

Kleine Zwischen- prüfungshausarbeit im Zivilrecht

SOMMERSEMESTER 2020

PROF. DR. KLAUS PETER BERGER

LÖSUNGSVORSCHLAG ERARBEITET VON

DR. BERND SCHOLL UND WISS. HK. CLARA GÖTZ

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt	III
Literaturverzeichnis	IV
Gutachten	1
Aufgabe 1: Kann V von M Zahlung der Miete für den Monat April verlangen?	1
I. Anspruch entstanden	1
II. Anspruch erloschen	1
1. Gem. § 536 I 1 BGB	1
2. Gem. § 326 I 1 BGB	3
3. Gem. § 313 I BGB	5
a. Anwendbarkeit	5
b. Geschäftsgrundlage	5
c. Schwerwiegende Änderung und hypothetischer Parteiwille	6
d. Unzumutbarkeit und vertragliche Risikoverteilung	7
e. Rechtsfolge	8
4. Zwischenergebnis	9
III. Anspruch durchsetzbar/ Ergebnis	9
Aufgabe 2: Kann B von M Zahlung der Darlehensrate für den Monat April verlangen?	9
I. Vertragsschluss	9
II. Gesetzliche Stundung gem. § 240 § 3 EGBGB	9
III. Ergebnis	10

Sachverhalt

Martin Mühlenbrock (M) betreibt als eingetragener Kaufmann ein kleines Schuhgeschäft in einer belebten Fußgängerzone der Kölner Innenstadt. Das Ladengeschäft hat M von Veronika de Vries (V) gemietet. Der Mietvertrag sieht eine Vermietung zum Betrieb eines Ladengeschäfts sowie eine monatliche Miete in Höhe von 5000 Euro vor.

Am 23. März trat die Corona-Schutz-Verordnung des Landes NRW in Kraft. Diese sah in § 5 Abs. 4 die Schließung von Einzelhandelsgeschäften wie dem von M betriebenen vor. M muss sein Geschäft schließen. Sämtliche Einnahmen des M fallen plötzlich weg. M beantragt für die beiden Vollzeitmitarbeiter Kurzarbeit. Trotzdem kann er die laufenden Kosten nicht decken. Die Liquidität auf dem Betriebskonto ist innerhalb weniger Tage aufgebraucht. Am 1. April schreibt M der V, dass er sich aufgrund der pandemiebedingten Schließung nicht in der Lage sehe, die Miete zu bezahlen. Dazu sei er aber auch nicht verpflichtet, weil die Mietsache mangelbehaftet sei, ihm der Betrieb des Ladens unmöglich sei oder jedenfalls die Geschäftsgrundlage des Mietvertrages weggefallen sei. Außerdem habe er der Presse entnommen, dass es ein neues Gesetz gebe, das ihm erlaube, die Miete erst einmal nicht zu zahlen. V hat dafür kein Verständnis. Sie meint, es sei das Problem des M, ob er seinen Laden öffnen könne oder nicht. Darüber hinaus nutze M den Laden ja, schließlich stehe er voll mit Schuhen. Die Ladenschließung sei nur vorübergehend, die Läden würden bald schon wieder öffnen können. V beharrt daher auf der vollständigen Zahlung der Miete.

Privat hat M im April 2017 zur Finanzierung seines Einfamilienhauses ein Immobilien-Verbraucherdarlehen bei der B-Bank (B) über 300.000 EUR zu einem Zinssatz von 1 % pro Jahr aufgenommen. Das Annuitätendarlehen sieht vor, dass M jeden Monat, fällig zum Monatsersten, für Zins und Tilgung eine Rate von 1500 EUR zu zahlen hat. Aufgrund der Schließung seines Geschäfts sieht sich M nicht mehr in der Lage, die monatlichen Raten zu zahlen. Auch sein privates Girokonto ist schon im Minus. M teilt der B mit, dass er im April keine Rate zahlen werde, da er keine Einnahmen mehr habe, und beruft sich auf ein neues Gesetz, das ihm dies erlaube. B weist dies zurück. M sei gar nicht so arm, wie er tue. So habe M vor zwei Jahren ein großes Vermögen von seiner Mutter geerbt. M bestreitet dies nicht. Das Erbe habe er in Aktien angelegt. Das sei aber nicht relevant, weil er sicher nicht sein Vermögen verscherbeln müsse, nur um das Darlehen abbezahlen zu können.

Da eine gütliche Einigung mit V und B nicht möglich ist, erscheint M am 14. April vor seinem Rechtsanwalt und bittet ihn um Beantwortung folgender Fragen:

1. Kann V von M Zahlung der Miete für den Monat April verlangen?
2. Kann B von M Zahlung der Darlehensrate für den Monat April verlangen?

Literaturverzeichnis

Beck-online Großkommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Gsell, Beate; Krüger, Wolfgang; Lorenz, Stephan; Reymann, Christoph (Hrsg.), München.

(zitiert: BeckOGK-BGB/Bearbeiter)

- § 313 BGB (Stand: 01.07.2020)
- § 275 BGB (Stand: 01.02.2020)
- § 536 BGB (Stand: 01.07.2020)
- Art. 240 § 3 EGBGB (15.08.2020)

Beck'scher Online-Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bamberger, Georg; Roth, Herbert; Hau, Wolfgang; Poseck, Roman (Hrsg.), 55. Edition, Stand: 01.08.2020, München 2020.

(zitiert: BeckOK-BGB/Bearbeiter)

Brinkmann, David Jonas, Niemand zahlt mehr Miete!? – Die Corona-Krise und ihre Auswirkungen auf die Pflicht zur Mietzahlung in: Effer-Uhe, Daniel/Mohnert, Alica (Hrsg.), Vertragsrecht in der Coronakrise, Online-Tagung im April 2020, Baden-Baden 2020, 147-174.

(zitiert: *Brinkmann* in Effer-Uhe/Mohnert, Vertragsrecht in der Coronakrise, 147)

Butenberg, Henrike/Drasdo, Michael/Först, Wiebke/Hannemann, Thomas/Heilmann, Beate, Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht 2020, 493-502.

(zitiert: *Bearbeiter* in Butenberg/Drasdo/Först/Hannemann/Heilmann NZM 2020, 493)

Drygala, Tom, Corona und ausbleibende Gewerbemieten: Handelt Adidas juristisch vertretbar?

