt zum vereinbarten Übergabezeitpunkt den vorstehend in § 1 Ziff. 2 geregelten Anforderungen entsprechen wird, und dass die für den Hotelbetrieb notwendige Betriebserlaubnis erteilt werden kann, wenn keine in der Person des Mieters liegenden Hinderungsgründe gegeben sind.“

§ 2 Ziffer 1: „Die Vermieterin vermietet das in § 1 bezeichnete Mietobjekt zur alleinigen Nutzung durch die Mieterin an die Mieterin. Das Mietobjekt wird nur zum Zwecke der Nutzung als Hotel überlassen, ohne damit eine Offenhaltungspflicht für die Mieterin zu begründen. Die Mieterin ist mit Zustimmung der Vermieterin berechtigt, das Mietobjekt auch in anderer Weise zu nutzen, soweit diese Nutzung im Rahmen allgemein gültiger Normen zulässig ist oder wird. Die Zustimmung zur Nutzungsänderung kann nur aus wichtigem Grund versagt werden.“

§ 2 Ziffer 2: „Die vollständige oder teilweise Untervermietung des Hotels zum Betrieb eines Hotels oder einer hotelähnlichen Nutzung (Bürotel, Boarding House) an zur ...-Gruppe zählende Firmen bzw. Firmen, mit denen ... oder zur ...-Gruppe zählende Firmen zusammenarbeiten, gestattet die Vermieterin schon heute unwiderruflich und uneingeschränkt. Die Mieterin haftet im Falle einer Untervermietung für die Erfüllung der sich aus diesem Vertrag ergebenden Mieterpflichten. Im Falle der Untervermietung an nicht zur ...-Gruppe gehörende Firmen oder Firmen, an denen ... nicht mit Mehrheit beteiligt ist, verpflichtet sich die Mieterin, einen Untermietzuschlag in Höhe von 50% einer etwa erzielten Mehrmiete gegenüber der in diesem Vertrag vereinbarten Miete an die Vermieterin zu bezahlen.“

§ 6 Ziffer 1: „(...) Bei der Vereinbarung des Mietzinses gehen die Vertragsparteien davon aus, daß 105 Zimmer errichtet werden. (...) Die Mieterin wird ihrerseits bei Untervermietung nur an gewerbliche Unternehmen umsatzsteuerpflichtig untervermieten.“

§ 9: „Die Kosten für aufgrund behördlicher Auflagen notwendig werdender Änderungen des Mietobjektes nach Übergabe des Mietobjekts an die Mieterin trägt die Vermieterin, wenn die Mieterin diese nicht auf eigenen Wunsch selbst übernimmt.“

§ 11: „Die Mieterin ist nur mit Zustimmung der Vermieterin berechtigt, bauliche und andere Änderungen des Mietobjektes vorzunehmen. Die Zustimmung der Vermieterin kann nur aus wichtigem Grund verweigert werden. Äußert sich die Vermieterin innerhalb angemessener Frist, die mindestens 1 Monat beträgt, nicht, gilt die Zustimmung als erteilt. (...)“

§ 17 Ziffer 1: „Die Parteien sind sich darüber einig, dass während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses wegen folgender, in der Deutschen Hotelbranche versicherten und versicherbaren, das Mietobjekt betreffenden, Risiken Versicherungen abgeschlossen und aufrechterhalten werden: (...) e)

Betriebsunterbrechungsversicherung einschließlich Abdeckung der Mietzinsfortzahlungsverpflichtung im Falle der teilweisen Zerstörung oder Beschädigung des Mietobjekts für 18 Monate (...).“

§ 17 Ziffer 2: „Die Mieterin ist verpflichtet, alle in § 17 Ziff. 1 dieses Vertrages genannten sowie diejenigen Versicherungen, auf deren Abschluss sich die Parteien zusätzlich geeinigt haben, auf eigene Kosten zum gleitenden Neuwert mit Verzicht auf die Einrede der Unterdeckung (...) abzuschließen und dauernd aufrechtzuerhalten. Dies jedoch nur insoweit, als es sich nicht um Risiken handelt, wegen derer nur die Vermieterin Versicherungen abschließen kann. (...) Soweit Versicherungen auf Verlangen der Mieterin nicht abgeschlossen werden, trägt die Mieterin das durch die nicht abgeschlossene Versicherung üblicherweise gedeckte Risiko in vollem Umfang.“

§ 17 Ziffer 3: „Der Abschluss der Versicherung sowie die Bezahlung der Versicherungsprämien ist auf Anforderung der jeweils anderen Partei unverzüglich durch Vorlage der Versicherungsscheine nachzuweisen.“

#### **4**

Bis einschließlich November 2018 betrug die von der Beklagten monatlich zu zahlende Miete 47.179,05 Euro. Diese Miete bezahlte die Beklagte bis einschließlich März 2020.

#### **5**

Mit Schreiben vom 24.03.2020 (Anlage K2) erklärte die Klägerin für die Zeit ab 01.12.2018 gestützt auf § 8 Ziffer 2 des Mietvertrags (Regelung zur Wertsicherung) die Anpassung der Miete auf einen neuen Betrag in Höhe von 47.665,00 Euro. Mit Schreiben vom gleichen Tag (Anlage K3) erklärte die Klägerin für die Zeit ab 01.2019 gestützt auf § 8 Ziffer 2 des Mietvertrags eine erneute Anpassung der Miete auf einen Betrag in Höhe von nunmehr 47.917,62 Euro. Die Schreiben gingen der Beklagten am 25.03.2020 zu.

#### **6**

Mit Schreiben vom 24.03.2020 (Anlage K4 bzw. B1) erklärte die Beklagte, die Zahlungen ab April 2020 zunächst bis auf Weiteres einstellen zu müssen. Die Klägerin antwortete hierauf mit anwaltlichem Schreiben vom 31.03.2020 und verlangte dabei die Zahlung der Aprilmiete (Anlage K5 bzw. B2). Die Beklagte zahlte in den Monaten April, Mai und Juni 2020 keine Miete.

#### **7**

Die Beklagte entschied sich nach einer Kostenrechnung bzw. aus Kostenüberlegungen, das streitgegenständliche Hotel vom 04.04.2020 bis einschließlich 30.06.2020 zu schließen (S. 2 des Protokolls vom 07.12.2020, Bl. 83 d.A.). Zwischen den Parteien besteht ein zweiter - hier nicht streitgegenständlicher - Mietvertrag, auf dessen Grundlage die Beklagte ein weiteres Hotel betreibt; dieses Hotel betrieb die Beklagte im Zeitraum April bis Juni 2020 weiter.

