



Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **5 U 1782/20**
Landgericht Chemnitz, 4 O 639/20

Verkündet am: 24.02.2021

S., Justizobersekretärin
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

X. Grundstücksverwaltung GmbH & Co. KG, ...

vertreten durch die Komplementärin X. Grundstücksverwaltung Beteiligungs GmbH
diese vertreten durch den Geschäftsführer ...

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwaltskanzlei ...

gegen

Y. GmbH, ...

vertreten durch die Geschäftsführer ...

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
... Rechtsanwälte PartG mbB, ...

wegen Mietzinsforderung

hat der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht PD Dr. Dr. K.,
Richterin am Oberlandesgericht K. und
Richter am Oberlandesgericht K.

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.02.2021

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Chemnitz vom 26.08.2020 (4 O 639/20) abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.720,09 € zuzüglich Zinsen daraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.04.2020 und 272,00 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen daraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.06.2020 zu bezahlen.
 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
 3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 1/3 und die Beklagte 2/3 zu tragen.
 4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckten Betrages leistet.
- II. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg.

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung der Miete des Monats April 2020 für die auf dem Grundstück ... Straße ... in xxx befindlichen Gebäude und Parkplätze mit einer Nutzfläche von ca. 1.150 m² in Anspruch, die die Beklagte zum Betrieb eines Textileinzelhandels angemietet hat.

Die Parteien schlossen am 13./26.09.2013 einen Mietvertrag über die auf dem Grundstück ... Straße ... in xxx befindlichen Gebäude und Parkplätze. Das Mietverhältnis begann am 01.01.2014 und wurde für die Dauer von 10 Jahren fest abgeschlossen, mit einer Verlängerungsklausel und einer zweimaligen Option der Beklagten als Mieterin zur Verlängerung des Mietverhältnisses jeweils um drei Jahre. Die Vermietung erfolgte „ausschließlich zu gewerblichen Zwecken zur Nutzung als Verkaufs- und Lagerräume eines Einzelhandelsgeschäfts für Textilien aller Art, sowie Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs.“ Seit dem 01.01.2019 beträgt die monatliche Bruttomiete 7.854,00 € und ist spätestens bis zum 5. des Monats auf das im Vertrag angegebene Bankkonto der Klägerin zu bezahlen. Neben der Miete trägt die Beklagte als Mieterin im Vertrag näher umschriebene Nebenkosten. Eine Nebenkostenvorauszahlung wurde nicht vereinbart. In § 1 Nr. 2 des Mietvertrages wurde geregelt: „Der Vermieter übernimmt keine Gewähr dafür, dass etwaige erforderliche behördliche Genehmigungen für die Nutzung der Mieträume durch den Mieter erteilt werden, soweit die Genehmigungen nicht aus Gründen versagt werden, die ausschließlich auf der Beschaffenheit oder Lage des Mietobjektes beruhen. Der Mieter trägt die Kosten der Erfüllung behördlicher Auflagen, die sich aus seiner Person oder der Nutzungsart der Mieträume ergeben, ausgenommen sind die brandschutztechnischen Bestimmungen sowie die Arbeitsrichtlinien.“

Aufgrund des sich verbreitenden SARS-CoV-2-Virus (Corona-Pandemie) erließ das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt am 18.03.2020 auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 IfSG die „Allgemeinverfügung Vollzug des Infektionsschutzgesetzes Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie Verbot von Veranstaltungen“ (Az. 15-5422/5), nach deren Ziffer 1 in Sachsen grundsätzlich alle Geschäfte geschlossen wurden, soweit sie nicht unter die in der Allgemeinverfügung ausdrücklich benannten Ausnahmen fielen, was für den Textileinzelhandel der Beklagten nicht zutraf. Die Allgemeinverfügung vom 18.03.2020 trat gemäß ihrer Ziffer 9 am 19.03.2020 um 0:00 Uhr in Kraft und wurde ab dem 22.03.2020, 0:00 Uhr von der „Allgemeinverfügung Vollzug des Infektionsschutzgesetzes Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie Verbot von Veranstaltungen“ des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt vom 20.03.2020 (Az. 15-5422/5) ersetzt, nach deren Ziffer 2, übereinstimmend mit der Allgemeinverfügung vom 18.03.2020, Geschäfte grundsätzlich geschlossen wurden, soweit nicht die in der Allgemeinverfügung vom 20.03.2020 formulierten Ausnahmen eingriffen, zu denen das Textileinzelhandelsgeschäft der Beklagten nicht zählte. Aufgrund der genannten Allgemeinverfügungen vom 18. bzw. 20.03.2020 war das Textileinzelhandelsgeschäft der Beklagten im Mietobjekt vom 19.03.2020 bis einschließlich 19.04.2020 geschlossen.

Nach entsprechender Ankündigung mit Schreiben vom 24.03.2020 bezahlte die Beklagte die Miete für den Monat April 2020 nicht. Die Klägerin mahnte mit dem Schreiben ihrer

Prozessbevollmächtigten vom 16.04.2020 bei der Beklagten die Zahlung der Miete für April 2020 erfolglos an. Die folgenden Mietzahlungen, insbesondere für den Monat Mai 2020, erbrachte die Beklagte vollständig.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei auch für den Zeitraum der durch die Allgemeinverfügungen des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt vom 18. bzw. 20.03.2020 verursachten Schließung des Textileinzelhandelsgeschäfts im Mietobjekt zur vollständigen Zahlung der vertraglich vereinbarten Miete verpflichtet. Mit der staatlichen Schließungsanordnung habe sich ein typisches unternehmerisches Risiko verwirklicht. Das Verwendungsrisiko trage die Beklagte als Mieterin, was sich auch aus der Regelung in § 1 Nr. 2 des Mietvertrages ergebe. Die Allgemeinverfügungen zielten auf den Betrieb der Beklagten ab, während die von der Klägerin zu gewährleistende Nutzbarkeit der vermieteten Räume für den vertraglich vereinbarten Zweck dessen ungeachtet fortbestehe. Es bestehe deshalb auch kein Rückzahlungsanspruch wegen überzahlter Miete für den Monat März 2020, mit welchem die Beklagte die Aufrechnung gegen den Anspruch auf Zahlung der Miete für den Monat April 2020 erklären könne.

Die Beklagte hat behauptet, sie habe einen erheblichen Rückgang des Nettoumsatzes für die Monate März und April 2020 erlitten, welcher nicht durch verstärkten Onlinehandel kompensiert worden sei. Staatliche Finanzhilfen habe sie nicht erhalten. Sie habe ihre sämtlichen 3.000 Filialen geschlossen und einen Großteil ihrer Belegschaft in Kurzarbeit „0“ geschickt.

