

Oberlandesgericht Karlsruhe

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 242, 275, 313, 326, 536 BGB

- 1. Die coronabedingte Schließungsanordnung eines Geschäfts begründet weder einen Sachmangel der Mietsache noch eine Unmöglichkeit der Leistungserbringung des Vermieters.**
- 2. Das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache trägt bei der Gewerberaummietae dagegen grundsätzlich der Mieter. Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Mieters aufgrund eines nachträglich eintretenden Umstands nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters. Das gilt auch in Fällen, in denen es durch nachträgliche gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen zu einer Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs des Mieters kommt.**
- 3. Die Annahme der Unzumutbarkeit der Mietzahlung im Rahmen von § 313 BGB setzt eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls voraus, bei der der Rückgang der Umsätze, mögliche Kompensation durch online-Handel, öffentliche Leistungen, ersparte Aufwendungen, z.B. durch Kurzarbeit oder Vermögenswerte durch nicht verkaufte und noch verkaufbare Ware zu berücksichtigen sind.**
- 4. Eine Anpassung des Vertrages nach § 313 Abs. 1 BGB setzt im Ergebnis voraus, dass die Inanspruchnahme des Schuldners zur Vernichtung seiner Existenz führen würde; unter Umständen genügt auch bereits eine schwere Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens.**

OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.2021, Az.: 7 U 109/20

Tenor:

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 30.07.2020 - 5 O 66/20 - wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsrechtszugs zu tragen.

III. Dieses Urteil und das in Ziffer I. genannte Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Zwangsvollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, sofern nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

1

Die Kläger nehmen die Beklagte auf Zahlung von Mietzins für Gewerberäume im April 2020 in Anspruch.

2

Die Beklagte betreibt in von den Klägern gemieteten Geschäftsräumen in der N.-Straße in W. eine Filiale eines Marktes. Wegen der Einzelheiten der vertraglichen Vereinbarungen wird auf die Darstellung im landgerichtlichen Urteil (LGu 2/3) verwiesen.

3

Die streitgegenständliche Filiale war vom 18.03.2020 bis einschließlich 19.04.2020 wegen § 4 Abs. 1 Nr. 12 der Coronaverordnung vom 17.03.2020 geschlossen. Die Beklagte kündigte am 24.03.2020 an, die Miete für April 2020 nicht zu bezahlen. Mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Kläger wurde sie am 01.04.2020 aufgefordert, die Miete fristgerecht zu überweisen. Die Aufforderung blieb erfolglos, die Kläger haben Klage auf Zahlung der Miete für den Monat April 2020 sowie auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten erhoben. Die Beklagte hat mit der Klageerwiderung hilfsweise die Aufrechnung mit einem Teil der Miete vom März 2020 erklärt, nachdem die streitgegenständliche Filiale ab dem 20.04.2020 wieder eröffnet werden konnte.

4

Die Kläger sind der Auffassung, die behördlich angeordnete Schließung der Filiale lasse ihren Anspruch auf Zahlung des Mietzinses für den Gewerberaum nicht entfallen. Es handele sich hierbei nicht um einen Mangel der Mietsache. Da eine Mindestmiete vereinbart worden sei, werde diese unabhängig davon geschuldet, ob in dem Ladengeschäft Umsätze generiert würden oder nicht. Dieses Risiko trage die Beklagte im Verhältnis zu den Klägern allein. Die Gebrauchsüberlassung der Mieträume an die Beklagte sei nicht unmöglich. Für eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB fehle es an einer von der Beklagten darzulegenden Existenzgefährdung.

5

Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen des weiteren Sach- und Streitstands im ersten Rechtszug sowie der getroffenen Feststellungen Bezug genommen wird, hat die Beklagte zur Zahlung von 5.081,98 € zuzüglich Zinsen sowie Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten i.H.v. 697,82 € zuzüglich Zinsen verurteilt. Es hat das Vorliegen eines Sachmangels verneint. Die behördliche Anordnung habe die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nicht auf und mindere diese auch nicht. Hoheitliche Maßnahmen, die zu einer Gebrauchsbeschränkung führten, begründeten nur dann einen Mangel, wenn sie unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der konkreten Mietsache im Zusammenhang stünden. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts sei wegen des heute in Rechtsprechung und herrschender Lehre vorausgesetzten Objektbezugs der Nutzungsbeeinträchtigung nicht übertragbar. Weiter ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Leistung der Kläger nicht nach § 275 BGB unmöglich geworden sei, da die Kläger die ihnen als Vermieter obliegende Hauptleistungspflicht erfüllen könnten. Das Verwendungsrisiko trage allein die Beklagte. Ob § 313 Abs. 1 BGB vorliegend anwendbar ist und die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, hat das Landgericht offengelassen, nachdem es eine Unzumutbarkeit für die Beklagte, sich am Vertrag festzuhalten zu lassen, nicht feststellen können. Eine Existenzgefährdung oder unzumutbare wirtschaftliche Beeinträchtigung habe die Beklagte nicht dargelegt. Sie habe unberücksichtigt gelassen, dass sie über das

