
Datum: 23.06.2022
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 U 192/21
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2022:0623.10U192.21.00

Vorinstanz: Landgericht Krefeld, 2 O 58/21
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, XII ZR 74/22
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 14.07.2021 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in zweiter Instanz hat die Beklagte zu tragen.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in der genannten Höhe leistet.

Gründe:

A.

Die Klägerin, ein Tochterunternehmen der A. International S.A., betreibt in einer von der Beklagten, einer Immobilieninvestmentgesellschaft, gepachteten Liegenschaft ein Hotel.

Die Parteien streiten darum, ob und inwieweit der Pachtzahlungsanspruch der Beklagten gegen die Klägerin für die Monate November 2020 bis Februar 2021 infolge der Auswirkungen der Corona-Pandemie gegenüber dem vertraglich vereinbarten Anspruch

1

2

3

4

herabgesetzt ist. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass der Beklagten für den in Rede stehenden Zeitraum lediglich 50 % der vereinbarten Bruttopacht zustünden. Sie beruft sich darauf, dass sie das von ihr betriebene Hotel wegen des pandemiebedingten Nachfragerückganges notgedrungen geschlossen habe; die Pandemie habe zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage geführt.

Wegen des weiteren streitigen und unstreitigen Sachverhalts und der Anträge der Parteien in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. 5

Das Landgericht hat die Feststellungsklage im Wesentlichen für begründet erachtet. Zwar sei die Pacht nicht nach §§ 581 Abs. 2, 536 Abs. 1 BGB gemindert, da die Pachtsache nicht mangelhaft gewesen sei. Die Klägerin habe jedoch gemäß § 313 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage. Hierdurch sei die vereinbarte monatliche Pacht in dem fraglichen Zeitraum – außer im Hinblick auf die verbrauchsabhängigen Betriebskosten – um die Hälfte reduziert. Eine Störung der Geschäftsgrundlage liege vor. Es sei nämlich ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Parteien bei Abschluss des Pachtvertrages vorausgesetzt hätten, dass es nicht zu einer globalen Pandemie mit einer weitreichenden Stilllegung bzw. Beschränkung des öffentlichen und privaten Lebens, mit Kontakt- und Zugangsbeschränkungen und mit Betriebsuntersagungen oder -beschränkungen komme. Die Unmöglichkeit, in ganz erheblichem Maß nicht mehr „wie bisher“ leben und wirtschaften zu können, stelle eine Änderung der objektiven Vertragsgrundlage dar. Betroffen sei die sogenannte große Geschäftsgrundlage, weil die Änderung aus den allgemeinen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen herrühre. Der Hotelbetrieb der Klägerin sei unmittelbar von der Pandemie betroffen gewesen und nicht etwa nur mittelbar als Folge einer wirtschaftlichen Krise oder von geändertem Konsum- oder Wirtschaftsverhalten. Dies gelte unabhängig davon, inwieweit genau das Hotel auf Geschäftsreisende ausgerichtet gewesen sei. Für private Aufenthalte folge dies aus dem Beherbergungsverbot in Nordrhein-Westfalen. Für die Beherbergung von Geschäftsreisenden sei eine unmittelbare Betroffenheit gegeben gewesen, weil die für Geschäftsreisen geltenden Beschränkungen am besten dadurch zu verwirklichen gewesen seien, dass diese gänzlich unterblieben, wann immer möglich. Der Entschluss vieler Unternehmen, deutlich weniger Geschäftsreisen durchzuführen, sei daher zum Schutz der reisenden Mitarbeiter vor Ansteckung getroffen worden. Dies sei keine mittelbare Folge der Krise, sondern unmittelbar auf das Infektionsgeschehen zurückzuführen. Die Änderung der Umstände sei auch schwerwiegend gewesen. Die Beherbergung von Geschäftsreisenden sei nämlich weitgehend zum Erliegen gekommen; demnach komme es nicht darauf an, wie hoch genau der Anteil der Geschäftsreisenden an den Übernachtungsgästen vor der Pandemie gewesen sei. Es sei unwahrscheinlich, wenn nicht gar ausgeschlossen, dass es der Beklagten gelungen wäre, das Objekt in den streitbefangenen Monaten neu zu verpachten, falls es nicht von der Klägerin genutzt worden wäre; auch dies zeige, wie schwerwiegend die Beeinträchtigung durch die Pandemie gewesen sei. Seien demnach die Voraussetzungen des § 313 BGB erfüllt, so komme es auf den von den Parteien geführten Streit, ob Art. 240 § 7 EGBGB ebenfalls einschlägig sei, nicht an. Eine unveränderte Vertragsdurchführung sei der Klägerin auch nicht zumutbar. Ein Unternehmer müsse zwar stets mit schwankendem Umsatz rechnen, nicht jedoch damit, dass dies auf Faktoren beruhe, die vollständig unabhängig von seiner Person seien und von niemandem beeinflusst werden könnten, wie es bei der Pandemie der Fall sei. Zwar trage der Pächter grundsätzlich das Verwendungsrisiko für die Pachtsache; dies gelte aber nur für „normale“ Verwendungsrisiken, nicht aber für solche, die das Maß der üblichen Vertragssorgfalt und Vorstellungskraft bei weitem überstiegen wie die Pandemie. Demnach könne die Klägerin eine Vertragsanpassung dahin verlangen, für die streitgegenständlichen 6