In: Legal Tribune Online, 30.03.2020, https://www.lto.de/persistent/a_id/41145/ (abgerufen am: 08.09.2020)

(zitiert: *Drygala*, www.lto.de/persistent/a_id/41145/)

Ekkenga, Jens/Schirmmacher, Carsten, Auswirkungen der COVID-19-Katastrophe auf die Zahlungspflichten gewerblicher Mieter und Pächter, Was leistet die Geschäftsgrundlagenlehre im pandemischen „Shutdown“?, Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht 2020, 410-415.

(zitiert: *Ekkenga/Schirmmacher* NZM 2020, 410)

Emde, Raimond, Corona und Vertriebsrecht – erste Gedanken, Zeitschrift für Vertriebsrecht 2020, 138-159.

(zitiert: *Emde* ZVertriebsR 2020, 138)

Erman, Walter (Begr.), Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 15. Aufl., Köln 2017.

(zitiert: *Erman/Bearbeiter*)

Hellmich, Julius, Vollständige Miete bei vollständigem Verlust der Nutzbarkeit? Die Untersagung des Publikumsverkehrs als Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 1 BGB, COVID-19 und Recht 2020, 189-191.

(zitiert: *Hellmich* COVuR 2020, 189)

- Herresthal, Carsten*, Die vertragsrechtlichen Regelungen zum Verbraucherdarlehensrecht aus Anlass der COVID-19-Pandemie in Art. 240 § 3 EGBGB, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2020, 989-1001.
(zitiert: *Herresthal ZIP* 2020, 989)
- Kaulbach, Ann-Marie; Scholl, Bernd*, Die vertragsrechtlichen Regelungen in Art. 240 EGBGB: Voraussetzungen, Rechtsfolgen, offene Fragen in: Effer-Uhe, Daniel/Mohnert, Alica (Hrsg.), Vertragsrecht in der Coronakrise, Online-Tagung im April 2020, Baden-Baden 2020, 95-145.
(zitiert: *Kaulbach/Scholl* in Effer-Uhe/Mohnert, Vertragsrecht in der Coronakrise, 95)
- Köndgen, Johannes*, Verbraucher kreditrecht in der Pandemie – zur Exegese des neuen Art. 240 § 3 EGBGB, Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 2020, 209-215.
(zitiert: *Köndgen BKR* 2020, 209)
- Kumkar, Lea Katharinar/Voß, Wiebke*, COVID-19 und das Institut der Geschäftsgrundlage, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2020, 893-902.
(zitiert: *Kumkar/Voß ZIP* 2020, 893)
- Leo, Ulrich/Götz, Emanuel*, Fälle und Lösungen zum Schicksal der Mietzahlungspflicht des Gewerberaummieters in COVID-19-Zeiten zugleich zur temporären Suspendierung vertraglicher Pflichten infolge hoheitlicher Eingriffe in die Nutzung von bestimmten Mieträumen, Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht 2020, 402-406.
(zitiert: *Leo/Götz NZM* 2020, 402)
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21. Aufl., München 2015.
(zitiert: *Medicus/Lorenz SchuldR I*)
- Münchener Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland; Oetker, Hartmut; Limperg, Bettina (Hrsg.).
(zitiert: *MüKo-BGB/Bearbeiter*)
- Band II, 8. Aufl., München 2019;
 - Band III, 8. Aufl., München 2019;
 - Band V, 8. Aufl., München 2020;
 - Band XII/2, München 2020.
- Palandt, Otto* (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 79. Aufl., München 2020.
(zitiert *Palandt/Bearbeiter*)
- Prütting, Jens*, Wegfall der Geschäftsgrundlage als Antwort des Zivilrechts auf krisenbedingte Vertragsstörungen? – Systemerwägungen zu § 313 BGB und sachgerechter Ersatz in der Praxis – in: Effer-Uhe, Daniel/Mohnert, Alica (Hrsg.), Vertragsrecht in der Coronakrise, Online-Tagung im April 2020, Baden-Baden 2020, 47-71.
(zitiert: *Prütting* in Effer-Uhe/Mohnert, Vertragsrecht in der Coronakrise, 47)
- Schall, Alexander*, Corona-Krise: Unmöglichkeit und Wegfall der Geschäftsgrundlage bei gewerblichen Miet- und Pachtverträgen, Juristen Zeitung 2020, 388-396.
(zitiert: *Schall JZ* 2020, 388)
- Schmidt, Hubert* (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Auflage, München 2020.

(zitiert: *Bearbeiter* in Schmidt, COVID 19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § Rdn.)

Scholz, Philipp, Das Verhältnis von Entschädigung und Störung der Geschäftsgrundlage, *Neue Juristische Wochenschrift* 2020, 2209.
(zitiert: *Scholz* NJW 2020, 2209)

Sentek, Stefan/Ludle, Carsten, COVID-19: Die hoheitlich verfügte Ladenschließung als Mietmangel, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht* 2020, 406–410
(zitiert: *Sentek/Ludle* NZM 2020, 406)

Sittner, Silvio, Mietrechtspraxis unter Covid-19, *Neue Juristische Wochenschrift* 2020, 1169–1174
(zitiert: *Sittner* NJW 2020, 1169)

Warmuth, Cara, § 313 BGB in Zeiten der Corona-Krise – am Beispiel der Gewerberaummieta, *COVID-19 und Recht* 2020, 16-21.
(zitiert: *Warmuth* COVuR 2020, 16)

Weller, Marc-Philippe/Thomale, Chris, Gewerbemietrecht – Mietminderung in der Corona-Krise, *Betriebsberater* 2020, 962-966.
(zitiert: *Weller/Thomale* BB 2020, 962)

Zehelein, Kai, Infektionsschutzbedingte Schließungsanordnungen in der COVID-19-Pandemie, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht* 2020, 390–401
(zitiert: *Zehelein* NZM 2020, 390)

Gutachten

1) Kann V von M Zahlung der Miete für den Monat April verlangen?

Anspruch V gegen M auf Zahlung der Miete für den Monat April i.H.v. 5000€ gem. § 535 II BGB.

V könnte gegen M einen Anspruch auf Mietzahlung für den Monat April i.H.v. 5000€ gem. § 535 II BGB haben.

I. Anspruch entstanden

V und M haben laut Sachverhalt einen Mietvertrag geschlossen. Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich. Der Anspruch auf Mietzahlung ist entstanden.

II. Anspruch erloschen

Dieser Anspruch dürfte nicht erloschen sein.