staatliche Kurzarbeitergeld Mitarbeiterkosten erspart habe und die Möglichkeit, den Onlinehandel auszuweiten oder dies zumindest zu versuchen, um Umsatzeinbußen auszugleichen, außer Betracht gelassen. Weiter hat das Landgericht unter Berücksichtigung von § 10 des Mietvertrags, der bei erheblicher Veränderung der Charakteristik der Verkehrssituation, der Einzelhandelssituation oder der Straßenführung in Bezug auf die Erreichbarkeit des Mietobjekts lediglich ein Kündigungsrecht der Beklagten mit einer Frist von sechs Monaten zum Monatsende vorgesehen habe, eine Unzumutbarkeit verneint.

6

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Unter Bezugnahme auf ein Urteil des Landgerichts München I vom 22.09.2020 (Az. 3 O 4495/20) geht die Beklagte von einem Mangel der Mietsache aus, der zu einer Minderung der Miete um bis zu 100 % führe. Die Räumlichkeiten seien zur Nutzung als Verkaufsräume, nicht als Lagerräume gemietet worden. Die Benutzbarkeit des Mietobjekts zum vereinbarten Zweck des Verkaufs fehle, weshalb ein zur Minderung berechtigender Mangel vorliege. Der Anteil der Lagerflächen betrage lediglich 5,87 % der Mietflächen. Im Übrigen sei den Klägern durch die Schließungsanordnung in der Coronaverordnung die ihnen obliegende Leistung unmöglich geworden. Zumindest sei wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage der Vertrag nach § 313 BGB anzupassen. Mit der behördlichen Schließungsanordnung sei die Geschäftsgrundlage entfallen, ohne dass das sich verwirklichende Risiko einer Partei zugeordnet werden könne, weshalb eine hälftige Teilung der Miete während der Schließungszeit angemessen sei. Insoweit sei hinsichtlich der Schließungszeit im März eine Aufrechnung mit der vollständig unbezahlten Aprilmiete erfolgt. Die Ausführungen des Landgerichts zur Unzumutbarkeit hält die Beklagte für überflüssig. Das Kriterium der Existenzbedrohung des Gewerberaummieters sei nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Wenn das Landgericht dieses jedoch für wichtig gehalten hätte, hätte das Landgericht den Sachverhalt weiter aufklären müssen. Ein Ausweichen auf den Onlinehandel sei vor dem Hintergrund der Preisstruktur der Beklagten nicht erfolgversprechend gewesen, eine Änderung des Nutzungszwecks scheidet schon wegen der erforderlichen behördlichen Genehmigungen, die in kurzer Zeit nicht zu beschaffen seien, aus. Auf den Bezug staatlicher Hilfen in Form von Kurzarbeitergeld komme es nicht an, da hierdurch zwar Kosten gesenkt, jedoch nicht die Kosten der Beklagten gedeckt werden könnten. Einer Vorlage der Gesamtkostenkalkulation der Beklagten bedürfe es insoweit nicht. Im Übrigen habe das Landgericht unberücksichtigt gelassen, dass auch die wirtschaftliche Situation der Klägerseite in die Abwägung der Zumutbarkeit hätte einfließen müssen, diese habe das Landgericht nicht aufgeklärt. Nach Auffassung der Beklagten wären die Mieten für die Zeiten der Schließung jedenfalls hälftig zu teilen gewesen, weshalb die Klage dann in Höhe von 2.756,83 € abzuweisen gewesen wäre.

7

Die Beklagte beantragt,

8

das Urteil des Landgerichts Heidelberg, Az. 5 O 66/20, vom 30.07.2020, zugestellt am 06.08.2020, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

9

Die Kläger beantragen,

10

die Berufung zurückzuweisen.