Monate zur Hälfte von der Pacht befreit zu werden, dies jedoch mit Ausnahme der von ihr voll zu tragenden verbrauchsabhängigen Betriebskosten. Dies folge daraus, dass die Pandemie Auswirkungen auf die vertragliche Äquivalenz habe. Beide Parteien seien gleichmäßig mit dem Pandemierisiko zu belasten. Der Verpachtungswert der Liegenschaft sei nämlich bei andauernder Pandemielage gleich null. Dies gelte für beide Seiten: Die Klägerin habe ein Hotel nicht sinnvoll betreiben können; die Beklagte würde keinen Hotelbetreiber finden und keine Einnahmen erzielen. Deshalb sei eine Halbteilung des Risikos angezeigt. Etwaige krisenbedingte Unterstützungsleistungen seitens des Staates seien nicht zu berücksichtigen. Dies folge daraus, dass § 313 BGB in Fällen der Vertragszweckstörung der Wiederherstellung der Vertragsangemessenheit diene. Im Übrigen würden staatliche Unterstützungsleistungen gewährt, um den Betrieb überlebensfähig zu halten, nicht aber, um einen Nutzungsvertrag über die Betriebsstätte erfüllen zu können. Im Übrigen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte unter Aufrechterhaltung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages. Insbesondere ist sie der Auffassung, das Landgericht hätte Beweis zum Umfang der Nutzung des Hotels durch Geschäftsreisende erheben müssen. Die Frage, ob Geschäftsreisen weiterhin stattfänden, falle allein in den Risikobereich der Beklagten. Es dürfe nicht sein, dass der Verpächter das Geschäftsrisiko des Pächters mitzutragen habe, indem über eine vermeintliche Geschäftsgrundlage, die es so nicht gebe, die Pacht angepasst werde. Das Gericht habe zudem ihren Sachvortrag zu ihrer wirtschaftlichen Lage ignoriert. Sie, die Beklagte, habe dargelegt, dass allein aufgrund der im Wege eines Darlehens getätigten Investitionskosten von EUR 1,0 Mio (netto) Zins- und Tilgungszahlungen in Höhe von EUR 27.000 pro Monat anfielen. Dies entspreche knapp der Hälfte der von der Klägerin zu zahlenden Bruttopacht. Das Landgericht habe bei der Anwendung des § 313 BGB die maßgeblichen Faktoren, nämlich die vertraglichen Vereinbarungen, eine mögliche Existenzgefährdung des Pächters, die wirtschaftlichen Auswirkungen für den Verpächter, die Inanspruchnahme staatlicher Unterstützungsleistungen durch den Pächter sowie die Möglichkeit einer Betriebsunterbrechungsversicherung, verkannt. Im Hinblick auf eine Störung der Geschäftsgrundlage als tatsächlichem Element könne zwar grundsätzlich die Vermutung aus Art. 240 § 7 EGBGB zu berücksichtigen sein. Die dortige Formulierung „infolge staatlicher Maßnahmen“ verdeutliche jedoch, dass die Vermutung nur hinsichtlich solcher Einschränkungen greift, die unmittelbar und nicht lediglich mittelbar auf staatlichen Maßnahmen beruhen. Dies gelte nur für touristische Übernachtungen, nicht jedoch für Übernachtungen von Geschäftsreisenden. Eine Fortsetzung des Hotelbetriebes für Geschäftsreisende sei der Beklagten daher möglich gewesen. Das Ausbleiben von Geschäftsreisenden sei eine bloße mittelbare Folge der Pandemie und der flankierenden staatlichen Beschränkungen, habe hier demnach außer Betracht zu bleiben. Das Landgericht habe jedoch nicht ausreichend zwischen unmittelbaren und mittelbaren Beeinträchtigungen unterscheiden. Auch verlange eine Schließung, die allein auf einer unternehmerischen Entscheidung des Betreibers beruhe, eine andere Bewertung als eine staatlich angeordnete Schließung. Überdies habe das Restaurant der Klägerin öffnen können, wobei auch Take-Away-Konzepte zulässig gewesen wären. Zudem habe das Landgericht das hypothetische Element unzutreffend bewertet. Die Norm des § 313 BGB impliziere, dass die Parteien die Veränderung nicht antizipiert hätten. Das Szenario einer behördlichen Nutzungsuntersagung sei bei Vertragsschluss aber sehr wohl bedacht worden. Demnach könne die Klägerin auch nicht dartun, mit welchem Inhalt die Parteien den Vertrag angeblich abgeschlossen hätten. Überdies habe das Landgericht die – vermeintliche – Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag falsch bewertet. Art. 240 § 7 EGBGB knüpfe nur an das tatsächliche Element an und stelle gerade keine Vermutung für das normative Element auf. Auch habe das Landgericht die ausbleibenden Einnahmen nur