Sie hat die Auffassung vertreten, infolge der staatlichen Schließungsanordnung liege ein Mangel des Mietobjektes i.S.d. § 536 Abs. 1 BGB vor, der zur Minderung der Miete um 100 % führe. Hilfsweise sei von einer Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung i.S.v. § 326 Abs. 1 BGB auszugehen, die die Mietzahlungsverpflichtung der Beklagten entfallen lasse. Höchsthilfsweise wäre jedenfalls der Mietvertrag auf Grundlage der Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB wegen der durch die staatliche Schließungsanordnung eingetretenen schwerwiegenden Äquivalenzstörungen anzupassen, womit jedenfalls eine hälftige Teilung der Mietlast angemessen sei.

Für den Fall, dass der Senat von einer Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der Miete für den Monat April 2020 ausgeht, rechnet die Beklagte hilfsweise mit ihrem Rückzahlungsanspruch in Bezug auf die von ihr rechtsgrundlos gezahlte Miete für den Zeitraum vom 19. bis zum 31.03.2020 auf.

Wegen des Sachvortrages im Übrigen und der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Bezug genommen.

Das Landgericht hat mit dem Urteil vom 26.08.2020 die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 7.854,00 € nebst Zinsen und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten für den Gegenstandswert von 7.854,00 € nebst Zinsen zu bezahlen.

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe einen Anspruch auf Zahlung der von ihr begehrten Miete für den Monat April 2020 aus dem Mietvertrag vom September 2013 gemäß § 535 Abs. 2 BGB. Die staatliche Schließungsanordnung aus den Allgemeinverfügungen vom 18. und 20.03.2020 führe nicht zu einem Mangel des Mietobjektes nach § 536 Abs. 1 BGB und nicht zur Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassungspflicht der Klägerin als Vermieterin. Eine Lagerhaltung sei der Beklagten während der Zeit der Schließungsanordnung möglich gewesen. Zudem hätte ein von der Schließungsanordnung ausgenommenes Geschäft in den Mieträumen betrieben werden können. Es könne offen bleiben, ob die wegen der Corona-Pandemie erfolgte staatliche Schließungsanordnung grundsätzlich zur Anwendbarkeit der Regelung in § 313 Abs. 1 BGB zur Anpassung des Mietvertrages wegen Störung der Geschäftsgrundlage führen könne. Im konkret zu beurteilenden Fall sei eine Anpassung des Mietvertrages jedenfalls nicht angezeigt, weil der Beklagten das Festhalten an dem unveränderten Mietvertrag nicht unzumutbar sei.

Gegen das ihr am 28.08.2020 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 02.09.2020 Berufung eingelegt und diese - nach entsprechender Fristverlängerung - am 27.11.2020 begründet.

Sie vertritt die Auffassung, das Landgericht habe in der Sache unzutreffend die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Mangels des Mietobjektes, hilfsweise der Unmöglichkeit der Gebrauchsgewährung durch die Klägerin und höchsthilfsweise der Voraussetzungen für eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB mit der Folge einer hälftigen Mietzahlung verneint. Insoweit wiederholt und vertieft die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Sie behauptet, entgegen der Auffassung des Landgerichtes habe die Beklagte kaum einen Bedarf für die Nutzung der Räume des Mietobjektes als Lagerfläche anstelle der im Vertrag vereinbarten Verkaufsfläche, weil die Belieferung ihres Geschäfts im Mietobjekt über ein an einem anderen Ort befindliches Zentrallager „just in time“ erfolge. Zudem sei eine kurzfristige Änderung des Nutzungszweckes des im Mietobjekt betriebenen Geschäfts auf eine nach den Allgemeinverfügungen vom 18. bzw. 20.03.2020 zugelassene Betätigung nicht möglich gewesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Chemnitz, Az. 4 O 639/20, vom 26.08.2020 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vortrages.

II.

Die Berufung ist teilweise begründet.

Entgegen der Auffassung der 4. Zivilkammer des Landgerichts Chemnitz im angefochtenen Urteil vom 26.08.2020 sieht der Senat es als erforderlich an, über eine Anpassung des Mietvertrages nach § 313 Abs. 1 BGB eine Reduzierung der Kaltmiete auf die Hälfte für denjenigen Zeitraum vorzunehmen, in dem aufgrund der Allgemeinverfügungen vom 18. und 20.03.2020 die Schließung des Textileinzelhandelsgeschäfts der Beklagten in den angemieteten Räumen angeordnet war. Für den streitgegenständlichen Zeitraum außerhalb der Schließungsanordnung ist dagegen keine Reduzierung der Miete vorzunehmen.

Im Ausgangspunkt hat die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung der Bruttokaltmiete von 7.854,00 € aus dem Mietvertrag vom 13./26.09.2013 gemäß § 535 Abs. 2 BGB. Diesem Anspruch kann die Beklagte nicht entgegenhalten, infolge der staatlichen Schließungsanordnung sei die Gebrauchsüberlassung durch die Klägerin als Vermieterin unmöglich geworden, mit der Folge, dass auch die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der Gegenleistung, der Miete, gemäß §§ 326 Abs. 1, 275 Abs. 1 BGB entfallen sei (dazu 1.). Umgekehrt steht der Reduzierung der Miete wegen der staatlichen Schließungsanordnung nicht die Sperrwirkung der Regelung in Art. 240 § 2 EGBGB entgegen (dazu 2.), die eine Reduzierung der Miete nicht vorsieht.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist durch die staatliche Schließungsanordnung kein zur Mietminderung führender Mangel des Mietobjektes nach § 536 Abs. 1 BGB begründet worden. Die Auslegung des Mietvertrages gemäß §§ 133, 157 BGB, insbesondere anhand der gesetzlichen Risikoverteilung, führt nicht zur Annahme eines zur Minderung führenden Mietmangels (dazu 3.). Es liegt jedoch eine Störung der Geschäftsgrundlage des

Mietvertrages vom 13./26.09.2013 im Sinne einer Störung der großen Geschäftsgrundlage vor, die gemäß § 313 Abs. 1 BGB zu einer dahingehenden Vertragsanpassung führt, dass die Beklagte für den Zeitraum der staatlichen Schließungsanordnung (nur) die Hälfte der vereinbarten Kaltmiete zu zahlen hat (dazu 4.).

