

Erstes Urteil zu § 313 BGB mit Bezug zu Hotels:

LG München I, Urteil vom 25. Januar 2021, Az. 31 O 7743/20

Das Landgericht München hat sich in den letzten Monaten durch eine deutliche Positionierung zu § 313 BGB von sich reden gemacht. Jetzt hat das Gericht erstmals ein Urteil in Bezug auf ein Hotel gefällt. Die Begründung ist abermals spektakulär, wenn auch in Teilen diskussionswürdig. Zwar gibt das Gericht den betroffenen Vermietern und Mietern Argumentationshilfen an die Hand, ob die Gespräche dadurch einfacher werden, bleibt abzuwarten.

Kein Mangel

Das Gericht verneint zunächst das Vorhandensein eines Mangels der Mietsache infolge der zur Eindämmung der COVID-19 Pandemie erlassenen hoheitlichen Maßnahmen, insbesondere der diversen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen.

Gesetzgeberische Maßnahmen, die den geschäftlichen Erfolg der Mieterin beeinträchtigen und nicht mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Gebäudes im Zusammenhang stehen, fallen in den Risikobereich der Mieterin, „denn das Verwendungsrisiko trägt bei der Gewerberaummieta grundsätzlich der Mieter, wozu vor allem das Risiko gehört, Gewinne erzielen zu können.“ Dies bedeutet angesichts der gesetzlichen Risikoverteilung, dass der Vermieter nicht für eine Störung verantwortlich ist, die ihre Ursache nicht in dem Zustand oder der Beschaffenheit der Mietsache hat. Im Übrigen konnte die Mieterin „auch im die Klageforderung betreffenden Zeitraum 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 Vermieter.“

Wegfall der Geschäftsgrundlage

Zunächst bejaht das Landgericht den Anwendungsbereich der Norm. Die am 22. Dezember 2020 vom Bundestag verabschiedete Ergänzung von Art. 240 EGBGB stellt lediglich eine Klarstellung dar und bestätigt, dass § 313 BGB von Anfang an auf Mietverhältnisse anwendbar sein sollte. Die Frage einer möglichen Rückwirkung stellt sich daher erst gar nicht. Das Vorliegen einer Störung der Geschäftsgrundlage bejaht das Gericht unproblematisch en passant.

Hierbei trifft das Landgericht ein paar äußerst interessante Aussagen:

- „§ 573 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, 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.“
- „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.“

Aufgrund der Umstände des Einzelfalls vernein das Gericht jedoch den Anspruch der Mieterin auf Vertragsanpassung. In erster Linie maßgeblich ist dabei, dass das Gericht eine Pflicht der Mieterin sieht, in angemessenem und zumutbarem Umfang Rücklagen zu bilden, um Umsatzeinbrüche – wie sie gerade im Zuge der COVID-19 Pandemie eingetreten sind – abfedern zu können. Eine solche Pflicht zur Vorsorge gälte allgemein und träfe jeden durchschnittlich wirtschaftenden Unternehmer. Ein etwaiges Versäumnis der Rücklagenbildung darf nicht zu Lasten des Vermieters gehen. Den Umfang für eine solche Rücklagenbildung sieht das Gericht bei 20 % des EBITDA der Summe der vorangehenden 3 Jahre. Nur dann sei gewährleistet, dass unternehmerisches Risiko und unternehmerische Vorteile im Verhältnis zur anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt werden. In diesem Zusammenhang erwähnt das Gericht am Rande, dass hierbei „auch die Versicherbarkeit des Risikos grundsätzlich zu berücksichtigen“ sei. Je eher ein Risiko versicherbar ist, desto weniger besteht eine Verpflichtung zur Bildung einer Rücklage.

Ferner beschäftigt sich das Gericht sehr ausführlich mit der Ursache für den Umsatzeinbruch. Die Mieterin könne sich im Rahmen von § 313 BGB nicht auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, wenn dieser nicht auf staatliche Maßnahmen zurück zu führen ist, sondern auf eine grundsätzliche Änderung des Kundenverhaltens infolge sinkender Konsumbereitschaft:

//

„Mittelbare negative Folgen der Pandemie für die Beklagte [Mieterin] 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 Diskussion 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 (Videokonferenzen u.a.), wird dies zu einem Rückgang der berufsbedingten Hotelbuchungen führen. Der Einfluss der Coro-

na-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.“

Im Rahmen der Berücksichtigung des von der Mieterin erlittenen Umsatzrückgangs sind öffentliche und staatliche Zuschüsse sowie ersparte Aufwendungen zu berücksichtigen. Im Hinblick auf den Umfang der Vertragsanpassung plädiert das Gericht für eine Aufteilung der Miete im Verhältnis 50:50. Das wirtschaftliche Risiko der Nutzbarkeit träfe beide Parteien in gleichen Maße. Die Mieterin könne nicht oder nur in sehr eingeschränktem Maße Gewinn erzielen, der Vermieter würde die Mietsache kaum zur vertraglich vereinbarten Miete an einen Dritten vermieten können. Eine bloße Stundung sei nicht angemessen, vielmehr bedürfte es einer Aufteilung des Verlustes über eine Risikotragung. Das ist insoweit noch nachvollziehbar.

Ausgehend von einem Auslastungsrückgang von 77,8 % hat das Gericht einen Abschlag von pauschal 5 % vorgenommen. Dieser Abschlag beruhte auf der Erwägung, dass die Mieterin weiterhin den Besitz an den Hotelräumen hatte und dadurch in der Lage war, Verbesserungen oder sonstige Maßnahmen im Innenbereich des Hotels hätte vornehmen können, die während eines regulären Betriebs vermieden werden könnten. Somit unterstellte das Gericht einen Auslastungsrückgang von 72,8 %. Die Risikoverteilung der Miete sei auf diesen Anteil beschränkt (die Differenz von 27,2 % der Miete hat die Mieterin vollständig aufzubringen). Ausgehend von einer eingeklagten Miete von EUR 383,340,96 belief sich der für die Risikoverteilung relevante Teil der Miete auf EUR 279.072,22. Da die nach Ansicht des Gerichts bei der Mieterin zu berücksichtigende Rücklage bei EUR 318.000,00 lag (entsprechend 20 % des von der Mieterin im Zeitraum 2017 bis 2019 erwirtschafteten EBITDA von insgesamt EUR 1,59 Mio.), deckt die rechnerische und insoweit von der Mieterin einzusetzende Rücklage die auf die Parteien aufzuteilende Miete und ist insofern von der Mieterin alleine aufzubringen.

Bewertung

Das neueste Urteil bestätigt deutlich die Einschätzung zahlreicher Juristen: Die zum Jahresende vom Bundestag beschlossene Klarstellung in Art. 240 EGBGB war bedeutungslos. Es geschieht das, was schon immer gesagt wurde: Eine generelle Anwendbarkeit von § 313 BGB ist durch gesetzgeberische Maßnahmen nicht herbeiführbar, vielmehr kommt es auf eine Einzelfallbeurteilung an.

Den Richtern des Landgerichts München I ist die Anerkennung auszusprechen, dass sie den Versuch unternehmen, der Praxis Orientierungsmaßstäbe an die Hand zu geben. Zugleich zeigt sich, wie schwierig es ist, § 313 BGB in ein Korsett zu drängen. Auch das neueste Urteil hat eher die Box der Pandora weiter geöffnet, als dass es Fragen beantwortet hätte.

Bei der Frage des Vorliegens eines Mangels wird dieser von den Richtern mit der Begründung abgelehnt, die infolge der Corona-Pandemie erlassenen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung hätte keinen konkreten Bezug zur Beschaffenheit bzw. Zustands der Mietsache. Juristisch ist dies nicht zu beanstanden. Damit wendet sich das Landgericht München I jedoch von seinem Urteil vom 22. September 2020 (LG München I, Urteil vom 22. September 2020, Az. 3 O 4495/20) ab, in dem es nach äußerst umfangreicher Argumentation bis hin zur Analyse der Rechtsprechung des Reichsgerichts einen Mangel resultierend aus hoheitlichen Maßnahmen bejaht hat.

Bemerkenswert ist es, dass es nach Ansicht des Landgerichts München I unterschiedliche Maßstäbe für das Verwendungsrisiko einer Mietsache gibt. Im Hinblick auf den Mangelbegriff des § 536 BGB sieht das Gericht das Verwendungsrisiko uneingeschränkt bei der Mieterin. Bei der Anwendung von § 313 BGB hingegen argumentiert das Gericht, das Verwendungsrisiko gehe nicht so weit, dass die Mieterin auch pandemiebedingte Risiken übernehmen müsse. Das ist nicht ganz konsequent und dürfte ein Thema für das Berufungsgericht sein (sofern die beklagte Mieterin in Berufung geht).