einseitig zugunsten der Klägerin berücksichtigt, nicht aber zugunsten von ihr, der Beklagten. Das Ausbleiben der hälftigen Pacht hätte aber weitreichende wirtschaftliche Konsequenzen für sie, welche in die Bewertung des Äquivalenzverhältnisses einzubeziehen seien, zumal sie auf Wunsch der Klägerin erhebliche Investitionen in das Pachtobjekt vorgenommen habe. Auch sei zu berücksichtigen, dass der Zeitraum der coronabedingten Einschränkungen im Verhältnis zur Restlaufzeit des Vertrages nur eine völlig untergeordnete Rolle gespielt habe. Zudem sei der Betriebsausfall ein versicherbarer Schaden gewesen. Dass die Klägerin es unterlassen habe, eine Betriebsunterbrechungsversicherung abzuschließen, sei zu ihren Lasten im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung zu berücksichtigen. Überdies hätten die staatlichen Unterstützungsleistungen berücksichtigt werden müssen. Die vom Landgericht dazu vertretene Auffassung widerspreche dem klaren Willen des Gesetzgebers. Insbesondere habe es im Urteil nicht berücksichtigt, dass die Klägerin allein im Monat November 900.000 Euro Kurzarbeitergeld erhalten habe. Gleiches gelte für die der Klägerin zustehende November- bzw. Dezemberhilfe. Im Übrigen wird auf die Berufungsbegründung der Beklagten vom 07.10.2021 (Bl. 897 ff. d.A.) verwiesen.

Die Beklagte beantragt, 8

das angefochtene Urteil aufzuheben (gemeint: abzuändern) und die Klage abzuweisen. 9

Die Klägerin beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Sie verteidigt das angefochtene Urteil als zutreffend und vertieft ebenfalls ihren Vortrag aus erster Instanz. Dazu führt sie insbesondere aus, dass sich die Beklagte allein mit den Beschränkungen durch die CoronaSchVO vor dem Hintergrund des Art. 240 § 7 EGBGB befasse, das Landgericht sich aber nicht auf diese Norm, sondern auf § 313 BGB gestützt habe. Wegen des weiteren Vortrages der Klägerin wird auf ihre Berufungserwiderung vom 17.01.2022 (Bl. 966 ff. d.A.) verwiesen. 12