#### **8**

Die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (BayIfSMV) vom 27.03.2020 (Inkrafttreten: 31.03.2020; Außerkrafttreten: Ablauf des 19.04.2020) und die 2. BayIfSMV vom 16.04.2020 (Inkrafttreten: 20.04.2020; Außerkrafttreten: Ablauf des 03.05.2020) jeweils in § 2 Abs. 3 sowie die 3. BayIfSMV vom 01.05.2020 (Inkrafttreten: 04.05.2020; Außerkrafttreten: Ablauf des 10.05.2020) in § 4 Abs. 3 enthielten jeweils folgende Regelung:

„Untersagt ist der Betrieb von Hotels und Beherbergungsbetrieben und die Zurverfügungstellung jeglicher Unterkünfte zu privaten touristischen Zwecken. Hiervon ausgenommen sind Hotels, Beherbergungsbetriebe und Unterkünfte jeglicher Art, die ausschließlich Geschäftsreisende und Gäste für nicht private touristische Zwecke aufnehmen.“

#### **9**

Die 4. BayIfSMV vom 05.05.2020 (Inkrafttreten: 11.05.2020; Außerkrafttreten: Ablauf des 17.05.2020) enthielt in § 14 folgende Regelung:

„Abs. 1: „Der Betrieb von Hotels, Beherbergungsbetrieben, Schullandheimen, Jugendherbergen und die Zurverfügungstellung jeglicher Unterkünfte ist vorbehaltlich der Regelungen des Abs. 2 untersagt. Insbesondere darf für private touristische Zwecke keine Übernachtungsmöglichkeit angeboten werden.“

Abs. 2: „Zulässig ist die Beherbergung 1. von Geschäftsreisenden, 2. in Seminar- und Bildungshäusern, Wohnheimen und vergleichbaren Einrichtungen zu Zweck der beruflichen Aus- oder Fortbildung, und 3. von privat Reisenden, soweit der Aufenthalt nicht touristisch begründet ist.“

## **10**

Die 5. BayIfSMV vom 29.05.2020 (Inkrafttreten: 30.05.2020; Außerkrafttreten: Ablauf des 14.06.2020) enthielt in § 14 folgende Regelung:

S. 1: „Der Betrieb von Hotels, Beherbergungsbetrieben, Schullandheimen, Jugendherbergen, Campingplätzen und die Zurverfügungstellung sonstiger Unterkünfte jeder Art ist nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig: 1. Der Betreiber stellt durch geeignete Maßnahmen sicher, dass zwischen Gästen, die im Verhältnis zueinander nicht zu dem in § 2 Abs. 1 bezeichneten Personenkreis gehören, und zwischen Gästen und Personal grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten wird. 2. Gäste, die im Verhältnis zueinander nicht zu dem in § 2 Abs. 1 bezeichneten Personenkreis gehören, dürfen nicht zusammen in einem Zimmer oder einer Wohneinheit untergebracht werden. 3. Für das Personal im Servicebereich oder in Bereichen, in denen ein Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden kann, sowie für die Gäste, solange sie sich nicht am Tisch des Restaurantbereichs oder in ihrer Wohneinheit befinden, gilt Maskenpflicht. 4. Der Betreiber hat ein Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines von den Staatsministerien für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie und für Gesundheit und Pflege bekannt gemachten Rahmenkonzepts für Beherbergungsbetriebe sowie, falls Gästeparkplätze zur Verfügung gestellt werden, ein Parkplatzkonzept auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen.“

S. 2: „Für gastronomische Angebote sowie für Sport- und Freizeitangebote gelten die jeweils speziellen Regelungen dieser Verordnung.“

## **11**

Die 6. BayIfSMV vom 19.06.2020 (Inkrafttreten: 22.06.2020; Außerkrafttreten: Ablauf des 05.07.2020) enthielt in § 14 folgende Regelung:

S. 1: „Der Betrieb von Hotels, Beherbergungsbetrieben, Schullandheimen, Jugendherbergen, Campingplätzen und die Zurverfügungstellung sonstiger Unterkünfte jeder Art ist nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig: Der Betreiber stellt durch geeignete Maßnahmen sicher, dass zwischen Gästen, die nicht zu dem in § 2 Abs. 1 bezeichneten Personenkreis gehören, und zwischen Gästen und Personal grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten wird. 2. Gäste, die im Verhältnis zueinander nicht zu dem in § 2 Abs. 1 bezeichneten Personenkreis gehören, dürfen nicht zusammen in einem Zimmer oder einer Wohneinheit untergebracht werden. 3. Für das Personal im Servicebereich oder in Bereichen, in denen ein Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden kann, sowie für die Gäste, solange sie sich nicht am Tisch des Restaurantbereichs oder in ihrer Wohneinheit befinden, gilt Maskenpflicht; § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 gilt entsprechend. 4. Der Betreiber hat ein Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines von den Staatsministerien für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie und für Gesundheit und Pflege bekannt gemachten Rahmenkonzepts für Beherbergungsbetriebe auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen.“

S. 2: „Für gastronomische Angebote sowie für Sport- und Freizeitangebote gelten die jeweils speziellen Regelungen dieser Verordnung.“

## **12**

Die 7. BayIfSMV vom 01.10.2020 (Inkrafttreten: 02.10.2020; Außerkrafttreten: Ablauf des 18.10.2020) enthielt in § 14 folgende Regelung:

## **13**

Abs. 1: „Der Betrieb von Hotels, Beherbergungsbetrieben, Schullandheimen, Jugendherbergen, Campingplätzen und die Zurverfügungstellung sonstiger Unterkünfte jeder Art ist nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig: Der Betreiber stellt durch geeignete Maßnahmen sicher, dass zwischen Gästen, die nicht zu dem in § 2 Abs. 1 bezeichneten Personenkreis gehören, und zwischen Gästen und Personal grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten wird. Gäste, die im Verhältnis zueinander nicht zu dem in § 2 Abs. 1 bezeichneten Personenkreis gehören, dürfen nicht zusammen in einem Zimmer oder einer Wohneinheit untergebracht werden. Für das Personal im Servicebereich oder in Bereichen, in denen ein Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden kann, sowie für die Gäste, solange sie sich nicht

am Tisch des Restaurantbereichs oder in ihrer Wohneinheit befinden, gilt Maskenpflicht; § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 gilt entsprechend. Der Betreiber hat ein Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines von den Staatsministerien für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie und für Gesundheit und Pflege bekannt gemachten Rahmenkonzepts für Beherbergungsbetriebe auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen. Der Betreiber hat die Kontaktdaten der Gäste nach Maßgabe von § 4 Abs. 1 zu erheben. Für gastronomische Angebote sowie für Sport- und Freizeitangebote gelten die jeweils speziellen Regelungen dieser Verordnung.“

#### **14**

Abs. 2: „Das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege kann im Bayerischen Ministerialblatt Landkreise, Gemeinden oder abgegrenzte Gemeindeteile innerhalb Deutschlands bekanntgeben, bei denen ein erhöhtes Risiko für eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 besteht. Betriebe nach Abs. 1 Satz 1 dürfen keine Gäste aufnehmen, die aus einem der nach Satz 1 bekannt gemachten Gebiete anreisen oder dort ihren Wohnsitz haben. Ausgenommen sind Gäste, die über ein ärztliches Zeugnis in deutscher oder englischer Sprache verfügen, welches bestätigt, dass keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorhanden sind, und dieses der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde auf Verlangen unverzüglich vorlegen. Das ärztliche Zeugnis muss sich auf eine molekularbiologische Testung stützen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem sonstigen Staat, den das Robert Koch-Institut in eine Liste von Staaten mit hierfür ausreichendem Qualitätsstandard aufgenommen hat, durchgeführt und höchstens 48 Stunden vor der Anreise vorgenommen worden ist. Das Verbot der Aufnahme nach Satz 1 gilt ferner nicht für Gäste, die zwingend notwendig und unaufschiebbar beruflich oder medizinisch veranlasst anreisen oder einen sonstigen triftigen Reisegrund wie insbesondere einen Besuch bei Familienangehörigen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, eines Lebenspartners oder Partners einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die Wahrnehmung eines Sorge- oder Umgangsrechts oder Beistand oder Pflege schutzbedürftiger Personen haben. Im Übrigen kann die zuständige Kreisverwaltungsbehörde in begründeten Einzelfällen auf Antrag weitere Ausnahmen zulassen. Für Einreisende aus Risikogebieten außerhalb Deutschlands gelten die Regelungen der Einreise-Quarantäneverordnung.“

#### **15**

Die 8. BaylFSMV vom 30.10.2020 (Inkrafttreten: 02.11.2020; Außerkrafttreten: Ablauf des 30.11.2020) enthielt in § 14 folgende Regelung:

Abs. 1: „Übernachtungsangebote dürfen von Hotels, Beherbergungsbetrieben, Schullandheimen, Jugendherbergen, Campingplätzen und allen sonstigen gewerblichen Unterkünften nur für glaubhaft notwendige, insbesondere für berufliche und geschäftliche Zwecke zur Verfügung gestellt werden. Übernachtungsangebote zu touristischen Zwecken sind untersagt.“

Abs. 2: „Für Übernachtungsangebote nach Abs. 1 Satz 1 gilt: 1. Der Betreiber stellt durch geeignete Maßnahmen sicher, dass zwischen Gästen, die nicht zu dem in § 3 Abs. 1 bezeichneten Personenkreis gehören, und zwischen Gästen und Personal grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten wird. 2. Gäste, die im Verhältnis zueinander nicht zu dem in § 3 Abs. 1 bezeichneten Personenkreis gehören, dürfen nicht zusammen in einem Zimmer oder einer Wohneinheit untergebracht werden. 3. Für das Personal im Servicebereich oder in Bereichen, in denen ein Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden kann, sowie für die Gäste, solange sie sich nicht am Tisch des Restaurantbereichs oder in ihrer Wohneinheit befinden, gilt Maskenpflicht; § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 gilt entsprechend. 4. Der Betreiber hat ein Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines von den Staatsministerien für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie und für Gesundheit und Pflege bekannt gemachten Rahmenkonzepts für Beherbergungsbetriebe auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen. 5. Der Betreiber hat die Kontaktdaten der Gäste nach Maßgabe von § 4 Abs. 1 zu erheben.“

Abs. 3: „Für gastronomische Angebote gelten die jeweils speziellen Regelungen dieser Verordnung.“

#### **16**

Die Klägerin macht mit Klageantrag Ziffer I. den Mietrückstand für die Monate April, Mai und Juni 2020 geltend. Mit Klageantrag Ziffer II. macht die Klägerin Mietnachzahlungen in Höhe von insgesamt 7.775,17 Euro für den Zeitraum 01.12.2018 bis 30.11.2019 und in Höhe von insgesamt 1.010,50 Euro für den Zeitraum 01.01.2019 bis 31.03.2020 geltend. Den Klageantrag Ziffer III. stützt die Klägerin auf § 288 Abs. 5 BGB. Mit Klageantrag Ziffer IV. macht die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten wegen des

Schreibens vom 31.03.2020 als Nettobetrag geltend (Bl. 5 d.A.). Die Klägerin hat die Klage zunächst im Urkundenprozess erhoben und mit Schriftsatz vom 30.11.2020 erklärt, vom Urkundenprozess abzustehen (Bl. 53 d.A.).“

#### 17

Die Klägerin trägt vor, sie vermiete drei Hotelimmobilien in ..., deren Errichtung sie mittels - durch im Grundbuch eingetragene Grundschulden abgesicherten - Bankdarlehens finanziert habe, wofür sie im Jahr 2020 Zinsen und Tilgungszahlungen in Höhe von insgesamt 275.000 Euro zu leisten habe; die Klägerin sei deshalb auf die Mietzahlungen angewiesen (Bl. 54 f. d.A.).

#### 18

Die Klägerin trägt vor, dass sich der Standort ... zu einem - so wörtlich - „derart guten Hotel- und Gewerbestandort entwickeln würde“ sei bei Vertragsschluss im Jahr 2001 noch nicht absehbar gewesen; die mietvertraglich geschuldete Miete liege bei 59 Prozent der derzeitigen Marktmiete (Bl. 55 f. d.A.).

#### 19

Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe Vorschläge, dass die Hotelzimmer als Studentenapartments oder als Büros für Home Office hätten vermietet werden können, als skurril bezeichnet (Bl. 99 d.A.).

#### 20

Die Klägerin ist der Ansicht, es sei zu berücksichtigen, dass sämtliche BayLfSMV keine vollständige Schließung von Hotels angeordnet hätten; die Schließung des Hotels in den Monaten April bis Juni 2020 habe dagegen auf einer unternehmerischen Entscheidung der Beklagten beruht (Bl. 62 f. d.A.). Die Klägerin ist der Ansicht, dass weder ein Mangel noch ein Fall der Unmöglichkeit vorliege (Bl. 63-64 d.A.). Die Klägerin ist der Ansicht, dass eine Reihe von Faktoren gegen eine Mietreduzierung durch Vertragsanpassung sprächen, hinsichtlich derer auf den Schriftsatz Bezug genommen wird (Bl. 64-67 d.A.).

#### 21

Die Klägerin beantragt (Bl. 2, 84 d.A.),

I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 143.752,86 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB zu zahlen, und zwar aus einem Betrag in Höhe von 47.917,62 € seit 08.04.2020, aus einem weiteren Betrag in Höhe von 47.917,62 € seit 09.05.2020 und aus einem weiteren Betrag in Höhe 47.917,62 € seit 06.06.2020.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 8.785,67 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit 25.04.2020 zu zahlen.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin wegen der Klageforderungen gemäß Klageanträgen Ziffer I und Ziffer II fünf Verzugszuschläge gemäß § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB in Höhe von jeweils 40,00 €, zusammen 200,00 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Klagezustellung zu zahlen.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 1.531,90 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Klagezustellung zu zahlen.

#### 22

Die Beklagte beantragt (Bl. 84 d.A.)

Klageabweisung.

#### 23

Die Beklagte legte Unterlagen zu den wirtschaftlichen Ergebnissen des streitgegenständlichen Hotels vor (Anlagen B3, B5 und B6).

#### 24

Anlage B3 enthält Angaben zur Verteilung der Einnahmen (die Werte in der Spalte „Anteil der Einnahmen aus Übernachtung an den Gesamteinnahmen“ beruhen auf Rechnungen des Einzelrichters):

| Einnahmen (in Tsd.)<br>aus | April |      | Mai  |      | Juni |      | Anteil der Einnahmen aus<br>Übernachtung an den<br>Gesamteinnahmen<br>April bis Juni 2019: 86,1% April |
|----------------------------|-------|------|------|------|------|------|--|
|                            | 2019  | 2020 | 2019 | 2020 | 2019 | 2020 |  |
|                            |       |      |      |      |      |      |  |

|                                 |     |   |     |   |     |   |                    |
|---------------------------------|-----|---|-----|---|-----|---|--------------------|
| Übernachtung                    | 286 | 9 | 213 | 0 | 208 | 0 | bis Juni 2020: 90% |
| Verkauf von Essen und Getränken | 37  | 1 | 40  | 0 | 32  | 0 |                    |
| Sonstige Verkäufe               | 1   | 0 | 2   | 0 | 1   | 0 |                    |

## 25

In den Anlagen B5 und B6 finden sich unter anderem folgende Angaben zur Auslastung (die Werte in den Spalten „Durchschnitt 2017-2019“ und „Rückgang“ beruhen auf Rechnungen des Einzelrichters; die in Klammern angegebenen Werte ergeben sich aus den Entscheidungsgründen):

| Durchschnitt | 2017  | 2018  | 2019  | Durchschnitt<br>2017-2019 | 2020    | Rückgang |
|--------------|-------|-------|-------|---------------------------|---------|----------|
| März         | 71,7% | 71,7% | 63,1% | 68,8%                     | 28,6%   | 58,4%    |
| April        | 65,8% | 64,9% | 69,4% | 66,7%                     | 0,7%    | 99,0%    |
|              |       |       |       |                           | (15,0%) | (77,5%)  |
| Mai          | 79,4% | 72,0% | 68,8% | 73,4%                     | 0,0%    | 100%     |
|              |       |       |       |                           | (15,0%) | (79,6%)  |
| Juni         | 67,9% | 80,3% | 73,3% | 73,8%                     | 0,0%    | 100%     |
|              |       |       |       |                           | (15,0%) | (79,7%)  |
| Juli         | 84,5% | 88,0% | 89,5% | 87,3%                     | 15,4%   | 82,4%    |
| August       | 75,0% | 75,2% | 74,1% | 74,8%                     | 14,4%   | 80,7%    |
| September    | 87,8% | 86,1% | 80,9% | 84,9%                     | 22,6%   | 73,4%    |
| Oktober      | 72,0% | 81,1% | 79,5% | 77,5%                     | 16,8%   | 78,3%    |
| November     | 54,7% | 73,8% | 73,5% | 67,3%                     | 19,5%   | 71,0%    |