11

Sie verteidigen das angefochtene Urteil als richtig. Weiter machen sie geltend, dass den Klägern, die in demselben Gebäude, in dem die Beklagte Ankermieterin sei, Praxisräumlichkeiten betrieben, eine Herabsetzung der Miete wirtschaftlich nicht zuzumuten sei, nachdem sie zwar nicht von Schließungen betroffen gewesen seien, jedoch erhöhten Aufwand in die Praxisräumlichkeiten im Zusammenhang mit der Coronapandemie hätten. Auch seien ihre Umsätze zurückgegangen, im Gegensatz zu der Beklagten profitierten sie nicht von staatlichen Hilfen wie Kurzarbeitergeld.

12

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im zweiten Rechtszug und der dort gestellten Anträge wird auf die gewechselten Schriftsätze und die Sitzungsniederschrift vom 10.02.2021 (II 48) verwiesen.

II.

13

Die Berufung ist zulässig. Sie erweist sich jedoch als unbegründet.

14

Die Voraussetzungen einer Mietminderung liegen nicht vor (1.). Die Leistung der Kläger als Vermieter ist diesen auch nicht unmöglich geworden (2.). Eine Anpassung des Vertrags nach § 313 BGB findet vorliegend ebenfalls nicht statt (3.).

15

1. Zutreffend hat das Landgericht die Voraussetzungen einer Mietminderung nach § 536 Abs.1 BGB verneint.

16

Gemäß § 536 Abs. 1 BGB ist die vereinbarte Miete kraft Gesetzes gemindert, wenn die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel aufweist, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder (erheblich) mindert, oder ein solcher Mangel während der Mietzeit entsteht. Ein derartiger Mangel ist dann gegeben, wenn der tatsächliche Zustand der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand abweicht. Der vertraglich geschuldete Zustand bestimmt sich in erster Linie nach den Beschaffenheitsvereinbarungen der Mietvertragsparteien, die auch durch schlüssiges Verhalten (konkludent) getroffen werden können. Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung können dabei auch Umstände sein, die von außen auf die Mietsache unmittelbar einwirken (so genannte Umweltfehler), wie etwa Emissionen, denen die Mietsache ausgesetzt ist. Soweit Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache fehlen, wird der zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nach der Verkehrsanschauung bestimmt (BGH, Urteil vom 19.12.2012, VIII ZR 152/12, bei juris Rn. 8). Ergeben sich aufgrund von gesetzgeberischen Maßnahmen während eines laufenden Mietverhältnisses Beeinträchtigungen des vertragsmäßigen Gebrauchs eines gewerblichen Mietobjekts, kann dies nachträglich einen Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 1 BGB begründen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die durch die gesetzgeberische Maßnahme bewirkte Gebrauchsbeschränkung unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts in Zusammenhang steht. Andere gesetzgeberische Maßnahmen, die den geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen, fallen dagegen in den Risikobereich des Mieters. Denn der Vermieter von Gewerberäumen ist gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB lediglich verpflichtet, den Mietgegenstand während der Vertragslaufzeit in einem Zustand zu erhalten, der dem Mieter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht. Das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache trägt bei der Gewerberaummietae dagegen grundsätzlich der Mieter. Dazu gehört vor allem das Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich die Gewinnerwartung des

Mieters aufgrund eines nachträglich eintretenden Umstands nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters. Das gilt auch in Fällen, in denen es durch nachträgliche gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen zu einer Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs des Mieters kommt (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2011, XII ZR 189/09, bei juris Rn. 9 zu einem Pachtverhältnis). Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt im Gegensatz zu der von der Beklagten und dem Landgericht München I im Urteil vom 22.09.2020 (3 O 4495/20) herangezogenen Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Annahme eines Mangels einen Objektbezug der Nutzungsbeeinträchtigung voraus. Einen solchen hält auch der Senat als Voraussetzung der Annahme eines Mangels des Mietobjekts für erforderlich.

17

Durch die behördliche Nutzungseinschränkung ist das streitgegenständliche Mietobjekt daher nicht als mangelhaft im Sinne des § 536 BGB anzusehen. Es fehlt am Objektbezug der behördlichen Schließungsanordnung, die eine Vielzahl an Gewerben, die nicht der Deckung mit Gütern des täglichen Bedarfs dienen, betrafen.