Der Klägerin war anstelle des vom Landgericht zuerkannten Betrages von 7.854,00 € für den Monat April 2020 unter Berücksichtigung der Aufrechnung der Beklagten mit dem Anspruch auf Rückzahlung der überzahlten Miete für März 2020 ein Betrag in Höhe von 3.720,09 € zuzusprechen (dazu 4.b). Eine einseitige Auferlegung des nicht vorhersehbaren und von keiner Vertragspartei zu vertretenden Risikos einer durch die Corona-Pandemie verursachten staatlichen Schließungsanordnung auf den Mieter oder den Vermieter scheidet aus. Dafür spricht auch die Einführung von Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB durch den Gesetzgeber. Auch wenn diese Vorschrift erst ab dem 31.12.2020 gilt (und damit während des derzeitigen, in Sachsen seit dem 14.12.2020 bestehenden Lockdowns eingeführt wurde), bringt sie einen bereits zuvor, nämlich schon während des ersten Lockdowns im März/April 2020, gültigen Rechtsgedanken zum Ausdruck. So lässt sich den Gesetzesmaterialien entnehmen, dass es sich um eine Klarstellung der Rechtslage handeln soll (vgl. BT-Drs. 19/25322 S. 14 f. zum Streitstand, vgl. Brinkmann/Thüsing NZM 2021, 5 und Römermann NJW 2021, 265; Herlitz NJ 2021, 56).

1. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, der Anspruch auf Zahlung der Miete als Gegenleistung zur Verpflichtung der Klägerin als Vermieterin zur Überlassung des Gebrauches der Mieträume sei gemäß § 326 Abs. 1 BGB entfallen, weil der Klägerin infolge der staatlichen Schließungsanordnung die Überlassung der Mieträume in der Form unmöglich geworden sei, dass sie der Beklagten erlaube, ohne weiteres den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache auszuüben. Mit diesem Einwand macht die Beklagte eine Unmöglichkeit der Vertragserfüllung geltend, die auf der Mangelhaftigkeit bzw. Gebrauchsuntauglichkeit des Mietobjektes beruhen soll. Soweit es aber um die Gebrauchsuntauglichkeit des Mietobjektes geht, werden die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechtes, zu dem diejenigen über die Unmöglichkeit gehören, von den mietrechtlichen Gewährleistungsregelungen nach §§ 536 ff. BGB verdrängt, wenn das Mietobjekt bereits vom Vermieter an den Mieter überlassen wurde (vgl. BGH, Urteil vom 18.06.1997, XII ZR 192/95, NJW 1997, 2813; Urteil vom 04.05.2005, XII ZR 254/01, NJW 2005, 2152, 2154; Hübner/Griesbach/Fuerst in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 4. Aufl., Kap. 14 Rn. 233; Blank/Börstinghaus in Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl., § 535 Rn. 748). Der Beklagten war das Mietobjekt bereits überlassen worden, bevor es zur staatlichen Schließungsanordnung in den Allgemeinverfügungen vom 18. und 20.03.2020 kam.

2. Der Regelung in Art. 240 § 2 EGBGB kann keine dahingehende Sperrwirkung entnommen werden, dass sie Auswirkungen staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der

Corona-Pandemie auf das Bestehen oder den Umfang der Verpflichtung zur Zahlung der Miete für Räume ausschließen würde, in denen Geschäfte betrieben werden, die von den staatlichen Maßnahmen betroffen sind. Die Annahme einer Sperrwirkung würde voraussetzen, dass mit der Vorschrift des Art. 240 § 2 EGBGB eine (abschließende) Regelung dieser Frage getroffen wurde, was aber nicht zutrifft (ebenso LG Mönchengladbach, Urteil vom 02.11.2020, 12 O 154/20, BeckRS 2020, 30731 Rn. 39; LG München I, Urteil vom 25.01.2021, 31 O 7743/20, BeckRS 2021, 453 Rn. 53 ff.; Zehelein, NZM 2020, 390, 401; Streyl NZM 2020, 817, 823; Brinkmann/Thüsing NZM 2021, 5, 9 f.; Warmuth COVuR 2020, 16, 17; Herlitz, NJ 2021, 56, 58; a.A. LG München II, Urteil vom 06.10.2020, 13 O 2044/20, BeckRS 2020, 34263 Rn. 22; Jung JZ 2020, 715, 723). Unmittelbar geregelt wurde nur eine Beschränkung des Kündigungsrechts wegen Zahlungsverzuges des Mieters. Regelungen zum Bestehen und zur Höhe der Miete enthält die Vorschrift nicht. Eine klarstellende Erklärung, dass damit keine Aussage über die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Höhe der Miete in bestehenden Mietverträgen getroffen wird, wurde vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz auf seiner Homepage veröffentlicht (Text bei Streyl, a.a.O., S. 823). Letztlich spricht auch die seit dem 31.12.2020 geltende Vorschrift des Art. 240 § 7 EGBGB gegen eine Sperrwirkung von Art. 240 § 2 EGBGB.

3. Ein zur Minderung des Mietzinses führender Mietmangel wurde durch die staatlich angeordnete Schließung nicht begründet. Ein Mangel des Mietobjektes i.S.v. § 536 Abs. 1 BGB ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache (Ist-Beschaffenheit) von dem vertraglich Vereinbarten (Soll-Beschaffenheit). Zu dem vertraglich vereinbarten Zustand der Mietsache gehören über deren physische Beschaffenheit hinaus auch die tatsächlichen Zustände und rechtlichen Verhältnisse, die mit der Mietsache zusammenhängen und ihre Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigen. Dazu gehören auch Störungen, die außerhalb der Mietsache liegen. Um eine Ausuferung des Fehlerbegriffs zu vermeiden, führen außerhalb der Mietsache selbst liegenden Umstände allerdings nur dann zu einem Mangel der Mietsache, wenn sie deren Gebrauchstauglichkeit unmittelbar beeinträchtigen. Maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob eine unmittelbare Beeinträchtigung der Mietsache vorliegt, ist danach in erster Linie der von den Parteien vereinbarte vertragsgemäße Gebrauch, welcher maßgeblich durch den vereinbarten Nutzungszweck bestimmt wird. Aus dem zur Erfüllung des vertragsgemäßen Gebrauchs erforderlichen Zustand der Mietsache ergibt sich deren geschuldeter Zustand (vgl. BGH, Urteil vom 23.09.2009, VIII ZR 300/08, NZM 2009, 855 Rn. 11; Urteil vom 10.10.2012, XII ZR 117/10, NJW 2013, 44 Rn. 30 f.).