## 26

Die Beklagte erklärte in der mündlichen Verhandlung, sie habe mit dem Betrieb des streitgegenständlichen Hotels in den Jahren 2017 bis 2019 jeweils einen Gewinn zwischen 400.000 Euro und 500.000 Euro erzielt (S. 2 des Protokolls vom 07.12.2020, Bl. 83 d.A.). Die Beklagte trägt vor, sie befinde sich in einer existentiellen Bedrohungslage (Bl. 32 d.A.). Mit Schriftsatz vom 07.01.2021 korrigierte die Beklagte ihre Angaben zum Gewinn auf durchschnittlich 530.000 Euro jährlich und erklärte die Beträge seien jeweils im Sinne von EBITDA zu verstehen (Bl. 90 f. d.A.). Ein Betrieb des Hotels in den Monaten April bis Juni 2020 hätte noch mehr Verluste verursacht als in einem geschlossenen Zustand (Bl. 92 f. d.A.). Die Beklagte habe 67 Prozent der Hotelfilialen in Deutschland geschlossen; eine Betriebspflicht sei im Mietvertrag nicht vereinbart (Bl. 93 d.A.).

## 27

Die Beklagte trägt vor, viele Menschen nähmen aus Sorge vor einer Ansteckung mit dem Virus Abstand von Hotelübernachtungen, und ist der Ansicht, dass auch die damit verbundenen Umsatzeinbrüche nach Aufhebung der Übernachtungsverbote zu berücksichtigen seien (Bl. 48 d.A.).

## 28

Die Beklagte ist der Ansicht, die Regelungen über die Unmöglichkeit seien jedenfalls in den Fällen anwendbar, in denen der Betrieb gänzlich untersagt wurde (Bl. 24 d.A.). Die Beklagte meint, aufgrund der vereinbarten ausschließlichen Nutzung des Mietobjekts als Hotel begründeten die Verordnungen eine Mangelhaftigkeit, die zu einer angemessenen Herabsetzung der Miete führe (Bl. 27 f. d.A.). Die Beklagte beruft sich schließlich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage und macht ein Recht auf Vertragsanpassung geltend (Bl. 28 ff. d.A.).

## 29

Die Beklagte ist der Ansicht, bei der Ermittlung des Umfangs des Vertragsanpassungsanspruchs sei auf den wirtschaftlichen Nachteil der Beklagten abzustellen (Bl. 95 d.A.). Es sei unerheblich, ob die Auswirkungen unmittelbar oder mittelbar auf die hoheitlichen Einschränkungen zurückzuführen sind; auf eine Unterscheidung zwischen geschäftlich und touristisch motivierten Übernachtungen komme es nicht an (Bl. 96 d.A.).

## 30

Die Beklagte hat hilfsweise die Aufrechnung mit Rückzahlungsansprüchen erklärt, die sie auf in den Monaten Juli bis einschließlich November 2020 zu viel gezahlte Miete stützt (Bl. 41 d.A.).

### **31**

Der Einzelrichter hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass ein Mangel nicht in Betracht kommt und es bei § 313 BGB auf eine einzelfallbezogene Betrachtungsweise ankommt, bei der die einzelnen wirtschaftlichen Größen, die von den Parteien vorgetragen worden sind, zu berücksichtigen sind (S. 3 des Protokolls vom 07.12.2020, Bl. 84 d.A.).

### **32**

Mit Beschluss vom 07.12.2020 haben die Parteien Schriftsatzfrist zur Stellungnahme auf neues tatsächliches Tatsachenvorbringen bis 08.01.2021 erhalten.

### **33**

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 07.12.2020 (Bl. 82-85 d.A.) Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

### **34**

Die zulässige Klage ist ganz überwiegend begründet.

I.

### **35**

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

II.

### **36**

Die Klage ist - abgesehen von Klageantrag Ziffer III. - begründet.

### **37**

Die Klägerin hat auf Basis der konkreten Umstände des Einzelfalls in dem hier zu entscheidenden Vertragsverhältnis einen Anspruch auf Zahlung der vollen Mieten für die Monate April, Mai und Juni 2020. Der Anspruch ergibt sich aus § 535 Abs. 2 BGB.

### **38**

Zu den hier einschlägigen Rechtsfragen in Bezug auf die rechtliche Behandlung der Folgen der Corona-Pandemie für Gewerberaumverhältnisse liegen bereits einige Entscheidungen vor (vgl. LG Stuttgart, Urteil vom 19.11.2020 - 11 O 215/20, BeckRS 2020, 32275; LG Wiesbaden, Urteil vom 05.11.2020 - 9 O 852/20, BeckRS 2020, 32449; LG Mönchengladbach, Urteil vom 02.11.2020, 12 O 154/20, BeckRS 2020, 30731; LG München II, Urteil vom 06.10.2020 - 13 O 2044/20, BeckRS 2020, 34263; LG München I, Urteil vom 05.10.2020 - 34 O 6013/20, BeckRS 2020, 29556; LG Frankfurt a.M., Urteil vom 02.10.2020 - 2-15 O 23/20, BeckRS 2020, 26613; LG München I, Urteil vom 22.09.2020 - 3 O 4495/20, BeckRS 2020, 28189; LG München II, Urteil vom 22.09.2020 - 13 O 1657/20, BeckRS 2020, 34250; LG Zweibrücken, Urteil vom 11.09.2020 - HK O 17/20, BeckRS 2020, 24356; LG Frankfurt a.M., Beschluss vom 07.08.2020 - 2-5 O 160/20; BeckRS 2020, 20149; LG Heidelberg, Urteil vom 30.07.2020 - 5 O 66/20, BeckRS 2020, 19165; LG Mannheim, Urteil vom 23.07.2020 - 23 O 22/20, BeckRS 2020, 26351; AG Düsseldorf, Urteil vom 10.11.2020 - 45 C 245/20, BeckRS 2020, 31652; AG Köln, Urteil vom 04.11.2020 - 206 C 76/20, BeckRS 2020, 32288). Soweit ersichtlich betreffen die Entscheidungen jedoch nicht den Fall, dass in den vermieteten Gewerberäumen ein Hotel betrieben wird.

### **39**

Auch liegen bereits zahlreiche einschlägige Aufsätze vor (vgl. etwa Zehelein, NZM 2020, 390 ff.; Sentek/Ludley, NZM 2020, 406 ff.; Ekkenga/Schirmacher, NZM 2020, 410 ff.; Butenberg/Drasdo/Först/Hannemann/Heilmann, NZM 2020, 493 ff.; Häublein/Müller, NZM 2020, 481 ff.; Streyll, NZM 2020, 817; Meyer-Abich, NZM 2020, 1017 ff.; Weller/Thomale, BB 2020, 962 ff.; Lützenkirchen, MietRB 2020, 111 ff.; Horst, MK 2020, 89 ff.; Kumkar/Voß, ZIP 2020, 893 ff.; Anzinger/Strahl, ZIP 2020, 1833 ff.; Klimesch/Walther, ZMR 2020, 556 ff.; Illies, IMR 2020, 223 ff.). Zu nennen ist auch die Vortragsreihe „Vertragsrecht in der Coronakrise“ (vgl. YouTube).