18

2. Zutreffend hat das Landgericht auch einen Fall der Unmöglichkeit der Leistung der Kläger, mit der Folge, dass die Gegenleistungspflicht der Beklagten entfallen würde, verneint.

19

Wie oben ausgeführt, ist der Vermieter von Gewerberäumen lediglich verpflichtet, den Mietgegenstand während der Vertragslaufzeit in einem Zustand zu erhalten, der dem Mieter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht. Das Verwendungsrisiko trägt grundsätzlich der Mieter (BGH, Urteil vom 13.07.2011, XII ZR 189/09, bei juris Rn. 9). Vorliegend erfolgte die Vermietung zur Nutzung als Verkaufs- und Lagerräume eines Einzelhandelsgeschäfts mit sämtlichen Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs. Als solche war die Mietsache im vorliegenden Fall auch während der angeordneten Schließung brauchbar. Dass es wegen der angeordneten Schließung tatsächlich nicht zu einem entsprechenden Gebrauch kam, fällt in das Verwendungsrisiko der Beklagten.

20

3. Zutreffend hat das Landgericht auch gesehen, dass vorliegend eine Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht in Betracht kommt.

21

Nach Art. 240 § 7 EGBGB sind hier sowohl das allgemeine Schuldrecht als auch die Gewährleistungsrechte aus dem Mietvertragsrecht anwendbar und werden durch die gesetzliche Vermutung, dass eine Störung der Geschäftsgrundlage vorliegt, ergänzt. Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, dass vorrangig Gewährleistungsrechte und die Frage der Unmöglichkeit der Vertragserfüllung zu prüfen sind (BT-Drucks. 19/25322 S. 14/15). Beide führen im vorliegenden Fall nicht zu einer Reduzierung der Mietschuld der Beklagten für April 2020 (dazu oben 1. und 2.). Erst danach kann auf die Frage des Vorliegens einer Störung der Geschäftsgrundlage eingegangen werden. Dass eine Störung der Geschäftsgrundlage vorliegt, wird nun „grundsätzlich“ vermutet, wobei Unsicherheiten beseitigt und die außergerichtliche Verhandlungsposition des Gewerberaummieters gestärkt werden sollte (BT-Drucks. 19/25322 S. 14/15). Art. 240 § 7 EGBGB schafft eine tatsächliche Vermutung, dass sich ein Umstand im Sinn des § 313 Abs. 1 BGB, der Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach dem Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat. Die Vermutung ist widerleglich und gilt nur für dieses reale Merkmal des § 313 Abs. 1 BGB (BT-Drucks. 19/25322 S. 20). Das normative Merkmal des § 313 Abs. 1 BGB, dass dem einen Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen und gesetzlichen

Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann, wird von der Vermutungsregelung nicht erfasst (BT-Drucks. 19/25322 S. 21).

22

Dabei stellt der Gesetzgeber darauf ab, dass im Rahmen der Zumutbarkeit zu prüfen sein wird, wie erheblich die Umsätze zurückgegangen sind und auch, ob der Mieter öffentliche oder sonstige Zuschüsse erhalten hat, mit denen er die Umsatzausfälle infolge staatlicher Beschränkung jedenfalls teilweise kompensieren kann, und ob er Aufwendungen erspart hat (z.B. wegen Kurzarbeitergeld oder weggefallenem Wareneinkauf). Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls § 313 BGB gewährt keine Überkompensation (BT-Drucks. 19/25322 S. 21).

23

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist vorliegend nicht festzustellen, dass es der Beklagten unter Abwägung aller Umstände nicht zuzumuten wäre, an der vertraglich vereinbarten Mietzahlungspflicht festgehalten zu werden. Darauf, ob die gesetzliche Regelung, was die Kläger in Abrede stellen, auch auf Sachverhalte in der Vergangenheit, nämlich die Miete für April 2020 anwendbar ist, kommt es daher hier nicht an.