1. Gem. § 536 I 1 BGB

Als Erlöschensgrund kommt zunächst § 536 I 1 Alt. 2, S. 2 BGB in Betracht. Hiernach ist der Mieter von der Entrichtung der Miete befreit, wenn während eines laufenden Mietverhältnisses an der Mietsache ein Mangel entsteht, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder erheblich mindert. Ein Mangel liegt vor, wenn der tatsächliche Zustand der Mietsache von dem vertraglich vereinbarten abweicht.¹ Ein Sachmangel kann dabei auch durch tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse jenseits der physischen Beschaffenheit der Mietsache begründet werden, solange sie mit der Mietsache selbst und nicht nur mit ihrem Nutzer zusammenhängen.² Im vorliegenden Fall haben S und M den Mietvertrag über Räumlichkeiten zum Betrieb eines Ladengeschäfts geschlossen. Festgelegt wurde somit der Gebrauch als Verkaufsraum. § 5 IV CoronaSchVO NRW ordnet nun die Schließung der Einzelhandelsgeschäfte an, sodass M zeitweise der Warenverkauf innerhalb der Räumlichkeiten verwehrt wird. Eine gewerbliche Nutzung scheidet folglich aus. Dadurch ist der vertragsgemäße Gebrauch des Mietobjekts zumindest erheblich gemindert. Auch ist diese hoheitliche Schließungsanordnung durch die Corona-Pandemie und nicht in der Person des M selbst begründet.

An der Einordnung dieser öffentlich-rechtlichen Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit als Sachmangel bestehen allerdings deshalb Zweifel, weil fraglich ist, inwieweit das Risiko der Geschäftsschließung tatsächlich vom Vermieter zu tragen ist. Zur Abgrenzung der Risikosphären wird teilweise darauf abgestellt, ob das Ver-

¹ MüKo-BGB/Häublein § 535 Rdn. 3; Palandt/Weidenkaff § 536 Rdn. 16.

² BGH WM 2011, 2390 Rdn. 8; LG Heidelberg BeckRS 2020, 19165 Rdn. 26; BeckOGK-BGB/Bieder § 536 Rdn. 62; MüKo-BGB/Häublein § 536 Rdn. 18.

wendungs- oder das Verwendbarkeitsrisiko betroffen ist. Im Fokus soll dabei die vertraglich bestimmte Eigenschaft der Mietsache stehen.³ Das Vorliegen eines Mangels hänge dementsprechend davon ab, welchen Soll-Zustand und welchen vertragsgemäßen Gebrauch die Parteien festgelegt haben.⁴ Sollte dieser Vertragszweck durch die Schließung unerreichbar sein, liege ein Mangel vor. Daraus folge, dass der Mieter das Verwendungsrisiko, d.h. das Risiko der Gewinnerzielung, und der Vermieter das Verwendbarkeitsrisiko, d.h., das Risiko, dass die Ausübung eines vertraglich vorgesehenen Gewerbes überhaupt möglich ist, trage.⁵ Vertraglich vorgesehener Mietzweck war der Betrieb eines Einzelhandelsgeschäfts. Die Schließung eines auf Publikumsverkehr angewiesenen Geschäftslokals macht den Betrieb für M unabhängig von der Art und Weise der Ausübung seines Gewerbes unmöglich. Bereits die notwendige Grundbedingung, um eine unternehmerische Verwendungsentscheidung überhaupt treffen zu können, nämlich die Verwendbarkeit der Mietsache, ist nicht erfüllt. V ist nicht in der Lage, M das Geschäftslokal entsprechend dem Mietzweck zur Verfügung zu stellen. Nach dieser Ansicht liegt daher ein Mangel iSv § 536 I 1 BGB vor.

Andere verlangen eine Beschränkung des Verantwortungsbereichs des Vermieters auf objektbezogene Umstände. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen sollen nur dann einen Mangel begründen, wenn sie sich unmittelbar auf die Beschaffenheit, Benutzbarkeit oder Lage der konkreten Mietsache beziehen.⁶ Bezugspunkt der coronabedingten behördlichen Schließungsanordnung hier ist nicht die Beschaffenheit des Mietobjekts, sondern die Tätigkeit des Mieters. Die zu unterbindende Gefahr geht von den Menschen aus, die sich bei normalem Geschäftsbetrieb gleichzeitig in den Räumlichkeiten aufhalten und dadurch die Verbreitung des Virus beschleunigen. Hiernach scheidet also ein Mangel aus.

Da beide Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, muss der Streit entschieden werden. Für die zuletzt genannte Auffassung spricht, dass M sein Geschäft nicht nur in den Räumen der V, sondern überhaupt nicht betreiben darf. Hingegen könnten die Räume z.B. zum Betrieb eines Supermarktes genutzt werden. Das Verbot richtet sich gegen die konkrete Nutzung, nicht das Mietobjekt. Dies fällt

Kommentiert [CG1]: Es erscheint aber gut vertretbar, einen Mangel anzunehmen. Damit entfällt die weitere Prüfung der Unmöglichkeit und der Störung der Geschäftsgrundlage. Dann muss aber das Problem des Vorliegens eines Mangels viel ausführlicher dargestellt werden, damit der vorgesehene Seitenumfang erreicht werden kann.

³ *Hellmich* COVuR 2020, 189, 190; *Prütting* in *Effer-Uhe/Mohnert*, Vertragsrecht in der Coronakrise, 47, 64f; *Weller/Thomale* BB 2020, 962, 964.

⁴ BGH NJW 2015, 402 Rdn. 41; *Hellmich* COVuR 2020, 189, 190.

⁵ *Hellmich* COVuR 2020, 189, 191; *Weller/Thomale* BB 2020, 962, 964; ähnlich *Sentek/Ludley* NZM 2020, 406 ff.; *Drygala* www.lto.de/persistent/a_id/41145; abl. BeckOK-BGB/*Zehelein* § 535 Rdn. 349a; BeckOGK-BGB/*Martens* § 313 Rdn. 239; *Emde* ZVertriebsR 2020, 138 Fn. 154.

⁶ LG Heidelberg BeckRS 2020, 19165 Rdn. 26; *Brinkmann* in *Effer-Uhe/Mohnert*, Vertragsrecht in der Coronakrise, 147, 166f; *Sittner* NJW 2020, 1169, 1171; *Leo/Götz* NZM 2020, 402, 403; *Kumkar/Voß* ZIP 2020, 893, 897; MüKo-BGB/*Häublein* § 536 Rdn. 18.

aber in den Risikobereich des M. Demnach ist das Mietobjekt nicht mangelhaft, so dass der Zahlungsanspruch der V nicht nach § 536 I 1 Alt. 2 BGB erloschen ist.