Danach sind es allein die Vertragsparteien, die durch die Festlegung des dem Mieter jeweils geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauches bestimmen, welchen Soll-Zustand die vermietete Sache aufweisen muss. Eine ausdrückliche Regelung der Parteien, welche

Soll-Beschaffenheit das Mietobjekt in Bezug auf staatliche Schließungsanordnungen aufweisen muss, enthält der Mietvertrag vom 13./26.09.2013 nicht. Sie ist insbesondere nicht in § 1 Nr. 2 des Mietvertrages vom 13./26.09.2013 enthalten. Dort geht es um behördliche Genehmigungen für die Nutzung der Mieträume, zu denen eine aufgrund von § 28 Abs. 1 IfSG ergehende Schließungsanordnung nicht gehört, und um die nicht streitgegenständliche Frage, inwieweit der Mieter die Kosten behördlicher Auflagen trägt. Ist aber keine ausdrückliche Regelung zum „Soll-Zustand“ getroffen worden, muss anhand der allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157, 242 BGB) geprüft werden, was der Vermieter schuldet bzw. welchen Standard der Mieter aufgrund des Vertrages vom Vermieter verlangen kann (vgl. BGH, Urteil vom 18.12.2013, XII ZR 80/12, NJW 2014, 685 Rn. 20; Urteil vom 25.11.2020, XII ZR 40/19, BeckRS 2020, 37268 Rn. 12).

Von besonderer Bedeutung im Rahmen dieser Auslegung ist die gesetzlich vorgesehene Risikoverteilung zwischen den Mietvertragsparteien, weil sich an ihr der Grundsatz von Treu und Glauben konkretisiert, der ein maßgebliches Auslegungselement darstellt (vgl. Günter in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 536 BGB Rn. 79). Der Vermieter trägt danach das Risiko der Gebrauchstauglichkeit des Mietobjektes (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB), während der Mieter das Verwendungs-/Ertragsrisiko der Mietsache trägt (vgl. BGH, Urteil vom 17.03.2010, XII ZR 108/08, NZM 2010, 364 Rn. 17), was in § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Ausdruck kommt. Gemeint ist damit das unternehmerische Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne zu erzielen (vgl. Günter, a.a.O., Rn. 81). Im Ergebnis bedeutet dies, der Vermieter hat dafür Sorge zu tragen, dass einerseits die Mietsache alle physischen Eigenschaften aufweist, andererseits alle äußeren Umstände gegeben sind, die zum Zeitpunkt der Überlassung der Mietsache sowie während der gesamten Vertragslaufzeit für die uneingeschränkte Tauglichkeit der Mietsache für den festgelegten Nutzungszweck erforderlich sind (vgl. Günter, a.a.O., Rn. 84). Der Senat folgt nicht der von der 4. Zivilkammer des Landgerichts Chemnitz (ebenso etwa LG Zweibrücken, Urteil vom 11.09.2020, HK O 17/20, BeckRS 2020, 24356 Rn. 36 ff.; LG Frankfurt/M., Urteil vom 02.10.2020, 2-15 O 23/20, BeckRS 2020, 26613 Rn. 20; LG Stuttgart, Urteil vom 19.11.2020, 11 O 215/20, BeckRS 2020, 32275 Rn. 16; Sittner NJW 2020, 1169, 1170 f.; a.A. LG München I, Urteil vom 22.09.2020, 3 O 4495/20, BeckRS 2020, 28189; Hellmich COVuR 2020, 189, 190 f.; Sentek/Ludley NZM 2020, 406, 408: Einzelfallfrage) vertretenen Auffassung, die staatliche Schließungsanordnung falle in den vom Mieter zu tragenden Bereich des Verwendungs-/Ertragsrisikos. Das unternehmerische Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne zu erzielen, setzt nämlich voraus, dass der Mieter im Mietobjekt entsprechend dem vertraglich vereinbarten Mietzweck unternehmerisch tätig werden kann und greift deswegen dann nicht ein, wenn ihm - wie hier - genau diese Möglichkeit von vornherein verschlossen ist.

Die landesweit geltende Schließungsanordnung ist aber auch nicht der Risikosphäre des

Vermieters zuzuordnen. Die staatliche Schließungsanordnung aus den Allgemeinverfügungen vom 18. bzw. 20.03.2020 verfügt die Schließung des Textileinzelhandelsgeschäfts der Beklagten, die dem in § 1 Nr. 1 des Mietvertrages vom 13./26.09.2013 vereinbarten Mietzweck entsprach. Es fehlt danach nicht an der grundsätzlichen Verwendbarkeit des Mietobjektes für den vereinbarten Mietzweck und geht nicht um die dem Verwendungsrisiko zuzuordnende Frage, ob der Mieter mit einem grundsätzlich zur Ausübung des Mietzweckes geeignetes Mietobjekt in der Lage ist, unternehmerischen Gewinn zu erzielen (in demselben Sinne: Weller/Thomale, BB 2020, 962, 964, die dem Verwendungsrisiko des Mieters das Verwendbarkeitsrisiko des Vermieters entgegensetzen und dieses hier betroffen sehen, weil die Verwendbarkeit der Mietsache für den Mietzweck nicht gegeben ist; ähnlich auch Hellmich, a.a.O.; Sentek/Ludley, a.a.O.). Ohne die staatliche nicht objektbezogene, von der Klägerin nicht zu beeinflussende Anordnung wäre das Mietobjekt uneingeschränkt nutzbar gewesen. Dagegen spricht auch nicht, dass von verschiedenen Oberlandesgerichten, zu denen auch der Senat zählt, in der Vergangenheit erhebliche, über das übliche Maß hinausgehende Behinderungen des Zugangs zu Gaststätten und Ladengeschäften für die Kunden dem Risiko der Gebrauchstauglichkeit des Mietobjektes zugeordnet und demzufolge als Mangel des Mietobjektes angesehen wurden (vgl. Senatsurteil vom 18.12.1998, 5 U 1774/98, NZM 1999, 317, 318; KG, Urteil vom 12.11.2007, 8 U 194/06, NZM 2008, 526, 527; Senatsurteil vom 14.10.2008, 5 U 1030/08, juris Rn. 33; OLG Frankfurt/M., Urteil vom 11.02.2015, 2 U 174/14, NJW 2015, 2434 Rn. 24 f.; OLG Frankfurt/M., Urteil vom 05.07.2017, 2 U 152/16, BeckRS 2017, 121594 Rn. 27 f.). Die Mieträume waren - im Rahmen der Beschränkungen der Corona-Schutzverordnung - frei zugänglich. Lediglich die von der Beklagten gewollte Verwendung war - vom Mietobjekt unabhängig - untersagt. Auch wenn Störungen, die außerhalb der Mietsache liegen, einen Mangel begründen können und für den Betrieb eines Textileinzelhandelsgeschäfts die Möglichkeit des Zugangs des Publikums eine Voraussetzung ist, wird dem Vermieter damit nicht das Risiko der objekt- und lageunabhängigen Nutzbarkeit der Mieträume übertragen. Ist der Zugang des Publikums zu den angemieteten Räumen eröffnet, fällt es in das Verwendungsrisiko des Mieters, wenn das Publikum dennoch nicht zum Kauf der Ware in die Räume strömt, sei es, weil es das Sortiment unattraktiv findet, ein das Publikum anziehendes Geschäft nebenan geschlossen hat (vgl. zu einem solchen Fall: Senatsbeschluss vom 08.02.2017, 5 U 1669/16, BeckRS 2017, 106456) oder weil das Publikum die Räume aus Angst vor der Infektion mit dem Covid 19 Virus nicht betritt. Ein Mangel liegt dann nicht vor. Das vom Mieter zu tragende Verwendungsrisiko ist auch betroffen, wenn die Mietsache vom Mieter für den vereinbarten Mietzweck verwendet werden kann, dieser aber in Art und Umfang der Nutzung durch staatliche Maßnahmen beschränkt wird (etwa die Anordnung, ein Hygienekonzept zu erstellen, oder nur eine begrenzte Zahl von Kunden (und nur mit Mund-Nase-Bedeckung) entsprechend der Fläche in das Geschäft hineinzulassen. In diesen Fällen liegt kein Mangel des Mietobjektes vor. Diese Fälle sind auch nicht mit den hier maßgeblichen