24

a. Nach § 313 Abs. 1 BGB kann die Anpassung des Vertrags verlangt werden, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Wie oben ausgeführt (1.), trägt im Verhältnis zum Vermieter der Mieter grundsätzlich das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Eine Anpassung des Vertrags kann die Beklagte nur dann verlangen, wenn ihr das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. § 313 BGB greift nach der Rechtsprechung erst dann ein, wenn dies zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nach Treu und Glauben nicht zuzumutenden Ergebnis unabweislich erscheint (vgl. BGH, Urteil vom 22.12.2004, VIII ZR 41/04, bei juris Rn. 17). Die Unzumutbarkeit ist aus dem Vergleich von Schuldneraufwand und Leistungserfolg zu bestimmen. Dabei sind nicht nur die Interessen des Schuldners, sondern auch die des Gläubigers mit dem Ziel, die beiderseitigen – widerstreitenden – Interessen auszugleichen, zu berücksichtigen. Dem Schuldner sind Aufwendungen, welche die dem Schuldverhältnis immanente Opfergrenze überschreiten, nicht mehr zumutbar. Diese Opfergrenze wird insbesondere überschritten, wenn die Inanspruchnahme des Schuldners zur Vernichtung seiner Existenz führen würde; unter Umständen genügt auch bereits eine schwere Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens (vgl. dazu BGH, Urteil vom 15.04.1959, V ZR 3/58, bei juris Rn. 44). Eine Angleichung ist geboten, wenn das Festhalten am Vertrag zu einem untragbaren, mit Recht und Gesetz schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde (BGH, Urteil vom 20.12.2004, VIII ZR 41/04, bei juris Rn. 25).

25

Dass ein solches schlechthin nicht mehr hinnehmbares Ergebnis anzunehmen wäre, insbesondere die Beklagte in ihrer Existenz gefährdet wäre, wenn sie die Miete für April 2020 bezahlen müsste, ist ihrem Vortrag nicht zu entnehmen. Sie hat zwar einen Umsatzverlust bezogen auf den Gesamtkonzern dargelegt. Wie die streitgegenständliche Filiale wirtschaftlich dasteht, ist dem Vortrag der Beklagten aber nicht zu entnehmen. Es ist im Zusammenhang mit der Existenzgefährdung durchaus zu sehen, dass es sich bei der Beklagten um einen großen Konzern handelt, der wirtschaftlich leistungsfähiger sein kann als die Filialen für sich betrachtet. Für die Frage der Störung des

Äquivalenzverhältnisses bezogen auf den streitgegenständlichen Mietvertrag dürfen jedoch auch Leistung und Gegenleistung bezogen auf diese Filiale und damit der konkrete Einzelfall nicht aus dem Blickfeld geraten, da auch die Interessen der (unterschiedlichen) Vermieter Berücksichtigung finden müssen.

26

Hier hat die Beklagte eine Aufstellung der Nettoumsätze aller Filialen in Deutschland von Januar 2018 bis April 2020 einschließlich vorgelegt. Unterstellt man, dass diese auch die Umsatzentwicklung in der streitgegenständlichen Filiale widerspiegeln, ist ein Umsatzeinbruch in den Monaten März und April 2020 zu sehen. Dass dieser allerdings allein auf den Schließungen und nicht auch auf bereits seit Anfang März zu beobachtender Zurückhaltung der Käufer, also einer unstreitig in das Risiko der Beklagten fallenden Änderung des Konsumverhaltens, beruht, ist diesen Zahlen nicht zu entnehmen. Obwohl das Landgericht bereits in der mündlichen Verhandlung (I 75) darauf hingewiesen hatte, dass eine Existenzgefährdung nicht dargelegt sei, und auch das Urteil auf die fehlende Darlegung einer zur Unzumutbarkeit führenden wirtschaftlichen Beeinträchtigung gestützt hatte (LGU 14/ 15), hat sich die Beklagte damit weder in erster Instanz noch in der Berufungsbegründung dezidiert auseinandergesetzt.

27

Zutreffend hat das Landgericht gesehen, dass nicht isoliert die Umsatzeinbußen in den von der Schließung betroffenen Monaten betrachtet werden können, und dass auch staatliche Hilfen, wie das Kurzarbeitergeld, in die Abwägung einzubeziehen sind. Auch wenn diese die Kosten nicht insgesamt ausgeglichen haben, ist für die Frage der wirtschaftlich unzumutbaren Beeinträchtigung zu berücksichtigen, ob von anderer Seite eine Partei wirtschaftliche Unterstützung erhalten hat. Ebenso kann nicht unberücksichtigt bleiben, ob mit nicht verkauften, aber noch verkäuflichen Warenvorräten, Vermögenswerte noch vorhanden sind. Diese binden zwar Liquidität der Beklagten, können aber im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtung nicht außer Betracht bleiben.