2. Gem. § 326 I 1 BGB

Stattdessen könnte M gem. § 326 I 1 BGB von der Mietzahlungspflicht befreit sein. Danach entfällt der Anspruch auf Gegenleistung, wenn der Vertragspartner nach § 275 I–III BGB nicht zu leisten braucht. Erforderlich ist dafür zunächst, dass der Rückgriff auf das allgemeine Unmöglichkeitensrecht nicht durch die spezielleren mietrechtlichen Regeln gesperrt ist. Vorliegend beruht die Unmöglichkeit allerdings nach hier vertretener Ansicht nicht auf einem Mangel, sodass die §§ 536ff BGB keine Sperrwirkung entfalten.⁷ § 326 I 1 BGB setzt voraus, dass V die Erbringung ihrer Leistung unmöglich geworden ist. In Betracht kommt eine objektive Unmöglichkeit gem. § 275 I Alt. 2 BGB. Diese liegt vor, wenn die Leistung von niemandem, weder vom Schuldner noch von Dritten, erbracht werden kann.⁸ Hier könnte es sich um eine rechtliche Unmöglichkeit, d.h. um die Nichterbringbarkeit wegen eines unüberwindbaren rechtlichen Hindernisses, handeln.⁹ V ist als Vermieterin gem. § 535 I 1, 2 BGB insbesondere dazu verpflichtet, M den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Aufgrund der behördlichen Schließung kann M zeitweise seine Ware nicht mehr in dem Mietobjekt verkaufen. Dies spricht dafür, die Nutzung als Einzelhandelsgeschäft als unmöglich anzusehen.

Fraglich ist allerdings, ob dieses Ergebnis wegen übermäßiger Ausdehnung des Verantwortungsbereichs des Vermieters zu korrigieren ist. So könnte bspw. das Pandemierisiko zwischen Vermieter und Mieter aufgeteilt werden, indem lediglich eine Teilunmöglichkeit statt einer vollständigen Unmöglichkeit angenommen wird. Immerhin können die Räumlichkeiten, wie von V vorgetragen, weiterhin als Lagerraum genutzt werden. Gegen derartige Annahmen spricht jedoch, dass Hauptzweck des Mietvertrags der Warenverkauf und nicht die Warenlagerung ist. Der Mieter hat keine Lagerhalle, sondern ausdrücklich ein Geschäftslokal angemietet, sodass er sich im Prinzip auch nicht auf diesen Nebenzweck beschränken lassen muss.¹⁰ Andererseits ist zweifelhaft, ob die ausdrückliche Vereinbarung eines konkreten Mietzwecks – so wie hier – auch tatsächlich zu einer Verlagerung des Verwendungsrisikos auf den Vermieter führt. Entgegen vereinzelt vertretenen Ansichten¹¹

Kommentiert [BS2]: Viele haben geprüft, ob die Zahlung dem M gem. § 275 I BGB unmöglich ist. Dem stand entgegen, dass der Schuldner Geld zu haben hat. Ausführungen dazu waren nicht erforderlich; wenn überhaupt, war es ganz kurz abzuhandeln.

Kommentiert [BS3]: Auf diesen Gedanken muss nicht eingegangen werden. Das LG Heidelberg berücksichtigt ihn im Rahmen von § 313 BGB (BeckRS 2020, 19165 Rdn. 49)

⁷ A.A. wohl *Sittner* NJW 2020, 1169, 1170 (Sperrwirkung ab Überlassung der Mietsache).

⁸ MüKo-BGB/*Ernst* § 275 Rdn. 36.

⁹ BeckOGK-BGB/*Riehm* § 275 Rdn. 110; Palandt/*Grüneberg* § 275 Rdn. 16.

¹⁰ *Schall* JZ 2020, 388, 389; vgl. *Leo/Götz* NZM 2020, 402, 405.

¹¹ So *Hellmich* COVuR 2020, 189, 191; *Weller/Thomale* BB 2020, 962, 964 (im Rahmen von § 536 BGB): Diese unterscheiden zwischen Verwendungs- und Verwendbarkeitsrisiko. Letzteres ist bei pandemiebedingten Schließungen einschlägig und soll von dem Vermieter getragen werden.

trägt üblicherweise der Mieter das Verwendungsrisiko, während den Vermieter lediglich die Pflicht trifft, die Sache in gebrauchstauglichem Zustand zur Verfügung zu stellen.¹² Dies ist nicht unmöglich. Zwar können die Parteien eine hiervon abweichende Risikoverteilung vertraglich vereinbaren. An eine solche Zweckvereinbarung, die den Verwendungszweck zum Inhalt des Vertrages erhebt, sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen.¹³ Eine schlichte Verwendungsangabe im Mietvertrag genügt prinzipiell nicht, zumal eine derartige Erweiterung des Pflichtenkreises grundsätzlich weder von dem Vermieter gewollt noch von dem Mieter erwartet werden kann. Deshalb lässt sich eine Verwendungsvereinbarung in der Regel auch nicht dahingehend auslegen, dass der Vermieter das wirtschaftliche Risiko für Naturkatastrophen wie Pandemien übernehmen möchte.¹⁴

Denkbar wäre allerdings, bei der Verteilung der Verantwortungsbereiche zwischen zeitweiligen und dauerhaften Erfüllungshindernissen zu unterscheiden. Insofern sollte dem Interesse des Mieters dann Vorzug zu gewähren sein, wenn nicht abzusehen ist, wann das Verbot wieder aufgehoben wird und ob die Gestaltung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage es danach zulassen wird, dass der Geschäftsinhaber den Betrieb des Ladenlokals mit einem Erfolg fortsetzen kann, der ihm die Erfüllung seiner Zahlungsverpflicht gegenüber dem Vermieter ermöglicht.¹⁵ Hier betreibt M ein Schuhgeschäft. Es ist davon auszugehen, dass sich das Umsetzen der notwendigen Schutzmaßnahmen in Einzelhandelsgeschäften unproblematischer gestaltet als bspw. in Diskotheken, bei denen die Besucher naturgemäß weniger Abstand zueinander halten. Dementsprechend war damit zu rechnen, dass das pandemiebedingte Öffnungsverbot zumindest für Einzelhandelsgeschäfte in absehbarer Zeit aufgehoben wird und die Kunden dann unter Einhaltung der Sicherheitsvorkehrungen wieder in den Geschäften einkaufen. Nach diesem speziell auf gesetzliche Schließungsanordnungen angepassten Ansatz könnte Vs Anspruch bestehen bleiben. Indes überzeugt auch dieser Versuch der Risikoverteilung nicht vollends. Wie lange ein Öffnungsverbot andauern wird und mit welchem Erfolg das Geschäft danach fortgesetzt werden kann, lässt sich nicht sicher prognostizieren. Zudem erscheint es im Ergebnis nicht gerechtfertigt, dem Mieter das Risiko einer zwar vorübergehenden, aber mehrwöchigen Geschäftsschließung vollständig aufzuerlegen. Die Regeln der Störung der Geschäftsgrundlage ermöglichen eine differenziertere Lösung als die Alles-oder-Nichts-Lösung des Unmöglichkeitrechts.