B. 13

Die Berufung ist zwar zulässig, aber unbegründet. Das durch eine bemerkenswerte Begründungstiefe gekennzeichnete Urteil des Landgerichts (veröffentlicht in NZM 2021, 607-613) unterliegt nicht der Abänderung, da es auf keiner Rechtsverletzung beruht, §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO, und die nach § 529 ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachen keine andere Entscheidung rechtfertigen. 14

1. 15

Inzwischen ist durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2022 (Az. XII ZR 8/21) abschließend geklärt, dass im Fall einer Betriebsschließung, die auf einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie beruht, ein Anspruch des Mieters und damit auch des Pächters von gewerblich genutzten Räumen auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB in Betracht kommt. 16

a) Gemäß § 313 Abs. 1 BGB kann eine Anpassung des Vertrags verlangt werden, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Dabei kann eine Anpassung nur insoweit verlangt werden, als dem einen Teil unter Berücksichtigung aller 17

Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Diese Grundsätze hat das Landgericht seiner Entscheidung zutreffend zugrunde gelegt.

aa) Durch die COVID-19-Pandemie und die damit verbundenen weitreichenden Beschränkungen des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens hat sich die Geschäftsgrundlage für den zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag schwerwiegend geändert, wie der Bundesgerichtshof in der genannten Grundsatzentscheidung ausgeführt hat. 18

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung wird die Geschäftsgrundlage eines Vertrags durch die bei Vertragsabschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen der Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände gebildet, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (vgl. BGH, Urt. v. 01.12.2012 - VIII ZR 307/10). 19

Unstreitig hatte keine der Parteien bei Abschluss des Pachtvertrags die Vorstellung, während der vereinbarten Pachtzeit werde es zu einer Pandemie und damit verbundenen erheblichen hoheitlichen Eingriffen in den Hotelbetrieb der Beklagten kommen, durch die die beabsichtigte Nutzung der Pächträume eingeschränkt wird. Aufgrund der vielfältigen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie wie Geschäftsschließungen, Kontakt- und Zugangsbeschränkungen und der damit verbundenen massiven Auswirkungen auf das gesellschaftliche und wirtschaftliche Leben in Deutschland ist im vorliegenden Fall die sogenannte große Geschäftsgrundlage betroffen, wie auch das Landgericht im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat. Darunter versteht man die Erwartung der vertragschließenden Parteien, dass sich die grundlegenden politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen eines Vertrags nicht etwa durch Revolution, Krieg, Vertreibung, Hyperinflation oder eine Naturkatastrophe ändern und die Sozialexistenz nicht erschüttert werde. Diese Erwartung der Parteien wurde dadurch schwerwiegend gestört, dass die Beklagte aufgrund der zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie erlassenen Bestimmungen im hier in Rede stehenden Zeitraum ihr Hotel für touristische Zwecke nicht öffnen durfte. 20

Aber auch im Hinblick auf die Beherbergung von Geschäftsreisenden ist die große Geschäftsgrundlage gestört. Soweit die Beklagte darauf abstellt, geschäftlich bedingte Übernachtungen seien weiterhin zulässig gewesen, trifft dies zwar zu. Sie verkennt jedoch, wie die Klägerin in ihrer Berufungserwiderung zutreffend aufzeigt, dass das Landgericht seine Entscheidung gerade nicht auf Art. 240 § 7 EGBGB gestützt hat, welcher an eine aufgehobene oder eingeschränkte Verwendbarkeit der Mietsache (Abs. 1) bzw. Pachtsache (Abs. 2) infolge einer staatlichen Maßnahme anknüpft. 21