28

Vorliegend ist dem Vortrag der Beklagten auch in der Berufung weder bezogen auf die streitgegenständliche Filiale noch bezogen auf den Gesamtkonzern zu entnehmen, in welchem Umfang als Folge der Schließung im Frühjahr 2020 die Umsätze und Gewinne und damit im Ergebnis auch das Vermögen der Beklagten so beeinträchtigt wurden, dass ihr ein Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden könnte. Weder legt die Beklagte offen, wieviel staatliche Leistungen, insbesondere Kurzarbeitergeld, sie erhalten hat, und welche Aufwendungen sie durch die Kurzarbeit erspart hat, noch welche Warenwerte an verkäuflichen Waren, die die Anschaffungskosten im weiteren Verlauf senken, weiter vorhanden sind. Die Bezugnahme auf die erneuten im Dezember 2020 behördlich verordneten und zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch andauernden Schließungen vermag den Vortrag zu den Beeinträchtigungen im Frühjahr nicht zu ersetzen. Die Einbußen, die die Beklagte durch die erneute Schließung ab Mitte Dezember 2020 erleidet, können auch nicht in die Abwägung der Zumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag für die Monatsmiete im April 2020 einbezogen werden. Insoweit handelt es sich um einen neuen Sachverhalt. Gegenstand dieses Rechtsstreits ist allein die Miete für April 2020 und nicht die Frage, ob und in welcher Form eine Vertragsanpassung für Zeiträume ab Mai 2020 verlangt werden könnte.

29

b. Soweit sich die Beklagte auf Stimmen in der Literatur beruft, die unter Berücksichtigung des Umstandes, dass keine der Parteien die Pandemie und die damit verbundenen Geschäftsschließungen und weiteren Folgen vorhersehen können, eine hälftige Teilung des Risikos und damit eine hälftige Teilung der Miete annehmen,

weshalb es einer Darlegung der Umsatzausfälle nicht bedürfe, überzeugt dies nicht. Zu prüfen ist die Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit in jedem Einzelfall. Dieser entzieht sich, wie die unterschiedlichen Stimmen in der Literatur zeigen (vgl. bspw. Häublein/Müller, Wer trägt das Pandemierisiko in der Geschäftsraummiete, NZM 2020, 481, 488 ff), einer pauschalierten Darstellung. Es kann in dem Zusammenhang auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Beklagte im Gegensatz zu den Klägern von staatlichen Transferleistungen wie dem Kurzarbeitergeld profitiert. Zudem zeigt sich unter Berücksichtigung des Umstands, dass im April nach der Schließung nur 10 Öffnungstage zur Verfügung standen, dass hier die Vormonate deutlich übersteigende Tagesumsätze erzielt wurden, so dass ein gewisser Nachholeffekt in diesem Bereich nicht auszuschließen ist. Eine pauschalierte Herabsetzung um die Hälfte lässt außer Betracht, dass möglicherweise, Vortrag der Beklagten hierzu fehlt, ein Teil der Umsätze nach Beendigung des Lockdown auch nach April 2020 nachgeholt werden konnte, da anders als in der Gastronomie oder der Veranstaltungsbranche zunächst nicht verkaufte Ware, soweit es sich nicht um Osterartikel gehandelt hat, grundsätzlich zu einem späteren Zeitpunkt verkauft werden kann.

30

c. Somit fehlt es bereits an einer Darlegung der Unzumutbarkeit der Zahlung der Miete für den Monat April 2020, weshalb die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben kann.

31

Auf die Frage, inwieweit die wirtschaftlichen Verhältnisse der Kläger durch die behördlich angeordneten Schließungen betroffen sind und ob diesen eine Vertragsanpassung zuzumuten wäre, kommt es derzeit nicht an, da bereits nicht festgestellt werden konnte, dass die Beklagte in so unzumutbarer Weise betroffen sein könnte, dass eine Vertragsanpassung im Sinne einer Herabsetzung der Miete geboten wäre.

III.

32

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit wurde gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO angeordnet.

33

Vor dem Hintergrund der in Literatur und Rechtsprechung streitigen Fragen zum Vorliegen eines Mangels des Mietobjekts durch die angeordneten Schließungen, der Unmöglichkeit der Leistung der Vermieter, die zu einer Minderung der Miete bzw. zu einem Wegfall der Mietzahlungspflicht der Beklagten führen würden, ohne dass es auf die in ihrer Erforderlichkeit ebenfalls umstrittene Darstellung der Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertragsverhältnis ankäme, hat der Senat zur Fortbildung des Rechts die Revision zugelassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).