¹² LG Heidelberg BeckRS 2020, 19165 Rdn. 32.

¹³ BGH NJW 2010, 364, 365; *Kumkar/Voß* ZIP 2020, 893, 898.

¹⁴ *Butenberg* in *Butenberg/Drasdo/Först/Hannermann/Heilmann* NZM 2020, 493, 499 f; *Streyll* in *Schmidt*, COVID 19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 3 Rdn. 70.

¹⁵ Vgl. RGZ 89, 203, 206 zur Schließung der Tanzlokale während des Ersten Weltkriegs.

Kommentiert [BS4]: Eine andere Ansicht erscheint vertretbar

Kommentiert [BS5]: Auf diesen Ansatz des Reichsgerichts wurde in der aktuellen Diskussion so nicht eingegangen; er braucht daher nicht erwähnt zu werden.

Das LG Heidelberg spricht die kurze Dauer der Schließung (4,5 Wochen) im Rahmen der Unzumutbarkeit bei § 313 BGB an (BeckRS 2020, 19165 Rdn. 53).

Kommentiert [BS6]: Mit entsprechender Begründung ist die Annahme einer Unmöglichkeit aber vertretbar.

3. Gem. § 313 I BGB

Möglicherweise könnte aber über die Regeln der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 I BGB eine geeignete Risikoverteilung erzielt werden. Danach kann eine Anpassung des Vertrages verlangt werden kann, wenn sich 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, falls sie diese Veränderungen vorausgesehen hätten.¹⁶

a) Anwendbarkeit

Vorab ist zu prüfen, ob der Weg über § 313 I BGB wegen vorrangiger Sondervorschriften gesperrt ist. Ein Rückgriff auf diese Norm ist nur dann möglich, wenn die spezielleren Vorschriften tatbestandlich oder hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsfolge nicht einschlägig oder nicht abschließend sind.¹⁶ Eine Sperrung durch die mietrechtlichen Sondernormen scheidet bereits am fehlenden Mietmangel. Gegenüber §§ 275, 326 BGB hat § 313 I BGB den Vorteil, dass er differenzierte und interessengerechte Lösungen ermöglicht, so dass das Unmöglichkeitensrecht ebenfalls nicht als vorrangige Regelung anzusehen ist. Mithin ist § 313 BGB anwendbar.

b) Geschäftsgrundlage

§ 313 I BGB setzt zunächst das Vorliegen von Umständen voraus, die zwar nicht Inhalt, aber doch Grundlage des Vertrags geworden sind. Abzugrenzen ist die Geschäftsgrundlage einerseits vom vereinbarten Vertragsinhalt und andererseits von bloß einseitigen, unbeachtlichen Motiven.¹⁷ Bei den zur Grundlage des Vertrages gewordenen Umständen kann es sich um objektive oder subjektive Umstände handeln.¹⁸ Unter dem Begriff **subjektive Geschäftsgrundlage** werden bestimmte gemeinsame Vorstellungen der Parteien oder erkennbare und unwidersprochene Erwartungen einer Partei verstanden, von denen sie sich beim Abschluss des Vertrages leiten ließ(en). Die objektive Geschäftsgrundlage erfasst jeden Umstand, dessen Vorhandensein oder Fortdauer objektiv erforderlich ist, damit der Vertrag – im Sinne der Intention beider Vertragsparteien – noch als sinnvolle Regelung bestehen kann.¹⁹ Innerhalb der objektiven Geschäftsgrundlage wird zwischen der großen, d.h. der Erwartung, dass sich die wirtschaftlichen, politischen und sozialen Rahmenbedingungen nicht durch Revolution, Krieg, Naturkatastrophen o.ä. ändern, und der kleinen Geschäftsgrundlage, die sonstige Erwartungen und Störungen be-

Kommentiert [BS7]: Es gibt ganz unterschiedliche Prüfungsschemata für § 313 BGB. Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale lassen sich nicht trennscharf unterscheiden. Dies ist bei der Korrektur zu berücksichtigen.

Kommentiert [BS8]: Die Unterscheidung der verschiedenen Arten der Geschäftsgrundlage ist im einzelnen umstritten, letztlich aber ohne Bedeutung, da sie unstrittig von § 313 umfasst sind. Auf die Begriffe musste daher nicht eingegangen werden.

¹⁶ BGHZ 40, 334, 336; BeckOK-BGB/Lorenz § 313 Rdn. 13; Palandt/Grüneberg § 313 Rdn. 16.

¹⁷ BeckOGK-BGB/Martens § 313 Rdn. 4, 52; Medicus/Lorenz SchuldR I, Rdn. 563.

¹⁸ Palandt/Grüneberg § 313 Rdn. 17, 26; BeckOK-BGB/Lorenz § 313 Rdn. 6; BeckOGK-BGB/Martens § 313 Rdn. 55ff.

¹⁹ Palandt/Grüneberg § 313 Rdn. 3f; BeckOK-BGB/Lorenz § 313 Rdn. 4.

trifft, unterschieden.²⁰ Hier enthält der Mietvertrag zwar eine Angabe der Nutzung des Objekts „zum Betrieb eines Ladengeschäfts“. Diese reicht jedoch nicht für die Annahme eines vertraglich verbindlichen Verwendungszwecks aus (s.o. I. 2.). M und V haben somit nicht vorsorglich geregelt, wie die Vertragspflichten ausgestaltet sind, sobald die gewerbliche Nutzung zeitweise wegen einer weitreichenden Stilllegung des öffentlichen Lebens – z.B. wegen eines Seuchengeschehens – ausscheidet. Trotzdem setzt die Vermietung eines Ladenlokals voraus, dass die Gewerbenutzung nicht durch behördliche Maßnahmen untersagt wird. Die Parteien haben daher darauf vertraut, dass keine pandemiebedingte Ladenschließung eintreten wird. Dies ist objektiv zur Grundlage des Mietvertrags iSd § 313 I BGB geworden.²¹ Da es bei der Corona-Krise um die Einwirkungen allgemeiner Katastrophen geht, ist die „große Geschäftsgrundlage“ betroffen.