Aus dieser Vorschrift lässt sich, wie der Bundesgerichtshof entschieden hat (und wie es auch das Landgericht getan hat), zwar folgern, dass bei einer zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie behördlich angeordneten Betriebsschließung die tatsächliche Voraussetzung des § 313 Abs. 1 Satz 1 BGB einer schwerwiegenden Störung der Geschäftsgrundlage erfüllt ist. Dies bedeutet jedoch nicht etwa im Umkehrschluss, dass die Pandemie nur dann zu einer solchen Störung führt, wenn der Staat darauf mit einer Schließungsanordnung reagiert. Denn die Anwendbarkeit des § 313 BGB bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 240 § 7 EGBGB soll ausdrücklich nicht ausgeschlossen werden (BeckOGK/Siegmund, 1.4.2022, EGBGB Art. 240 § 7 Rn. 8). 22

Demnach kommt es nicht darauf an, ob die von dieser Vorschrift vorausgesetzte Kausalität auch dann gegeben ist, wenn der Staat, wie im Hinblick auf geschäftlich motivierte Reisen geschehen, kein Beherbergungsverbot ausspricht, sondern lediglich Empfehlungen und infolgedessen Geschäftsreisen weitgehend ausbleiben und sich der Hotelier daher für eine Schließung entscheidet. Vielmehr hat das Landgericht unmittelbar auf § 313 BGB abgestellt und in der Pandemie selbst den Umstand erblickt, welcher die Störung der Geschäftsgrundlage herbeigeführt hat. Diese Sichtweise hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 12.01.2022 bestätigt. Dass aber die Pandemie als solche bereits zu dramatischen Einbrüchen bei den Übernachtungszahlen geführt hat, steht außer Zweifel. Eine weitere Differenzierung danach, ob der Rückgang wie im Falle touristischer Übernachtungen schon aufgrund einer behördlichen Maßnahme in Reaktion auf die Pandemie oder wie im Falle geschäftlicher Übernachtungen aufgrund der Sorge vor Ansteckung und zudem in Befolgung staatlicher Empfehlungen eingetreten ist, spielt danach keine Rolle. Dass sich die Pandemie auch im Bereich der Geschäftsreisen dramatisch auf Beherbergungsbetriebe ausgewirkt hat, hat das Landgericht mit Bindungswirkung für den Senat nach § 529 Abs. 1 ZPO festgestellt. Da aber nach den Feststellungen des Landgerichts in beiden Bereichen – touristischen wie geschäftlichen Übernachtungen – die große Geschäftsgrundlage gestört war, bedurfte es entgegen der Auffassung der Beklagten keiner Aufklärung dazu, wie hoch das Aufkommen geschäftlicher Übernachtungen an den Beherbergungen insgesamt im Hotelbetrieb der Beklagten vor der Pandemie gewesen ist. Demnach hat das Landgericht auch keine erforderliche Sachaufklärung in dieser Frage unterlassen.

Die Auffassung der Beklagten, die Schließung des Hotelbetriebs sei eine eigenverantwortliche Entscheidung der Klägerin gewesen, die nicht auf einer Störung der Geschäftsgrundlage beruhe, ist folglich nicht haltbar. Der Zusammenhang zwischen dieser Entscheidung und der Pandemie kann schlechthin nicht in Zweifel gezogen werden.

24

bb) Für eine Berücksichtigung der Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB ist allerdings grundsätzlich insoweit kein Raum, als es um Erwartungen und um Umstände geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fallen sollen. Eine solche vertragliche Risikoverteilung bzw. Risikoübernahme schließt für die Vertragspartei regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen (BGH, Ur. v. 12.1.2022 - XII ZR 8/21). Entgegen der Auffassung der Beklagten hat die Klägerin im vorliegenden Fall jedoch nicht vertraglich das alleinige Verwendungsrisiko für den Fall eines pandemiebedingten Einbruchs der Übernachtungszahlen übernommen.