Gänzlich verrannt hat sich das Gericht bei dem Versuch, die Kausalität des Nutzerverhaltens als Kriterium für die Vertragsanpassung zu machen. Ist die Zunahme von Home Office und Rückgang von Geschäftsreisen nicht eine Änderung des Konsumverzichts infolge des behördlich angeordneten Shutdowns und somit in letzter Konsequenz letztlich doch auf staatliche Maßnahmen zurückzuführen? Wo endet der Einfluss der staatlichen Maßnahmen und beginnt ein losgelöst hiervon zu bewertendes neues Konsumverhalten zu entstehen?

Schließlich kommt auch das Gericht zu dem Ergebnis, dass das einzige typisierende Kriterium eine Frist ist, nach deren Ablauf von den Hotelbetreibern zumutbar erwartet werden kann, Konzepte zum Umgang mit der Pandemie entwickelt zu haben. Eine solche Frist will das Gericht glücklicherweise jedoch nicht festlegen, weil dies willkürlich wäre.

Von besonderer Brisanz für künftige Vergleichsgespräche zwischen Mietern und Vermietern dürfte die vom Gericht angenommene Verpflichtung der Mieterin zur Bildung einer Rücklage von 20 % des EBITDA der letzten 3 Jahre sein. Grundsätzlich ist es ein nachvollziehbarer Ansatz mit dem Bild des ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns die Bildung einer Rücklage zur Obliegenheit der Mieterin zu machen. Leider taugt dieser Ansatz jedoch nicht in der Praxis. Zum einen ist die 20 % Schwelle willkürlich. Es ist insoweit verwunderlich, dass das Gericht sich scheut, eine Frist, binnen der sich Hotelbetreiber auf die Pandemie eingestellt haben müssen, festzulegen, weil dies willkürlich wäre. Bei der Festlegung einer festen Rücklagenquote haben die Richter diese Sorge nicht. Warum nicht? Zum anderen ist dieses Kriterium auch in wirtschaftlicher Hinsicht nicht überzeugend. In Zeiten von Negativzinsen führt das Vorhalten von Bargeld zu einer unwirtschaftlichen Kapitalvernichtung, während möglicherweise Investitionen gewinnbringender sein könnten. Ohnehin bleiben Manipulationen möglich, indem Ausgaben (künstlich) nach oben geschraubt werden (z.B. Sonderboni für Gesellschafter-Geschäftsführer, Vermögensverschiebungen in Schwestergesellschaften insbesondere für Group-Services usw.). Selbst wenn Rücklagen vorhanden wären, wären sie in einer Pandemie regelmäßig schnell aufgebraucht. Denn es ist zu erwarten, dass Unternehmen mit Rücklagen weniger staatliche Unterstützungsleistungen bekämen und zunächst in viel größerem Umfang die Rücklagen für die laufenden Kosten verwenden müssten. So attraktiv – weil einfach handhabbar – der Ansatz erscheint, so wenig praxistauglich ist er.

Das Urteil zeigt, wie schwer die Anwendung von § 313 BGB in der Praxis bleibt. Auch wenn Gerichte sichtlich bemüht sind, handhabbare Kriterien zu entwickeln, um zu sachgerechten, ausgewogenen Ergebnissen zu kommen, fällt doch die Entwicklung abstrakt-genereller Bedingungen für die Anwendung von § 313 BGB auf die vorliegenden Fälle zur Vertragsanpassung infolge der COVID-19 Pandemie schwer. Für die betroffenen Mietparteien bleibt zumindest die Gewissheit, dass ihre Situation im Rahmen eines objektiven Verfahrens beleuchtet wurde, um ein sachgerechtes Ergebnis zu finden.

Ihr Ansprechpartner



Dr. Martin Bartlik, LL.M. (McGill)
Partner, Frankfurt
+49 69 97130 125
m.bartlik@taylorwessing.com

Über Taylor Wessing



Führende internationale
Full Service-Kanzlei.



Praxisnahe Beratung in allen Fragen
des nationalen und internationalen
Wirtschaftsrechts.



Branchen Know-how durch langjährige
Beratungsbeziehungen zu führenden
Unternehmen.



Über **1.000 Rechtsanwälte** an **28 Stand-
orten** in Europa, den USA, dem Mittleren
Osten und Asien, einschließlich unserer
Kooperation in Südkorea.



Starke Präsenz im asiatischen Raum
durch unsere führende China Praxis mit
Repräsentanzen in Beijing, Shanghai
und Hongkong sowie Seoul.



Expertenteams für die Wirtschafts-
regionen Brasilien, Russland und Indien.



Internationales Netzwerk von aus-
gewählten und erprobten Koopera-
tionskanzleien in weiteren Ländern.