c) Schwerwiegende Änderung und hypothetischer Parteiwille

Diese Umstände müssten sich so schwerwiegend geändert haben, dass unzweifelhaft zumindest eine Partei,²² wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätte, den Vertrag nicht oder nicht mit diesem Inhalt geschlossen hätte.²³ Wo die Grenze zwischen unbeachtlichen Änderungen und schwerwiegenden Änderungen zu ziehen ist, hängt von der Art und Zweck des Vertrages, der aufgetretenen Störung und den sonstigen Umständen des Einzelfalls ab.²⁴ Hier wurde am 23.03.2020 die Schließung der Einzelhandelsgeschäfte wie des von M zur Eindämmung der Corona-Pandemie durch § 5 IV Corona-SchVO NRW angeordnet. Mithin haben sich die dem Mietvertrag zugrundeliegenden Umstände nachträglich geändert. Dieses Verbot bestand auch weiterhin am 13.04.2020. Insgesamt konnte M somit bereits drei Wochen das Mietobjekt nicht als Ladenlokal nutzen. In Anbetracht dieser nicht unerheblichen Zeitspanne handelt es sich nicht um bloß kurzfristige und damit unbeachtliche Umsatzzwankungen, die nach § 537 BGB als normales Betriebsrisiko dem Mieter zugewiesen sind. Deswegen ist davon auszugehen, dass M bei Kenntnis der Veränderung der Umstände durch Corona den Vertrag nicht bzw. mit einem anderen speziell auf diese Situation angepassten Inhalt geschlossen hätte. Für ihn birgt die Ladenschließung zuzüglich der weiteren Einschränkungen des öffentlichen Lebens ein zu hohes Existenzrisiko, als dass er auf eine vertragliche Absiche-

²⁰ LG Heidelberg BeckRS 2020, 19165 Rdn. 40; Palandt/*Grüneberg* § 313 Rdn. 5; MüKo-BGB/*Finkenauer* § 313 Rdn. 17.

²¹ So auch LG Heidelberg BeckRS 2020, 19165 Rdn. 41 f. (Zweckstörung).

²² Anders BeckOGK-BGB/*Martens* § 313 Rdn. 115, der verlangt, dass beide Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten.

²³ Palandt/*Grüneberg* § 313 Rdn. 18; BeckOK-BGB/*Lorenz* § 313 Rdn. 23; MüKo-BGB/*Finkenauer* § 313 Rdn. 58.

²⁴ BeckOK-BGB/*Lorenz* § 313 Rdn. 23; *Streyll* in Schmidt, COVID 19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 3 Rdn. 77; *Warmuth* COVuR 2020, 16, 19.

nung verzichtet hätte. Parallel hierzu ist damit zu rechnen, dass auch V eine Vertragsanpassung hätte akzeptieren müssen, weil auch andere Mietinteressenten nicht bereit gewesen wären, das erhebliche wirtschaftliche Risiko einer längeren pandemiebedingten Betriebsschließung allein zu tragen. Demnach hat sich durch die Pandemie und die daraufhin erlassene Schließungsanordnung die Geschäftsgrundlage derartig verändert, dass der Vertrag bei Kenntnis dieser Veränderung zumindest nicht mit diesem Inhalt zustande gekommen wäre. Die Geschäftsgrundlage hat sich mithin schwerwiegend verändert.²⁵

d) Unzumutbarkeit und vertragliche Risikoverteilung

Zudem müsste das Festhalten am unveränderten Vertrag unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung, unzumutbar sein. Dies setzt voraus, dass das Festhalten am Vertrag zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führte.²⁶ Vorzunehmen ist eine umfassende und den Interessen beider Parteien gerecht werdende Interessenabwägung, die Vor- und Nachteile beider Parteien berücksichtigt.²⁷ Demgemäß muss das Festhalten an der vollen Mietzahlungspflicht für M als schlechthin unzumutbar und die Anpassung in Anbetracht der berechtigten Interessen der V als sachgerecht erscheinen.

Dafür dürfte also die krisenbedingte Nichtnutzbarkeit des Gewerbemietobjekts zum einen nicht bereits in den Risikobereich einer der Parteien fallen.²⁸ Aus § 537 I 1 BGB folgt, dass im Verhältnis Vermieter und Mieter letzterer das Verwendungsrisiko trägt. Zu dem Verwendungsrisiko gehört auch die Möglichkeit, mit dem Mietobjekt bzw. durch dessen Gebrauch Gewinne erzielen zu können. Per Gesetz wird somit das Risiko dem Mieter M zugewiesen, sodass ein Berufen auf § 313 I BGB im Prinzip ausgeschlossen ist.²⁹ Von dem Grundsatz der Orientierung an der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung könnte allerdings für die Fälle eine Ausnahme gemacht werden, in denen sich das eigentlich einseitig zu tragende Risiko in extremer Form verwirklicht hat, weshalb die einseitige Risikotragung nicht mehr gerechtfertigt ist.³⁰ Eine Ausnahme erscheint demnach naheliegend bei „völ-

Kommentiert [CG9]: Die Frage der Risikoverteilung kann ebenfalls bereits unter den Prüfungspunkt „schwerwiegend“ subsumiert werden (= eine Änderung ist nur schwerwiegend, wenn keine Vertragspartei das Risiko für sie trägt, s. *Finkenauer* in *MüKo* oder *Martens* in *BeckOGK*).

²⁵ Vgl. auch LG Heidelberg BeckRS 2020, 19165 Rdn. 42; *Zehelein* NZM 2020, 390, 398 (zu Schließungsanordnung nach § 28 IfSG).

²⁶ BGH NJW 2012, 1718 Rdn. 30; BGHZ 128, 230, 238f; BGHZ 121, 378, 393.

²⁷ *Erman/Böttcher* § 313 Rdn. 27f; *MüKo-BGB/Finkenauer* § 313 Rdn. 76ff; *BeckOGK-BGB/Martens* § 313 Rdn. 243.

²⁸ BGH NJW 2020, 331, 334; *Warmuth COVuR* 2020, 16, 19; *Streyll* in *Schmidt, COVID 19, Rechtsfragen zur Corona-Krise*, § 3 Rdn. 80.

²⁹ So *Lorenz* in *Schmidt, COVID 19, Rechtsfragen zur Corona-Krise*, § 1 Rdn. 30; s. auch LG Heidelberg BeckRS 2020, 19165 Rdn. 45.