### **40**



Die Miete war für den Zeitraum April bis November 2020 nicht gemäß § 536 Abs. 1 BGB zu mindern (dazu Ziffer II.1). Die Beklagte beruft sich ohne Erfolg auf die Regelungen zur Unmöglichkeit (dazu Ziffer II.2). Schließlich ist auf Basis der Prüfung der Kausalität der Corona-Pandemie für die Auslastung des von der Beklagten betriebenen Hotels und vor dem Hintergrund der in den Jahren 2017, 2018 2019 erzielten Gewinne ein Recht auf Vertragsanpassung für diesen Zeitraum zu verneinen (dazu Ziffer II.3). Dies ergibt sich gerade dann, wenn man die Angaben der Beklagten als richtig unterstellt; eine Beweisaufnahme ist daher entbehrlich. Folglich läuft auch die Hilfsaufrechnung der Beklagten leer.

#### **41**

1. Die Miete war nicht zu mindern. Ein die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebender Mangel i.S.d. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB liegt nicht vor. Ein solcher Mangel ist jede Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit des Mietobjekts von dem hierfür vertraglich definierten Sollstandard, die die Schwelle der Erheblichkeit des § 536 Abs. 1 S. 3 BGB überschreitet (BeckOGK-BGB/Bieder, Stand: 01.07.2020, § 536 BGB Rn. 30).

#### **42**

a. Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 13.07.2011 (Az.: XII ZR 189/09; BeckRS 2011, 21250) im Zusammenhang mit einem landesgesetzlichen Rauchverbot ausgeführt, dass öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Gebrauchsbeschränkungen, die dem vertragsgemäßen Gebrauch entgegenstehen, nur dann einen Sachmangel im Sinne der §§ 536 ff. BGB begründen, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache beruhen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Pächters ihre Ursache haben (Rz. 8). Da das Urteil wiederholt Pächter und Mieter gemeinsam und teils Gewerberaummieter explizit erwähnt, geht der Einzelrichter davon aus, dass es für die Entscheidung keinen Unterschied zwischen Pacht und Miete gab.

#### **43**

Der Senat ist der Ansicht, dass es nachträglich einen Mangel i.S.d. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB begründen kann, wenn sich aufgrund von gesetzgeberischen Maßnahmen während eines laufenden Pachtverhältnisses Beeinträchtigungen des vertragsmäßigen Gebrauchs eines gewerblichen Pachtobjekts ergeben; dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die durch die gesetzgeberische Maßnahme bewirkte Gebrauchsbeschränkung unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Objekts in Zusammenhang steht; andere gesetzgeberische Maßnahmen, die den geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen, fallen dagegen in den Risikobereich des Mieters, denn das Verwendungsrisiko trägt bei der Gewerberaummiete grundsätzlich der Mieter, wozu vor allem das Risiko gehört, Gewinne erzielen zu können (Rz. 9).

#### **44**

Konkret in Bezug auf das in Rede stehende Rauchverbot kommt der Senat zum Ergebnis, dass dieses sich auf die Art und Weise der Betriebsführung des Mieters bezieht, also nur dessen betriebliche Verhältnisse betrifft (Rz. 13).

#### **45**

Der Senat betont schließlich, dass das Verwendungsrisiko nicht auf den Verpächter (d.h. auch nicht auf den Vermieter) abgewälzt werden darf. Der Verpächter muss zwar gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB sämtliche Maßnahmen vornehmen, um dem Pächter den vertragsgemäßen Gebrauch zu ermöglichen; dies bedeutet angesichts der gesetzlichen Risikoverteilung aber nicht, dass der Verpächter für eine Störung verantwortlich ist, die ihre Ursache nicht in dem Zustand oder der Beschaffenheit der Pachtsache hat (Rz. 17).

#### **46**

b. Vor diesem Hintergrund können die einzelnen BayLfSMV einen Mangel nicht begründen (vgl. aus den weiteren Bundesländern: LG Mönchengladbach, aao Rz. 19; LG Stuttgart, aao Rz. 17; LG Wiesbaden, aao Rz. 14; LG Zweibrücken, aao Rz. 40; LG Heidelberg, aao Rz. 27; AG Köln, aao Rz. 21). Diese knüpfen mit dem Zweck, die weitere Ausbreitung des Corona-Virus (SARS-CoV-2) zu bekämpfen bzw. einzudämmen, ausschließlich an den Gesundheitsschutz an. Die Maßnahme findet ihre Ursache weder im Zustand noch in der Beschaffenheit des streitgegenständlichen Mietobjekts, sondern darin, dass Mitarbeiter und Kunden zur weiteren Ausbreitung des neuartigen Corona-Virus beitragen könnten. Die Klägerin trifft insofern mangels entsprechender vertraglicher oder gesetzlicher Regelung keine Pflicht, Abhilfe zu schaffen. Da die Pandemie außerhalb jeglicher Einflussmöglichkeit der Parteien liegt, lässt sich eine solche Pflicht der Klägerin auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung begründen.

**47**

2. Die Beklagte kann sich nicht auf § 326 Abs. 1 BGB berufen.

**48**

a. Die Vorschrift ist nicht anwendbar (ebenso: LG Stuttgart, aao Rz. 19). § 326 Abs. 1 BGB ist zeitlich nur bis zum Zeitpunkt der Überlassung der Mietsache anwendbar und wird mit Überlassung von den Vorschriften des besonderen Gewährleistungsrechts verdrängt (vgl. etwa BeckOGK-BGB/Herresthal, Stand: 01.06.2019, § 326 BGB Rn. 65).

**49**

b. Im Übrigen läge ein Fall der Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) für den Vermieter, dem Mieter gemäß § 535 Abs. 1 S. 1 BGB den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren und gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten, nicht vor (ebenso: LG Mönchengladbach, aao Rz. 29, 32, 35; LG Wiesbaden, aao Rz. 15; LG Heidelberg, aao Rz. 32; AG Köln, aao Rz. 27).

**50**

Zwar gehört hierzu insbesondere ihre Eignung zu dem vertraglich vereinbarten Verwendungszweck (KG, Urteil vom 21.11.2016 - 8 U 121/15, BeckRS 2016, 108966, Rz. 21; BeckOGK-BGB/H. Schmidt, Stand: 01.10.2020, § 535 BGB Rn. 264). Die Eignung ist aber auch im streitgegenständlichen Zeitraum nicht entfallen. Die Pflicht nach § 535 Abs. 1 S. 1 BGB hat die Klägerin von Anfang an erfüllt, indem sie der Beklagten die Räume überlassen hat. Auch die Pflicht nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB hat die Klägerin von Anfang an erfüllt. Die Beklagte betreibt seit Beginn des Mietverhältnisses ein Hotel. Auch im die Klageforderung betreffenden Zeitraum konnte die Beklagte das Hotel betreiben, da berufliche Hotelbuchungen weiterhin zulässig waren. Die Auswirkungen der infolge der Corona-Pandemie erlassenen BayIfSMV betreffen mangels Bezugs zur Beschaffenheit bzw. zum Zustand der Mietsache nicht die Leistungspflicht der Klägerin als Vermieterin.

**51**

3. Die Beklagte kann aufgrund der hier vorliegenden besonderen Umstände des Einzelfalls auch nicht im Rahmen des § 313 Abs. 1 BGB eine Reduzierung der Miete verlangen.

**52**

a. Der Anwendungsbereich der Norm ist eröffnet.