25

Zwar können die Pachtvertragsparteien durch eine entsprechende vertragliche Abrede die Risikoverteilung ändern. Ob das der Fall ist, ist durch Auslegung der getroffenen Vertragsvereinbarungen zu ermitteln. Soweit die Beklagte meint, vorliegend sei in Zif. 19.2.a des Pachtvertrags eine diesen Fall betreffende Vereinbarung getroffen worden, kann dem jedoch nicht gefolgt werden. Der Senat folgt der Auffassung des Landgerichts, dass diese Regelung eine endgültige Nutzungsuntersagung in den Blick genommen hat, nicht aber ein vorübergehendes Beherbergungsverbot; denn es wäre auch im Hinblick auf das in § 313 BGB vorgesehene Stufenverhältnis nicht nachvollziehbar, weshalb bereits ein kurzzeitiges Nutzungsverbot den am weitesten gehenden Eingriff in den Vertrag, nämlich die außerordentliche Kündigung, gestatten sollte. Zutreffend hat das Landgericht daher ausgeführt, dass die vorliegende Störung der Geschäftsgrundlage wegen des temporären Charakters gerade nicht zu einem Kündigungsrecht nach § 313 Abs. 3 BGB führt, sondern zu einer – zeitlich beschränkten – Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB. Im Übrigen ist

26

auch insoweit maßgeblich, dass es vorliegend nicht um die Auswirkung einer behördlichen Maßnahme geht, sondern um die gesellschaftsverändernden Folgen der Pandemie, wie sie nicht vorhersehbar war.

Da Vertragsbestimmungen, mit denen die Pachtvertragsparteien die Risikoverteilung abändern wollen, grundsätzlich eng auszulegen sind, kann aus der Regelung in Ziff. 19.2.a des Pachtvertrages nicht geschlossen werden, dass die Klägerin im Fall einer weltweiten Pandemie das alleinige Risiko dafür übernehmen wollte, die Pachtsache nicht vertragsgemäß verwenden zu können. Dies gilt umso mehr, als die Auflösung des Vertragsverhältnisses, wie sie Ziff. 19.2.a des Pachtvertrages allein zulässt, den objektiv verstandenen Interessen beider Parteien im Falle einer lediglich temporären Störung der Geschäftsgrundlage nicht gerecht geworden wäre: Denn die Beklagte hätte in den Zeiten der Pandemie die Liegenschaft, wenn die Klägerin außerordentlich gekündigt hätte, nicht weiterverpachten können. Auch in dieser Einschätzung folgt der Senat dem Landgericht.

27

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, bei der Betriebsunterbrechung handele es sich um ein versicherbares Risiko und die Klägerin habe es vertragswidrig unterlassen, eine entsprechende Versicherung abzuschließen, kann sie damit nicht gehört werden. Die Klägerin hat insoweit keine Vertragsverletzung begangen, sondern, wie sie auch nachgewiesen hat, die geforderte Versicherung abgeschlossen. Diese hat allerdings, wie viele ähnlicher Versicherungen, die Auswirkungen der Pandemie nicht erfasst. Es kann aber naturgemäß nicht der Klägerin als Verschulden angerechnet werden, bei Abschluss des Versicherungsvertrages das Aufkommen einer neuartigen Pandemie nicht vorhergesehen und in den Versicherungsschutz einbezogen zu haben. Die Ausführungen der Beklagten zu dieser Frage gehen daher ins Leere.

28

cc) Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte kann auch davon ausgegangen werden, dass die Parteien den Pachtvertrag mit einem anderen Inhalt abgeschlossen hätten, wenn sie bei Vertragsschluss die Möglichkeit einer Pandemie und die damit verbundene Gefahr einer hoheitlich angeordneten Betriebsschließung vorausgesehen und bedacht hätten. Es ist anzunehmen, dass redliche Pachtvertragsparteien für diesen Fall das damit verbundene wirtschaftliche Risiko nicht einseitig zu Lasten der Pächterin geregelt, sondern in dem Vertrag für diesen Fall eine Möglichkeit zur Pachtanpassung vorgesehen hätten.

29

dd) Allein der Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB berechtigt jedoch noch nicht zu einer Vertragsanpassung. Vielmehr verlangt die Vorschrift als weitere Voraussetzung, dass dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Durch diese Formulierung kommt zum Ausdruck, dass nicht jede einschneidende Veränderung der bei Vertragsschluss bestehenden oder gemeinsam erwarteten Verhältnisse eine Vertragsanpassung oder eine Kündigung nach § 313 Abs. 3 BGB rechtfertigt. Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass ein Festhalten an der vereinbarten Regelung für die betroffene Partei zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt (BGH, Urt. v. 12.01.2022 – XII ZR 8/21; Beschl. v. 03.12.2014 - XII ZB 181/13; Urt. v. 01.02.2012 - VIII ZR 307/10). Deshalb kommt eine Vertragsanpassung zugunsten des Pächters jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn ihm ein unverändertes Festhalten an der vertraglich vereinbarten Miethöhe unter Abwägung aller Umstände einschließlich der vertraglichen Risikoverteilung zumutbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 11.12.2019 - VIII ZR 234/18).