pandemiebedingten Einschränkungen vergleichbar.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Senat die Auffassung im angefochtenen Urteil nicht teilt, der Annahme eines Mangels des Mietobjekts i.S.v. § 536 Abs. 1 BGB infolge der staatlichen Schließungsanordnung stehe der Umstand entgegen, dass es sich um ein betriebsbezogenes öffentliches Gebrauchshindernis handle. Öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen oder -hindernisse stellen einen Mangel der Mietsache i.S.v. § 536 Abs. 1 BGB dar, wenn sie die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufheben oder mindern, was allerdings nur dann gilt, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit und der Lage der Mietsache beruhen (Ortsbezogenheit) und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters (Betriebsbezogenheit) ihre Ursache haben. Außerdem muss der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werden, wovon regelmäßig nur dann auszugehen ist, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjektes durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat (vgl. BGH, Urteil vom 20.11.2013, XII ZR 77/12, NZM 2014, 165; Urteil vom 02.11.2016, XII ZR 153/15, NJW 2017, 1104; Senatsbeschluss vom 01.06.2017, 5 U 477/17, ZMR 2017, 880; Günter NZM 2016, 569).

Entgegen der Auffassung des Landgerichtes ist die staatliche Schließungsanordnung aus den Allgemeinverfügungen vom 18. bzw. 20.03.2020 nach diesen Kriterien ein Mangel des Mietobjektes i.S.v. § 536 Abs. 1 BGB, weil sie unmittelbar mit der konkreten Lage des Mietobjektes in einem Bereich in Zusammenhang steht, in dem die pandemiebedingten Schutzmaßnahmen aufgrund von § 28 Abs. 1 IfSG aus staatlicher Sicht erforderlich waren. Die staatliche Schließungsanordnung in den Allgemeinverfügungen vom 18. bzw. 20.03.2020 differenziert zwischen verschiedenen Geschäftsarten, indem sie von der generellen Anordnung zur Schließung von Geschäften konkrete Ausnahmen formuliert. Dennoch erfolgt der Eingriff nicht betriebsbezogen, sondern ortsbezogen, weil im Rahmen des Pandemiegeschehens Orte vielfältiger menschlicher Begegnung weitgehend beseitigt werden sollen, um dadurch zu ermöglichen, dass eine Übertragung des Covid-19 Virus, welche den Kontakt eines infizierten zu einem nicht infizierten Menschen erfordert, nicht stattfindet. Es geht deshalb nicht um einen Eingriff in die betriebliche Tätigkeit eines Textileinzelhandelsgeschäfts im Unterschied zu etwa dem Betrieb eines Einzelhandels für Lebensmittel, der weiterhin öffnen darf. Vielmehr sollte landesweit der Betrieb grundsätzlich aller Geschäfte ruhen, um auf diesem Wege menschliche Kontakte - sowohl im Geschäft als auch auf dem Weg zum Geschäft und von diesem weg auf der Straße und im öffentlichen Personenverkehr - zu reduzieren. Der Einzelhandel für Lebensmittel wird nur deshalb gemeinsam mit anderen ausdrücklich aufgezählten Geschäften von der Schließung verschont, weil er zur Aufrechterhaltung der Versorgung der Bevölkerung mit den

lebenswichtigen Gütern des täglichen Bedarfs erforderlich ist. Die Zielrichtung der Eingriffsmaßnahmen nach § 28 IfSG ist deshalb landesweit ortsbezogen und richtet sich nach der konkreten Betroffenheit des Ortes oder der Region durch das Infektionsgeschehen und der daraus resultierenden Dringlichkeit der Reduzierung von Kontakten der Menschen (vgl. dazu OVG Münster, Beschluss vom 06.07.2020, 13 B 940/20.NE, BeckRS 2020, 14802; Kießling in Kießling, IfSG, 1. Aufl., § 28 Rn. 65). Um einen betriebsbezogenen Eingriff geht es nicht.

Aus der über den zumindest mittelbaren Einfluss der Klägerin hinausgehenden generell und landesweit geltenden Zugangsbeschränkung kann kein Umstand abgeleitet werden, der in den von der Klägerin zu verantwortenden Bereich fällt.