**53**

aa. Insbesondere hindern die „aus Anlass der COVID-19-Pandemie“ erlassenen „vertragsrechtlichen Regelungen“ (vgl. Überschrift des Art. 240 EGBGB) in Art. 240 § 2 EGBGB die Anwendung des § 313 BGB nicht (vgl. LG Mannheim, aao Rz. 14; LG Mönchengladbach, aao Rz. 38, 39; Streyll, NZM 2020, 817, 823; a.A.: vgl. LG Heidelberg, aao Rz. 37; Klimesch/Walther, ZMR 2020, 556).

**54**

Art. 240 § 1 EGBGB regelt ein Leistungsverweigerungsrecht für Verbraucher. Art. 240 § 2 Abs. 1 S. 1, S. 2 EGBGB (Gesetz vom 27.03.2020, BGBl. I S. 569; Inkrafttreten: 01.04.2020) schließt eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs aus, wenn diese allein darauf gestützt wird, dass der Mieter im Zeitraum 01.04.2020-30.06.2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und der Zusammenhang glaubhaft gemacht wird.

**55**

Dem Wortlaut lässt sich nicht entnehmen, dass mit Art. 240 EGBGB eine gegenüber § 313 BGB vorrangige Sonderregelung geschaffen werden sollte. Es ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die gesetzlichen - als „vertragsrechtliche Regelungen“ bezeichneten - gesetzlichen Regelungen in Art. 240 EGBGB in die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Vertragsfreiheit der Parteien eingreifen, indem sie das bei Vertragsschluss bestehende Leistungsstörungsrecht modifizieren. Bereits deshalb bedarf ein Ausschluss der Anwendung des § 313 BGB einer hinreichend erkennbaren Regelung, die nicht vorliegt.

**56**

Auch der Zweck des Art. 240 § 2 EGBGB lässt die Annahme nicht zu, dass § 313 BGB nicht anwendbar wäre (vgl. LG Mönchengladbach, aao Rz. 39). Art. 240 § 2 EGBGB verfolgt erkennbar den Zweck, dem -

durch die Auswirkungen der Corona-Pandemie in Zahlungsnot geratenen - Mieter den Gebrauch der Mietsache zu erhalten, mithin zu Gunsten der Mieter zu wirken. Ein Ausschluss der Anwendung des § 313 BGB würde dazu führen, dass der Mieter zur Fortsetzung des Vertrags bei fortbestehender Pflicht zur Zahlung der vollständigen Miete gezwungen wäre; schließlich sind Sachmangel und Unmöglichkeit jeweils zu verneinen.

#### **57**

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hatte bereits zum 02.07.2020 ([https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/Corona/Miete/Corona\\_Miete\\_node.html](https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/Corona/Miete/Corona_Miete_node.html)) erläutert, dass Art. 240 § 2 EGBGB keine Aussage darüber treffe, ob und in welcher Höhe bei Einschränkungen infolge der COVID-19-Pandemie Miet- und Pachtzahlungen fällig werden; dies bestimme sich weiterhin nach den vertraglichen Vereinbarungen und den allgemeinen gesetzlichen Regelungen, beispielsweise der Störung der Geschäftsgrundlage.

#### **58**

bb. Die Anwendbarkeit des § 313 BGB hat der Gesetzgeber nunmehr mit Art. 240 § 7 EGBGB klargestellt. Der Bundestag hat mit Artikel 10 des Gesetzes vom 22.12.2020 (BGBl. 2020 Teil I Nr. 67, S. 3332) den Art. 240 EGBGB um § 7 ergänzt (vgl. auch BT-Drs. 19/25251, S. 22). Dieser hat den Titel „Störung der Geschäftsgrundlage von Miet- und Pachtverträgen und lautet in Absatz 1 wie folgt: „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.“ Gemäß Art. 14 Abs. 2 2 des Gesetzes vom 22.12.2020 (BGBl. 2020 Teil I Nr. 67, S. 3333) ist diese Regelung am 31.12.2020 in Kraft getreten.

#### **59**

Die Frage einer Rückwirkung stellt sich nicht, da es sich um eine Klarstellung handelt (vgl. BT-Drs. 19/25322, S. 19-21). Der Regelungszweck des § 313 BGB bestätigt, dass die Einführung des Art. 240 § 7 EGBGB durch den Gesetzgeber nur eine Klarstellungsfunktion hat; eine solche Klarstellung wurde bei Anwendung des § 313 BGB als entbehrlich angesehen (Riehm, NZMInfo Heft 23/2020, VII).

#### **60**

b. Eine Störung der Geschäftsgrundlage liegt vor. Die Einwände der Klägerin bezogen sich auf die Vertragsanpassung als Rechtsfolge, nicht auf die Voraussetzung.

#### **61**

c. Es ist davon auszugehen, dass verständige Parteien bei Kenntnis einer bevorstehenden Pandemie mit den aktuellen allgemein bekannten Folgen den Vertrag mit einer Klausel zur Risikoverteilung geschlossen hätten. Die Parteien haben dies nicht angezweifelt; die Klägerin hat insoweit keine Einwände vorgebracht.

#### **62**

d. Zwar hat die Beklagte grundsätzlich ein Recht auf Vertragsanpassung, die Umstände des hier zu beurteilenden Einzelfalls führen aber zu einer Ausnahme und damit zur Aufrechterhaltung der vollen Mietzahlungspflicht der Beklagten.

#### **63**

aa. Dieses Ergebnis ergibt sich zwar weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck des § 537 Abs. 1 BGB.

#### **64**

§ 537 Abs. 1 BGB weist dem Mieter das Verwendungsrisiko für in seiner Person liegende Gründe zu. Die Corona-Pandemie mit ihren Folgen stellt keinen solchen in der Person des Mieters liegenden Grund dar. Ebenso wie es für das Werkvertragsrecht angenommen wird (Riehm/Thomas, Jura 2020, 1046 ff.), ist auch für das Gewerberaummietrecht davon auszugehen, dass das Pandemierisiko außerhalb der gesetzlichen Risikoverteilung liegt. Diese Wertung ist auch im Rahmen des § 313 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen.

#### **65**

bb. Auch setzt eine Vertragsanpassung nicht eine Existenzgefährdung voraus. § 313 Abs. 1 BGB verlangt lediglich die Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag. Die Existenzgefährdung ist der ultimative Anwendungsfall einer Unzumutbarkeit und kann deshalb nicht der alleinige Anwendungsfall sein

(vgl. Riehm, NZMInfo Heft 23/2020, VII). Das Recht zur Vertragsanpassung besteht daher schon auf einem geringeren Schwereniveau der Störung.

## 66

Offen ist, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Voraussetzungen einer Vertragsanpassung auf die konkrete Situation der Corona-Pandemie ohne Einschränkungen zu übertragen ist (dafür wohl LG Frankfurt a.M., aao Rz. 26; LG Mannheim, aao Rz. 31;). Nach Ansicht des BGH kommt im Wortlaut des § 313 Abs. 1 BGB zum Ausdruck, dass nicht jede einschneidende Veränderung der bei Vertragsschluss bestehenden oder gemeinsam erwarteten Verhältnisse eine Vertragsanpassung oder eine Kündigung rechtfertigt. Hierfür sei vielmehr erforderlich, dass ein Festhalten an der vereinbarten Regelung für die betroffene Partei zu einem für die betroffene Partei nicht mehr tragbaren Ergebnis führt (BGH, Urteil vom 01.02.2012 - VIII ZR 307/10, BeckRS 2012, 4860, Rz. 30). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Folgen eines Ereignisses (hier: Verhängung einer Betriebsbeschränkung), das auf von den Parteien nicht beeinflussbaren Entwicklungen (hier: allgemeines Infektionsgeschehen, das den Verordnungsgeber zum Erlass der entsprechenden Verordnungsregelung veranlasst hat) beruht, nicht ohne sachliche Gründe, die zudem im Einflussbereich der Parteien liegen müssen, einseitig einer Seite zugewiesen werden können. Dementsprechend liegt es nahe, für die Beurteilung der Zumutbarkeit bereits beim Maßstab für die Risikoverteilung anzusetzen.