³⁰ BGH NJW 2020, 331, 334; *Warmuth COVuR* 2020, 16, 20; *Streyll* in *Schmidt, COVID 19, Rechtsfragen zur Corona-Krise*, § 3 Rdn. 81; *Ekkenga/Schirmmacher* NZM 2020, 410, 412f.

lig außergewöhnlichen Entwicklungen, die außerhalb dessen liegen, was nach dem ordentlichen Verlauf der Dinge zu erwarten war³¹ und dementsprechend derart deutlich über den üblichen Verantwortungsbereich hinausgehen, dass „vernünftigerweise keine Partei es akzeptiert hätte, hierfür qua Vertrag oder Gesetz das Risiko zu tragen“³². Hier könnte es sich um solch einen Ausnahmefall handeln. Mit der hoheitlich angeordneten Ladenschließung vom 23.3.2020 wurde das öffentliche Leben bis auf die systemrelevanten Versorgungs- und Infrastruktureinrichtungen stillgelegt. Eine Einschränkung in dieser Art hat es seit dem 2. Weltkrieg nicht mehr gegeben. Es handelt sich um eine historisch einzigartige Situation.³³ In diesen kriegsähnlichen Verhältnissen ist es unbillig, an der grundsätzlichen Risikoverteilung festzuhalten. Die Unzumutbarkeit scheidet deshalb nicht bereits wegen der mietrechtlichen Risikoverteilung aus.

Für die Annahme der Unzumutbarkeit spricht weiter, dass die pandemiebedingten Ladenschließungen die Existenz der Einzelhandelsgeschäfte erheblich bedrohen. So fallen M alle Einnahmen weg. Er kann die laufenden Kosten, obwohl er die beiden Vollzeitmitarbeiter in Kurzarbeit geschickt hat, nicht mehr decken. Die Liquidität auf dem Betriebskonto wurde innerhalb weniger Tage aufgebraucht. Folglich ist die wirtschaftliche Existenz seines Schuhgeschäfts ernsthaft bedroht. Gleichzeitig ist das wirtschaftliche Überleben des M auch im Interesse der V. Sollte dieser sowie viele andere Geschäfte die Krise nicht überstehen, wird die Innenstadt und damit auch ihr Mietobjekt an Attraktivität verlieren. Sie müsste also ebenfalls mit wirtschaftlichen Einbußen rechnen. Außerdem ist die Höhe der Miete (5000 €) vor allem durch die Lage des Mietobjekts gerechtfertigt. Die Möglichkeit, hohe Umsätze durch Laufkundschaft in der Innenstadt zu erzielen, besteht bei behördlicher Ladenschließung nicht. Die Anpassung scheint daher auch für V sachgerecht. Das Festhalten an dem unveränderten Mietvertrag ist M somit unzumutbar.

e) Rechtsfolge

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 313 I BGB sind erfüllt. Rechtsfolge ist grundsätzlich ein Anspruch auf Vertragsanpassung. Wenn die Gegenseite – wie hier V – die Mitwirkung verweigert, hat der Berechtigte die Möglichkeit, den Anpassungsanspruch gerichtlich durchzusetzen,³⁴ so dass es auf ihre Mitwirkung nicht ankommt. Der Mietvertrag ist demnach für den Monat April anzupassen und der Mietzins herabzusetzen. Da die Ladenschließung keiner der Parteien zuzurechnen ist,

Kommentiert [BS10]: Das LG Heidelberg (BeckRS 2020, 19165 Rdn. 45) stellt auf das Kriterium der Existenzgefährdung ab und verneint die Unzumutbarkeit. Es gab in dem Fall allerdings die Besonderheit, dass die Parteien eine umsatzunabhängige Mindestmiete, die bei höherem Umsatz ansteigt, vereinbart hatten. Aus der Mindestmiete war zu schließen, dass der Vermieter an einem gänzlichen Misserfolg nicht partizipieren sollte. Diese vertragliche Regelung schloss eine Berufung auf § 313 BGB aus (aaO Rdn. 47; ebenso *Sittner NJW* 2020, 1169, 1171 f.).

Gegen die Unzumutbarkeit im Hausarbeits-Fall kann man anführen, dass die Schließung erst wenige Wochen andauerte, so dass eine Existenzgefährdung noch nicht vorlag (so eine weitere Erwägung des LG Heidelberg aaO Rdn. 53).

Kommentiert [BS11]: Mit entsprechender Begründung kann eine Störung der Geschäftsgrundlage auch verneint werden, so dass ein Zahlungsanspruch von V gegen M in voller Höhe bestünde. Auch eine von der hier vorgeschlagenen abweichende Anpassung ist gut vertretbar.

³¹ *Kumkar/Voß ZIP* 2020, 893, 899.

³² *Warmuth COVuR* 2020, 16, 20.

³³ Vgl. *Berger/Behn McGill Journal of Dispute Resolution* 6 (2020), 76, 78.

³⁴ *BGHZ* 191, 139 Rdn. 25.

erweist sich die hälftige Teilung des Risikos als interessengerechteste Lösung.³⁵ Angesichts des Umstands, dass die Dauer des jedenfalls bis zum 19.4.2020 bestehenden Betriebsverbots noch nicht sicher feststeht, erscheint es angemessen, wenn M zunächst nur 2500€ statt der vereinbarten 5000€ Miete zahlen muss.

4. Zwischenergebnis

V hat gegen M nur einen Anspruch in Höhe der halben Monatsmiete (2500€).

III. Anspruch durchsetzbar/Ergebnis

An der Durchsetzbarkeit des Anspruchs bestehen keine Zweifel. Insbes. begründet Art. 240 § 2 EGBGB kein Leistungsverweigerungsrecht bzgl. der Miete, sondern schließt lediglich eine Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzugs aus.

V hat gegen M einen durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung der Miete iHv 2500€.

2) Kann B von M Zahlung der Darlehensrate für den Monat April verlangen?

B könnte gegen M einen Anspruch auf Bezahlung der Aprilrate iHv 1500€ aus dem Darlehensvertrag gem. § 488 I 2 BGB haben.

I. Vertragsschluss

B und M haben einen Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag gem. §§ 488, 491 Abs. 3 BGB geschlossen. Da laut Sachverhalt die Anforderungen der besonderen Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge eingehalten sind, bestehen keine Zweifel an der Wirksamkeit des Vertrages. Aus dem Annuitätendarlehen ist M grundsätzlich dazu verpflichtet, zum Ersten eines jeden Monats, also auch zum 1.4.2020, eine Rate in Höhe 1500 EUR an B zu zahlen.

II. Gesetzliche Stundung gem. Art. 240 § 3 EGBGB

Möglicherweise sind die Zins- und Tilgungsleistungen aber gem. Art. 240 § 3 EGBGB wegen einer Sonderregelung zur COVID-19-Pandemie gesetzlich gestundet.