4. Infolge des Auftretens der Corona-Pandemie und der staatlichen Schließungsanordnung aus den Allgemeinverfügungen vom 18. bzw. 20.03.2020 ist jedoch eine Störung der Geschäftsgrundlage i.S.v. § 313 Abs. 1 BGB des Mietvertrages vom 13./26.09.2013 eingetreten (dazu a), die eine Anpassung des Vertrages dahin auslöst, dass die Kaltmiete für die Dauer der angeordneten Schließung auf die Hälfte reduziert wird (dazu b).

a) Der Tatbestand der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB setzt ein tatsächliches Element (dazu aa), ein hypothetisches Element (dazu bb) und ein normatives Element (dazu cc) voraus (vgl. Finkenauer in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., § 313 Rn. 56).

aa) Die Geschäftsgrundlage wird gebildet durch die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, beim Vertragsschluss aber zutage getretenen, dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen des eigenen Vertragsteils oder durch die gemeinsamen Vorstellungen beider Teile vom Vorhandensein oder künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille auf diesen Vorstellungen aufbaut (vgl. BGH, Urteil vom 25.09.1997, II ZR 269/96, NJW 1997, 3371, 3372; Urteil vom 24.03.2010, VIII ZR 160/09, NJW 2010, 1663 Rn. 17). Zur Geschäftsgrundlage der Parteien als Vermieterin und Mieterin von Geschäftsräumen zur Nutzung als Textileinzelhandelsgeschäft gehörte danach die Vorstellung, dass es nicht zu einer Pandemie mit weitgehender Stilllegung des öffentlichen Lebens infolge pandemiebedingter Nutzungsuntersagungen und -beeinträchtigungen kommen würde, so dass das Auftreten der Pandemie mit den entsprechenden weitreichenden staatlichen Eingriffen in das wirtschaftliche und soziale Leben eine schwerwiegende Änderung der für die Vertragslaufzeit vorgestellten Umstände bedeutet und damit das tatsächliche Element der Störung der Geschäftsgrundlage verwirklicht. Es liegt eine Systemkrise und damit ein Fall der Störung der großen Geschäftsgrundlage vor, weil durch sie das allgemeine soziale und wirtschaftliche Gefüge

nachhaltig erschüttert wird (idS Jung, a.a.O., S. 716, 717; Weller/Lieberknecht/Habrigh NJW 2020, 1017, 1021; Häublein/Müller NZM 2020, 481, 486 f.; Wolf/Eckert/Denz/Gerking/Holze/Künnen/Kurth JA 2020, 401, 402). So wird es auch vom Landgericht im angefochtenen Urteil gesehen (ebenso LG Heidelberg, Urteil vom 30.07.2020, 5 O 66/20, BeckRS 2020, 19165 Rn. 39 ff.; Streyl, a.a.O., Seite 821; Zehelein, a.a.O., Seite 398). Ohne dass es hierauf entscheidend ankommen würde, spricht für diese Annahme auch der Inhalt des mit Wirkung vom 31.12.2020 neu geschaffenen Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB (vgl. Brinkmann/Thüsing, a.a.O., Seite 8).

bb) Das hypothetische Element ist erfüllt, wenn die vertragschließenden Parteien den Vertrag nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten wenn sie die Veränderung der Umstände, welche zur Geschäftsgrundlage gehören, vorhergesehen hätten. Erforderlich ist danach, dass zumindest eine Vertragspartei den Vertrag nicht bzw. nicht mit diesem Inhalt abgeschlossen hätte, wenn sie das Fehlen oder den Wegfall der Vertragsgrundlage vorhergesehen hätte (vgl. Finkenauer, a.a.O., Rn. 58). Im Rahmen der Störung der großen Geschäftsgrundlage ist das hypothetische Element regelmäßig erfüllt (vgl. Jung, a.a.O., S. 719). Zudem ist zu beachten, dass es sich bei der Änderung der zur Geschäftsgrundlage gehörenden Umstände um sehr wesentliche Rahmenbedingungen für den Betrieb ihres Textileinzelhandelsgeschäftes handelt. Auf konkrete, nicht in die Vertragsverhandlungen eingeflossene Erwägungen, die nach dem Vortrag der Klägerin, sie hätte, wenn die jetzt eingetretene Situation bei Mietvertragsabschluss auch nur annähernd vorhersehbar gewesen wäre, kein Einverständnis der Klägerin mit einer Mietpreisanpassungsklausel in der von der Beklagten geltend gemachten Form, also im Sinne einer Reduzierung auf die Hälfte der Miete, erklärt, kommt es daher nicht an. Abzustellen ist auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und auf verständige, wirtschaftlich denkende Vertragspartner. Diese hätten sich bei dem beide Vertragspartner gleichermaßen betreffenden und gerade nicht zu beeinflussenden Risiko nicht einseitig zu Gunsten eines Vertragspartners entschieden. Das hypothetische Element des § 313 Abs. 1 BGB ist damit erfüllt.

cc) Das normative Element des § 313 Abs. 1 BGB ist erfüllt, wenn die wesentliche Veränderung der zur Geschäftsgrundlage gehörenden Umstände nicht in den Risikobereich einer der Parteien fällt (dazu aaa) und ein Festhalten am Vertrag einer der Parteien nicht zuzumuten ist (dazu bbb).

aaa) Wenn angenommen wird, dass eine der Parteien mit dem Abschluss des Mietvertrags ein Risiko übernommen hat, unter das das Auftreten der Corona-Pandemie und die daraufhin ergangene staatliche Schließungsanordnung fällt, stünde dies einer Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB regelmäßig entgegen, weil für die Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage grundsätzlich kein Raum ist, soweit es um Erwartungen und Umstände geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien

fallen (vgl. BGH, Urteil vom 17.03.2010, XII ZR 108/08, NZM 2010, 364 Rn. 15; Finkenauer, a.a.O., Rn. 61). Dies könnte auf den ersten Blick dafür sprechen, die Entscheidung sei bereits im Rahmen der bei der Auslegung des Mietvertrages notwendigen Abgrenzung zwischen dem beim Vermieter liegenden Risiko der Gebrauchstauglichkeit des Mietobjektes einerseits und dem beim Mieter liegenden Verwendungsrisiko andererseits gefallen (vgl. dazu oben II.3.). Diese Annahme greift aber zu kurz, weil die bei der vertraglichen Risikoabgrenzung allein betrachtete staatliche Schließungsanordnung nicht gleichbedeutend mit der in ein Pandemiegeschehen mit weitreichenden Kontakteinschränkungen eingebetteten Änderung der zur Geschäftsgrundlage gehörenden Umstände ist. Es geht hier also nicht um ein „normales“ Risiko der Gebrauchstauglichkeit bzw. der Verwendung des Mietobjektes, sondern um weitgehende staatliche Eingriffe in das soziale und wirtschaftliche Leben aufgrund einer Pandemie, die als Systemkrise eine Störung der großen Geschäftsgrundlage ist. Das mit der Störung der großen Geschäftsgrundlage verbundene Risiko kann regelmäßig keiner Vertragspartei allein zugewiesen werden (idS Weller/Lieberknecht/Habrigh, a.a.O., S. 1021; Jung, a.a.O., S. 720; Häublein/Müller, a.a.O., S. 487 f.; Römermann NJW 2021, 265 Rn. 22; Warmuth, a.a.O., S. 19 f.; LG Mönchengladbach, Urteil vom 02.11.2020, a.a.O., Rn. 41). Der staatliche Eingriff zur Kontaktbeschränkung hat dabei auch unmittelbar auf das vorliegend zu beurteilende Mietverhältnis eingewirkt, indem das von der Beklagten entsprechend dem Mietzweck betriebene Textileinzelhandelsgeschäft als möglicher Ort potentiell vielfältiger Kontakte, die zur Übertragung des Covid 19 Virus führen können, geschlossen wurde. Von der vertraglichen Risikozuweisung wird deshalb dieses von den Vertragsparteien nicht vorhergesehene und die Geschäftsgrundlage des Vertrages betreffende Geschehen nicht erfasst (in demselben Sinne etwa Streyll, a.a.O., Seite 822 f.; Zehelein, a.a.O., Seite 398). Auch in diesem Punkt stützt die Neuregelung in Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB die Annahme, dass die pandemiebedingten staatlichen Schließungsmaßnahmen zumindest regelmäßig von der ohne Bezug zur Corona-Pandemie im Mietvertrag vereinbarten Risikozuweisung nicht erfasst werden (i.d.S. auch Römermann NJW 2021, 265, 267 f.). Im Ergebnis steht die vertragliche Risikozuweisung in der hier zu beurteilenden Situation einer Anpassung des Vertrages nach § 313 Abs. 1 BGB selbst dann nicht entgegen, wenn dieses nach der Vertragsauslegung einer der Parteien zuzuordnen wäre.