## 67

cc. Die Vertragsanpassung scheitert aber an den hier festgestellten besonderen Umständen des Einzelfalls. Die Beklagte hat zunächst in eigener Initiative Zahlen zum Umsatz und weiteren Aspekten der wirtschaftlichen Lage vorgetragen und diese Angaben nach Verfügung des Einzelrichters sowohl schriftsätzlich als auch in der mündlichen Verhandlung ergänzt. Aus diesen Zahlen und den weiteren Umständen lässt sich eine Unzumutbarkeit der vollen Mietzahlungspflicht für die Beklagte nicht herleiten.

## 68

(1) Zu berücksichtigen ist zunächst, dass der Zahlungsschuldner grundsätzlich verschuldensunabhängig für die eigene Zahlungsfähigkeit und deren Erhaltung haftet. Daraus ergibt sich, dass der Zahlungsschuldner in angemessenem und zumutbarem Umfang Rücklagen zu bilden hat, um Umsatzeinbrüche entsprechend abfedern zu können; dies gilt auch allgemein für einen durchschnittlich wirtschaftenden Unternehmer. Ein etwaiges Versäumnis der Rücklagenbildung und dessen Folgen dürfen weder vollständig noch teilweise zu einer Belastung des Gläubigers (hier: des Vermieters) führen.

## 69

Zudem ist zu berücksichtigen, dass bei den Folgen der Corona-Pandemie dahingehend zu differenzieren ist, ob ein Rückgang bei der Nachfrage bzw. beim Umsatz unmittelbar auf der/den wegen der Pandemie erlassenen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung(en) (im vorliegenden Fall namentlich auf dem darin geregelten teilweisen Beherbergungsverbot) beruht, oder nur mittelbar in Gestalt des wegen der Pandemie veränderten Kundenverhaltens. Das Kundenverhalten betrifft im Ausgangspunkt unmittelbar das Verwendungsrisiko des Mieters. Die Pandemie stellt allerdings einen Sonderfall dar, der Veranlassung geben könnte, auch insoweit eine Vertragsanpassung anzuerkennen; aufgrund des konkreten Bezugs zum Verwendungsrisiko des Mieters ist hier jedoch ein - im Vergleich zur Beurteilung der Auswirkungen der behördlichen Anordnungen - deutlich strengerer Maßstab anzulegen. Die Schwierigkeit besteht darin, diejenigen Fälle des Nachfragerückgangs zu identifizieren, die auf einer Entscheidung zur Vermeidung des Risikos einer Ansteckung beruhen, und sie von einem allgemeinen Rückgang der Nachfrage abzugrenzen. Insoweit ist festzustellen, dass Art. 240 § 7 EGBGB die oben zitierten Verlautbarungen aus der Politik ausdrücklich die Lösung des Problems der Auswirkungen der Betriebsschließungen und Nutzungsbeschränkungen adressieren, nicht jedoch die Auswirkungen, die die Corona-Pandemie infolge eines veränderten Kundenverhaltens hat.

## 70

Nach Ansicht des Gesetzgebers knüpft die Vermutung in Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB im Ausgangspunkt an eine staatliche Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie an, weshalb gerade die staatliche Maßnahme die Verwendbarkeit für den Betrieb des Mieters erheblich einschränken müsse (was etwa bei einer Schließungsanordnung oder der Vorgabe von Beschränkungen der Personenanzahl gegeben sei); daran fehle es beispielsweise dann, wenn bei einem Betrieb mit Publikumsverkehr die Kundschaft allein wegen sinkender Konsumbereitschaft ausbleibt (BT-Drs. 19/25322, S. 20). Daher ist die Ansicht der

Beklagten, es komme auf eine Unterscheidung zwischen beruflich und touristisch veranlassten Hotelbuchungen nicht an, abzulehnen.

#### **71**

Weiter ist zu berücksichtigen, dass ein Scheitern der Vergleichsverhandlungen im Regelfall wohl keiner der Parteien angelastet werden kann, auch wenn mit Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB die Vergleichsbereitschaft gefördert werden sollte (vgl. BT-Drs. 19/25322, S. 19).

#### **72**

Schließlich weist der Gesetzgeber explizit darauf hin, dass eine Vertragsanpassung „nur im angemessenen Umfang“ begehrt werden kann; ebenso „kann nur diejenige Rechtsfolge begehrt werden, welche die schutzwürdigen Interessen beider Vertragsteile in ein angemessenes Gleichgewicht bringt“; eine Überkompensation wird nicht gewährt; eine starke Beeinträchtigung wird durch erheblich zurückgegangene Umsätze indiziert; öffentliche bzw. staatliche Zuschüsse sowie (etwa durch Kurzarbeit oder weggefallene Wareneinkäufe) ersparte Aufwendungen sind zu berücksichtigen (BT-Drs. 19/25322, S. 21).

#### **73**

Soweit das Risiko der Pandemie zwischen den Parteien zu verteilen ist, bietet sich als Ausgangspunkt eine Quote von 50:50 an (vgl. Häublein/Müller, NZM 2020, 481, 490). Denn das wirtschaftliche Risiko der Nutzbarkeit trifft beide Parteien (vgl. Zehelein, NZM 2020, 390, 399 f.). Der Mieter kann nicht oder nur sehr eingeschränkt Gewinn erzielen, der Vermieter wird die Mietsache kaum zum vertraglich vereinbarten Mietpreis an jemand Dritten vermieten können. Eine bloße Stundung ist nicht angemessen, vielmehr bedarf es einer Aufteilung des Verlustes über die Risikotragung (Zehelein, aao; a.A. Lützenkirchen, MietRB 2020, 111, 114). Die Infektionsschutzmaßnahmen sind als gravierende Überschreitung des üblichen Verwendungsrisikos zu qualifizieren (Kumkar/Voß, ZIP 2020, 893, 901). Gleichwohl ist auch die Versicherbarkeit des Risikos grundsätzlich zu berücksichtigen. Auch wenn die Quote 50:50 auf Basis der allgemeinen Wertungen damit einen angemessenen Ausgangspunkt bildet, bedarf die Festlegung der Quote dennoch einer konkreten Begründung auf Basis der Umstände des Einzelfalls.

#### **74**

(2) Ausgehend hiervon führt die - bereits nach dem Wortlaut des § 313 Abs. 1 BGB zwingende (vgl. insoweit auch Riehm, NZMinfo Heft 23/2020, V ff., der für eine differenzierte Prüfung des § 313 Abs. 1 BGB plädiert) - Würdigung aller Umstände des hier vorliegenden Einzelfalls zu dem Ergebnis, dass die Beklagte auch in den Monaten April bis November 2020 die volle Miete zu bezahlen hat.

#### **75**

(a) Die Einschränkungen der Gastronomie können im vorliegenden Fall außer Betracht bleiben. Gemäß Anlage B3 hat sich an der Zusammensetzung des Gewinns der Klägerin in den Monaten April bis Juni 2020 im Vergleich zum Vorjahr keine nennenswerte Verschiebung ergeben.

#### **76**

(b) Die Corona-Pandemie hat für das streitgegenständliche Hotel zu einem Rückgang der Buchungen geführt. Die Kausalität ergibt sich aus einem Vergleich der Auslastung in den Monaten des Jahres 2020 gegenüber den drei Vorjahren. Hinsichtlich der Monate April, Mai und Juni bedarf es allerdings einer Korrektur, da die Schließung allein auf einer unternehmerischen Entscheidung der Beklagten beruht. Die Beklagte hat erklärt, sie habe das Hotel am 04.04.2020 geschlossen, und hat als Auslastung für den April einen Wert von 0,7% angegeben. Hochgerechnet von drei auf 30 Tage ergibt sich ein Prozentsatz von 21%. Für die Monate April bis Juni 2020 ist die zu erwartende Auslastung auf Basis der Werte für Juli und August 2020 auf 15% zu schätzen. Der Einwand der Beklagten, bei einer Belegung unter 14,1% wären höhere Verluste entstanden als bei einer Schließung (Bl. 92 d.A.), ist damit entkräftet.