Die Stundung des Anspruchs setzt zunächst voraus, dass der Verbraucherdarlehensvertrag vor dem 15.3.2020 abgeschlossen worden ist. Der Vertrag wurde hier im April 2017 abgeschlossen.

Zudem muss der Verbraucher aufgrund der durch Ausbreitung der COVID-19-Pandemie hervorgerufenen außergewöhnlichen Verhältnisse Einnahmeausfälle haben, die dazu führen, dass ihm die Erbringung der geschuldeten Leistung nicht zumutbar

Kommentiert [BS12]: Es kann zwischen den Zeiträumen 1.-19. und 20.-30.4. differenziert werden. So erscheint es denkbar, dass M einen Teil der Miete nachzahlen muss, wenn das Betriebsverbot zum 20.4.2020 aufgehoben wird. Es kann auch berücksichtigt werden, dass im Hinblick auf die Märzmiene ein Rückzahlungsanspruch (aus § 812 I 2 Fall 1 BGB) bestehen könnte, da das Betriebsverbot bereits seit dem 22.3.2020 bestand. Allerdings enthält der Sachverhalt keine Aufrechnungserklärung des M.

Kommentiert [BS13]: Ggf. kann auf diese Norm auch im Rahmen von § 313 BGB eingegangen werden. So kann man die Frage stellen, ob der Gesetzgeber durch den Kündigungsausschluss klargestellt hat, dass dem Mieter aus dem allg. Leistungsstörungenrecht keine Rechte zustehen (vgl. BT-Drucks 19/18110, S. 36: Hier nimmt die Begr. des Gesetzentwurfs Bezug auf „Gaststätten oder Hotels, deren Betrieb zumindest für touristische Zwecke in vielen Bundesländern untersagt ist“). Dagegen spricht jedoch, dass das Gesetz in kürzester Zeit erarbeitet wurde und sich der Gesetzgeber darüber vermutlich keine Gedanken gemacht hat (Sittner NJW 2020, 1169, 1172).

Ggf. kann auch kurz Art. 240 § 1 II EGBGB erwähnt werden. Dieser gilt aber gem. Abs. 4 Nr. 1 nicht für Mietverträge.

³⁵ Kumkar/Voß ZIP 2020, 893, 900; Warmuth COVuR 2020, 16, 20; BeckOGK-BGB/Martens § 313 Rdn. 241; Scholz NJW 2020, 2209, 2210; vgl. BGH NJW 2002, 3234, 3237; BGH NJW 1990, 572, 573; vgl. Zehelein NZM 2020, 390, 398 f. (zu Schließungsanordnung nach § 28 IfSG); vgl. Sittner NJW 2020, 1169, 1172 (maximal 50 %); anders Ekkenga/Schirmacher NZM 2020, 410, 414, die ab einer über zwei Wochen hinausgehenden Schließungsanordnung die Störung in voller Höhe zulasten des Vermieters gehen lassen.

ist. Nicht zumutbar ist dem Darlehensnehmer die Erbringung der Leistung insbesondere dann, wenn sein angemessener Lebensunterhalt oder der angemessene Lebensunterhalt seiner Unterhaltsberechtigten gefährdet ist (Art. 240 § 3 Abs. 1 S. 2 EGBGB). Hier erzielt M aufgrund der Schließung seines Ladengeschäfts wegen der COVID-19-Pandemie keine Einnahmen mehr. Der Kontostand seines privaten Girokontos ist negativ, seine Liquidität aufgebraucht. Das spricht dafür, dass ihm aufgrund der Einnahmeausfälle die Erbringung der geschuldeten Leistung nicht zumutbar ist. Dagegen spricht jedoch, dass M offenbar aufgrund einer Erbschaft über ein größeres Vermögen verfügt, das er in Aktien angelegt hat. Fraglich ist, ob dieses Vermögen bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Bedienung des Darlehens zu berücksichtigen ist. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln. In der Gesetzesbegründung heißt es, der Schuldner müsse lediglich seine liquiden Mittel einsetzen, bevor es zu einer Stundung komme; er sei dagegen nicht verpflichtet, „andere Vermögensgegenstände zu aktivieren und das Darlehen aus diesen Mitteln [...] zurückzuführen“.³⁶ Daraus wird z.T. gefolgert, dass der Schuldner nicht verpflichtet sei, zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten die Substanz seines Vermögens anzugreifen.³⁷ Andererseits lassen sich Aktien leicht an der Börse veräußern, ohne dass damit größere Transaktionskosten verbunden wären oder Wertverluste entstünden. Anders als wenn der Schuldner etwa sein Wohnhaus verkaufen müsste, wird er durch den Verkauf von Aktien, die der Kapitalanlage dienen, nicht in seiner Lebensführung eingeschränkt. Es erscheint einem Schuldner zumutbar, Aktien zu veräußern, um damit seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen und auch seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Angesichts des Schutzzwecks der Norm, Schuldnern, die pandemiebedingt ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllen können,³⁸ und des erheblichen mit der Stundungsregelung verbundenen Eingriffs in Grundrechte des Darlehensgebers³⁹ sprechen daher mehr Argumente für den Standpunkt, dass der Darlehensnehmer leicht veräußerbare Vermögensgegenstände, auf die er nicht unbedingt angewiesen ist, veräußern muss, bevor die Stundung nach Art. 240 § 3 EGBGB eintritt.⁴⁰ Die Voraussetzungen der Norm sind nicht erfüllt.

III. Ergebnis

B hat demnach gegen M einen Anspruch auf Bezahlung der Aprilrate aus dem Darlehensvertrag gem. § 488 I 2 BGB.

³⁶ BT-Drucks. 19/18110, 38 f.

³⁷ *Kündgen* BKR 2020, 209, 212; BeckOGK-BGB/*Kündgen* Art. 240 § 3 EGBGB Rdn. 44.

³⁸ Vgl. BT-Drucks. 19/18110, S. 4.

³⁹ Vgl. BT-Drucks. 19/18110, S. 40.

⁴⁰ *Herresthal* ZIP 2020, 989, 990; *Kaulbach/Scholl* in *Effer-Uhe/Mohnert*, Vertragsrecht in der Coronakrise, 95, 125; *MüKoBGB/Chr. Weber*, Art. 240 § 3 Rdn. 16.

Kommentiert [BS14]: A.A. vertretbar. – Dann wäre noch kurz auf Art. 240 § 3 Abs. 6 EGBGB einzugehen.