bbb) Entgegen der Auffassung im angefochtenen Urteil ist das Festhalten am unveränderten Mietvertrag derjenigen Partei, die durch die Änderung der die Geschäftsgrundlage bildenden Umstände belastet ist, hier die Beklagte, nicht zumutbar.

Der Senat teilt die Auffassung der 4. Zivilkammer des Landgerichts Chemnitz nicht, dass von einer Unzumutbarkeit des Festhaltens am bestehenden Vertrag erst dann auszugehen sei, wenn die von der Änderung der Umstände, welche zur Geschäftsgrundlage gehören, belastete Partei dadurch in eine existenzgefährdende Lage gerät. Das beachtet nicht

hinreichend, dass es hier um eine Äquivalenzstörung in einem gegenseitigen Vertrag geht, der zudem ein Dauerschuldverhältnis ist. Die notwendige Unzumutbarkeit bezieht sich damit auf die Äquivalenzstörung, also auf das Verhältnis von Überlassung des Mietobjektes einerseits und dafür Zahlen des Nutzungsentgelts (Miete) andererseits (i.d.S. auch Römermann, a.a.O., S. 268; Streyll, a.a.O., S. 824; Brinkmann/Thüsing, a.a.O., S. 10; Finkenauer, a.a.O., Rn. 77). Von besonderer Bedeutung ist dabei der Charakter des Mietvertrages als Dauerschuldverhältnis, bei dem die Miete für die Nutzungsüberlassung in Zeitabschnitten geschuldet ist, wobei der Zeitabschnitt bei den meisten Mietverhältnissen einen Monat beträgt. Dementsprechend erfolgt die Lösung des Äquivalenzproblems zwischen Miete und Gebrauchsüberlassung im Fall des Eingreifens des Gewährleistungsrechts der Minderung nach § 536 Abs. 1 BGB auch im Sinne einer Reduzierung (Minderung) der Miete (nur) für den betroffenen Zeitabschnitt der Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit. Führt ein vorhandener Mangel in einem bestimmten Zeitraum nicht zur Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit, ist die Miete in diesem Zeitraum und damit in den betroffenen Zeitabschnitten nicht gemindert (vgl. BGH, Urteil vom 15.12.2010, XII ZR 132/09, NJW 2011, 514 Rn. 13 - sommerliche Aufheizung der Mieträume). Ebenso ist es bei der Bestimmung der Wesentlichkeit eines Mietrückstandes - und damit einer Äquivalenzstörung - für die Annahme eines wichtigen Grundes zur Kündigung des Mietvertrages nach § 543 BGB. Auch dabei wird in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a und b BGB nach Zahlungsterminen bestimmt, wann ein Rückstand so erheblich ist, dass aus ihm ein wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung des Mietvertrages folgt. In § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3b BGB ist sogar - wohl infolge eines redaktionellen Versehens - der konkrete Zeitabschnitt des Monats genannt, was aber dahin zu verstehen ist, dass der im Mietvertrag vereinbarte Zeitabschnitt gemeint ist (vgl. Alberts in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 543 BGB Rn. 57 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 17.09.2008, XII ZR 61/07, NZM 2009, 30 Rn. 15). Auch im Rahmen der Konturierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des nicht unerheblichen Teils der Miete in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3a BGB orientiert sich die Rechtsprechung an dem an einem Fälligkeitstermin zu zahlenden Betrag, in der Regel also an der Miete für einen Monat. So ist in § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB für Mietverträge über Wohnraum geregelt, dass ein nicht unerheblicher Rückstand dann vorliegt, wenn der rückständige Teil die Miete für einen Monat (mindestens um ein Cent) übersteigt. Auch im Bereich der Mietverträge über Gewerberäume wird dieser Betrag grundsätzlich bei der Bestimmung des nicht unerheblichen Teils der Miete angewendet (vgl. BGH, Urteil vom 23.07.2008, XII ZR 134/06, NJW 2008, 3210 Rn. 30). Allerdings kann bei diesen Verträgen auch ein Rückstand von weniger als dem an einem Fälligkeitstermin zu zahlenden Betrag, also in der Regel der Miete für einen Monat, ausreichen, wenn besondere Einzelfallumstände hinzutreten, die den Schluss auf die Erheblichkeit dieses Rückstandes zulassen (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2015, XII ZR 65/14, NJW 2015, 2419 Rn. 54 ff.). Daraus folgt, dass die Unzumutbarkeit der Festhaltung am bestehenden Vertrag beim Verhältnis von Leistung und Gegenleistung anzusetzen hat, im vorliegend zu beurteilenden