#### **77**

Demnach ergibt sich für die Monate April bis November ein durchschnittlicher Rückgang der Auslastung gegenüber dem jeweiligen Durchschnittswert für die Monate der drei Vorjahre von 77,8%. Im Umfang von 22,2% wurde die Anzahl der Buchungen daher von der Corona-Pandemie nicht beeinträchtigt. Folglich kommt eine Risikoverteilung von vornherein nur hinsichtlich des verbleibenden Anteils der Monatsmiete (77,8%) in Betracht. Dass die erwirkte Auslastung nur aufgrund von den Umsatz reduzierenden Sonderangeboten erreicht worden wäre, woraus ein Bedarf zur Korrektur dieser Rechnung entstehen könnte, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

## 78

(c) Zudem ist ein Abschlag vorzunehmen, weil die Beklagte weiterhin den Besitz über die Hotelräume hatte, sodass sie Verbesserungen oder sonstige Maßnahmen im Innenbereich des Hotels vornehmen hätte können, die während eines regulären Betriebs vermieden werden. Hier erscheint es zumutbar, insoweit einen Zeitraum von monatlich etwa eineinhalb Tagen bzw. täglich etwa eineinhalb Stunden anzusetzen. Insoweit ergibt sich ein Anteil von 5%, der ebenfalls aus der zwischen den Parteien vorzunehmenden Risikoverteilung auszunehmen ist. Folglich hat sich eine Risikoverteilung auf den nunmehr verbleibenden Anteil der Monatsmiete (72,8%) zu beschränken.

## 79

(d) Mittelbare negative Folgen der Pandemie für die Beklagte begründen jedenfalls insoweit kein Recht auf Vertragsanpassung, als sie auf einem freiwilligen Entschluss der potentiellen Kunden beruhen. Dieser Aspekt gehört zum Unternehmer- bzw. Verwendungsrisiko, das der Unternehmer bzw. Mieter selbst zu tragen hat. Es fehlt insoweit auch an einem tauglichen Abgrenzungskriterium. Es ist nunmehr eine allgemeinkundige Tatsache, dass die Corona-Pandemie umfangreiche Diskussionen zu den Themen „Home-Office“ bzw. „Digitalisierung im Arbeitsleben“ in Politik und Wirtschaft ausgelöst bzw. diese verstärkt hat. Führt demnach die Corona-Pandemie kausal zu einer Zunahme der Arbeit im „Home-Office“ und der Nutzung digitaler Technik (Video-Konferenzen u.a.), wird dies zu einem Rückgang der berufsbedingten Hotelbuchungen führen. Der Einfluss der Corona-Pandemie wird bei dieser Entwicklung mit der Zeit an Bedeutung verlieren. Gerade dieser zeitliche Aspekt ist allerdings kein Kriterium, mit dem die Risiken trennscharf abgegrenzt werden könnten, sodass allein eine Typisierung in Betracht kommt. Als typisierendes Kriterium eignet sich insofern eine Frist, nach deren Ablauf von den Hotelbetreibern zumutbar erwartet werden kann, Konzepte zum Umgang mit der Pandemie entwickelt zu haben. Die Bestimmung einer solchen Frist erscheint jedoch willkürlich.

## 80

(e) Die Beklagte hat mit dem streitgegenständlichen Hotel in den Jahren 2017, 2018 und 2019 jährlich ein EBITDA in Höhe von 530.000 Euro erzielt. Es ist im vorliegenden Fall jedenfalls zumutbar, von der Beklagten zu verlangen, Rücklagen in einer Höhe gebildet zu haben, die einem Anteil von 20% aus der Summe des EBITDA der letzten drei Jahre entspricht und diesen Betrag anlasslos bei Nachfrage- bzw. Umsatzrückgängen einzusetzen. Nur dann ist gewährleistet, dass unternehmerisches Risiko und unternehmerische Vorteile im Verhältnis zur anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt werden. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr deshalb, da die Beklagte den - angesichts der Erläuterung der Standortentwicklung nachvollziehbaren - Vortrag der Klägerin nicht bestritten hat, wonach die aktuelle Miete deutlich unter dem aktuell Marktüblichen liegt. Die Angemessenheit ergibt sich hier auch aus der bereits langen Dauer des Mietverhältnisses, während der die Gelegenheit zur Gewinnerzielung in einem Umfang bestand, angesichts dessen sich die hier angesetzte Rücklagenposition ebenfalls als zumutbar erweist. Die Bildung einer geringeren Rücklagenposition kommt in Betracht, wenn eine einschlägige Versicherung besteht, wofür im vorliegenden Fall mangels Vortrags keine Anhaltspunkte bestehen.

## 81

(f) Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Einzelfall folgende Berechnung: Die Summe der Monatsmieten für den Zeitraum April bis einschließlich November 2020 ergibt einen Betrag in Höhe von 383.340,96 Euro (8x 47.917,62 Euro). Der Anteil von 72,8% führt zu einem Betrag in Höhe von 279.072,22 Euro. Die Summe des EBITDA für die Jahre 2017, 2018 und 2019 beträgt nach dem Vortrag der Beklagten 1,59 Mio. Euro (3x 530.000 Euro). Ein Anteil von 20% hieran ergibt einen Betrag in Höhe von 318.000 Euro. Die Summe der Rücklagen, deren Bildung und Einsatz zumutbar ist, übersteigt damit den Betrag des Anteils der Miete, hinsichtlich dessen eine Verteilung der Risiken auf die Parteien veranlasst wäre. Eine Vertragsanpassung zu Gunsten der Beklagten und zu Lasten der Klägerin scheidet daher aus.

## 82

4. Der Klageantrag Ziffer II. ist begründet. Der Anspruch ergibt sich aus § 535 Abs. 2 BGB i.V.m. § 8 Ziffer 2 des Mietvertrags.

## 83

5. Der Klageantrag Ziffer IV. ist begründet. Der Anspruch ergibt sich aus §§ 280, 286 BGB.

## 84

6. Hinsichtlich der Zinsansprüche ist § 288 Abs. 2 BGB einschlägig. Der Zinsbeginn richtet sich jeweils nach § 187 Abs. 1 BGB analog und folgt für Klageantrag Ziffer I. aus den vertraglichen Regelungen zur Leistungszeit (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB), für Klageantrag Ziffer II. aus dem Datum des Zugangs der Schreiben der Klägerin vom 24.03.2020 (Anlage K2, K3) am 25.03.2020 (§ 286 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 BGB) und für Klageantrag Ziffer IV. aus dem Datum der Zustellung der Klage (§ 286 Abs. 1 S. 2 BGB; PZU vor Bl. 10 d.A.: 07.07.2020).

#### **85**

7. Der Klageantrag Ziffer III. ist gemäß § 288 Abs. 5 S. 3 BGB nicht begründet. Insoweit war die Klage abzuweisen.

III.

#### **86**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht nach § 709 S. 1, S. 2 ZPO. Der Streitwert wurde nach § 3 ZPO i.V.m. § 45 Abs. 3 GKG festgesetzt, wobei die Hilfsaufrechnung der Beklagten mangels Bezifferung der Aufrechnungsforderung und wegen des Klageabweisungsantrags in Höhe der Klageforderung in Ansatz gebracht wird.