Mietvertrag vom 13./26.09.2013 mit monatlicher Zahlungspflicht gemäß dessen § 3 Nr. 1 also beim einzelnen Zahlungsmonat. Im Ausgangspunkt ist danach die Erheblichkeit deswegen zu bejahen, weil - je nach Standpunkt bezüglich der vertraglichen Risikoverteilung - entweder der Mieter nach dem Mietvertrag die volle Miete zahlen müsste, ohne das Mietobjekt dem Mietzweck entsprechend nutzen zu können oder der Vermieter keine bzw. eine geringfügige Miete für ein Mietobjekt erhalte, für dessen - temporäre - Unbenutzbarkeit für den vertraglich vereinbarten Mietzweck er nicht nur keine Ursache gesetzt hat, sondern die er auch nicht vorhersehen konnte. Im konkret zu beurteilenden Fall könnte man deshalb die Erheblichkeit danach allenfalls dann verneinen, wenn lediglich ein Zahlungstermin betroffen wäre und innerhalb dieses Zahlungstermins jedenfalls weit überwiegend die vertragliche Äquivalenz bestand. Denkbar wäre danach, die Unzumutbarkeit der Festhaltung am Mietvertrag dann zu verneinen, wenn die Äquivalenzstörung lediglich ein bis zwei Wochen des Mietmonats beträfe. Die Notwendigkeit der im Verhältnis zu anderen Vertragstypen relativ niedrige Schwelle der Unzumutbarkeit liegt darin begründet, dass es sich bei dem Mietvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt. So ist bei einem klassischen Austauschvertrag wie dem Kaufvertrag die vollständige Leistung und Gegenleistung im Rahmen der Äquivalenzstörung gegenüberzustellen. Allerdings bezieht sich dann auch die Rechtsfolge der Vertragsanpassung auf den gesamten Vertrag, also das vollständige Äquivalenzverhältnis. Im Mietvertrag reicht dagegen eine wesentliche Äquivalenzstörung im regelmäßig monatlichen Zeitabschnitt, sie führt allerdings dann auch nur zu einer Vertragsanpassung für diesen Zeitabschnitt, so dass nicht das Risiko besteht, dass mit niedriger Eingriffsschwelle wesentliche Vertragsgrundlagen ohne entsprechenden Anlass durch richterlichen Eingriff nach § 313 Abs. 1 BGB geändert werden. Der Zeitraum, in dem die staatliche Schließungsanordnung andauerte, von insgesamt mehr als einem Monat, überschreitet damit die Schwelle der Erheblichkeit. Auf die Frage, inwieweit die wirtschaftliche Existenz der belasteten Vertragspartei durch die Störung der Geschäftsgrundlage betroffen wird, kommt es wegen dieser Dauer nicht an.

b) Da eine einvernehmliche Vertragsanpassung im Verhandlungswege der Parteien nach § 313 Abs. 1 BGB noch im Berufungsverfahren nicht zustande kam, ist der Senat verpflichtet, die entsprechende Vertragsanpassung vorzunehmen. Der Anpassungsanspruch aus § 313 Abs. 1 BGB kann gerichtlich geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urteil vom 30.09.2011, V ZR 17/11, NJW 2012, 373 Rn. 34; Zehelein, a.a.O., S. 400). Die Beklagte hat zudem mit ihrem vorprozessualen Schreiben vom 07.05.2020 an den Prozessbevollmächtigten der Klägerin einen außergerichtlichen Vergleich auf der Basis einer hälftigen Reduzierung der Miete für April 2020 angeboten, was als Anpassungsverlangen nach § 313 Abs. 1 BGB gewertet werden kann.

Damit ist eine Absenkung der Kaltmiete um 50 % gerechtfertigt, weil keine der Vertragsparteien eine Ursache für die Störung der Geschäftsgrundlage gesetzt oder sie

vorhergesehen hat. Es ist demzufolge angemessen, die damit verbundene Belastung gleichmäßig auf beide Parteien zu verteilen (i.d.S. auch LG Mönchengladbach, a.a.O., Rn. 55; LG Aurich, Urteil vom 09.10.2020, 1 O 430/20; LG Kempten, Urteil vom 07.12.2020, 23 O 753/20, BeckRS 2020, 37736 Rn. 37; AG Oberhausen, Urteil vom 06.10.2020, 37 C 863/20, BeckRS 2020, 35507 Rn. 46; Zehelein, a.a.O., Seite 398 ff.; Streyl, a.a.O., S. 824; Ekkenga/Schirmacher NZM 2020, 410, 414; i. E. auch Häublein/Müller, a.a.O., S. 491 f.). Dies entspricht der Lösung der Rechtsprechung bei Vertragszweckstörungen in der Vergangenheit (vgl. BGH, Urteil vom 23.11.1989, VII ZR 60/89, NJW 1990, 572, 573 - Aufteilung der Hotel-Stornokosten bei Reisekündigung wegen höherer Gewalt; ähnlich OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.05.1992, 15 U 297/91, NJW 1992, 3176, 3177 f. - Wegfall der beiderseitigen Leistungspflichten aus einem Vertrag über den Auftritt von Musikern auf einer Faschingsveranstaltung, welche wegen des Golfkriegs ausfiel). Es kann offen bleiben, ob die Zahlung staatlicher Hilfen an einen der Vertragspartner des Mietvertrages zu einer weiteren Anpassung der Höhe der Miete führen würde, weil nicht festgestellt werden kann, dass die Klägerin oder die Beklagte solche staatlichen Hilfen erhalten haben. Es kann auch dahinstehen, ob und ggf. inwieweit Zahlungen auf Betriebskosten anzupassen wären, weil solche nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind. Der Klägerin war eine keine Teilnutzung des Mietobjekts im Sinne eines „Außer-Haus-Verkaufs“ bzw. eines entsprechenden Liefer- und Abholservice möglich wie dies etwa bei Gaststätten erlaubt war (vgl. Ziffer 3 der Allgemeinverfügung vom 18.03.2020 und Ziffer 4 der Allgemeinverfügung vom 20.03.2020).

Eine Reduzierung der Kaltmiete auf die Hälfte für den Zeitraum der staatlichen Schließungsanordnung führt zu dem Ergebnis, dass die Klägerin für den Monat April anstelle des vertraglich vereinbarten Betrages von 7.854,00 € nur 5.366,90 € zu zahlen hätte, während sie für den Monat März 2020 6.207,19 € zu zahlen gehabt hätte, also mit ihrer vollständigen Mietzahlung die Miete in Höhe von 1.646,81 € überzahlt hat. In dieser Höhe hat die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung gegen die Forderung der Klägerin auf Zahlung der Miete für April 2020 erklärt, so dass sich im Ergebnis gemäß §§ 387, 389 BGB der Anspruch der Klägerin von 5.366,90 € auf 3.720,09 € reduziert.

Im Hinblick auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten war lediglich ein Streitwert in Höhe des nunmehr ausgeurteilten Betrages anzusetzen.

Der Zinsspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO; diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Zi. 10, 711 ZPO. Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 Zi. 1 ZPO wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung zuzulassen.

PD Dr. Dr. K.

K.

K.