30

Im Verhältnis zwischen Verpächter und Pächter trägt grundsätzlich der Pächter das Verwendungsrisiko bezüglich der Pachtsache. Dazu gehört bei der gewerblichen Pacht vor

31

allein die Chance, mit dem Pachtobjekt Gewinne erzielen zu können (BGH, Urt. v. 12.01.2022 – XII ZR 8/21; Urt. v. 21.09.2005 - XII ZR 66/03). Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Pächters aufgrund eines nachträglich eintretenden Umstandes nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Pächters. Beruht die enttäuschte Gewinnerwartung des Mieters jedoch auf einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie wie einer Betriebsschließung für einen gewissen Zeitraum, geht dies über das gewöhnliche Verwendungsrisiko des Mieters hinaus (BGH, Urt. v. 12.01.2022 – XII ZR 8/21). Gleiches gilt für die unabhängig von einer Betriebsschließung eintretenden wirtschaftlichen Folgen einer Pandemie. Die wirtschaftlichen Nachteile, die ein Hotelier aufgrund pandemiebedingten Ausbleibens von Übernachtungen erlitten hat, beruhen nicht auf unternehmerischen Entscheidungen oder der enttäuschten Vorstellung, in den Pachträumen einen Beherbergungsbetrieb führen zu können, mit dem Gewinne erwirtschaftet werden. Sie sind vielmehr Folge der umfangreichen gesellschaftlichen Auswirkungen des Infektionsgeschehens, für das keine der beiden Pachtvertragsparteien verantwortlich gemacht werden kann. Die Art der Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie, seien es Beherbergungsverbote, seien es bloße Handlungsempfehlungen, wurde zudem von dem Ziel bestimmt, menschliche Kontakte aus Gründen des Infektionsschutzes weitgehend zu reduzieren. Die Maßnahmen waren nach epidemiologischen Gesichtspunkten ausgewählt, knüpften dabei aber grundsätzlich weder an spezifische Eigenschaften des vom Pächter geführten Gewerbebetriebs noch an solche des Pachtobjekts an (BeckOGK/Martens [Stand: 1. Oktober 2021] BGB § 313 Rn. 246). Durch die COVID-19-Pandemie hat sich damit letztlich ein allgemeines Lebensrisiko verwirklicht, das von der pachtvertraglichen Risikoverteilung ohne eine entsprechende vertragliche Regelung nicht erfasst wird. Diese Systemkrise mit ihren weitreichenden Folgen hat vielmehr zu einer Störung der großen Geschäftsgrundlage geführt. Das damit verbundene Risiko kann regelmäßig keiner Vertragspartei allein zugewiesen werden. Schließlich ging auch der Gesetzgeber bei der Schaffung des Art. 240 § 7 EGBGB davon aus, dass ohne entsprechende vertragliche Regelungen Belastungen infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie regelmäßig weder der Sphäre des Verpächters noch des Pächters zuzuordnen sind (BT-Drucks. 19/25322 S. 21). Danach hat das Landgericht zu Recht angenommen, dass die pandemiebedingt erfolgte Schließung des Hotels nicht allein das Verwendungsrisiko der Klägerin betrifft und ihr daher auch nicht einseitig aufgebürdet werden kann.

Aber auch wenn die mit einer pandemiebedingten Hotelschließung verbundene Gebrauchsbeeinträchtigung der Pachtsache nicht allein dem Verwendungsrisiko des Pächters zugeordnet werden kann, bedeutet dies nicht, dass der Pächter stets eine Anpassung der Pacht für den Zeitraum der Schließung verlangen kann. Ob dem Pächter ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag unzumutbar ist, bedarf auch in diesem Fall einer umfassenden Abwägung, bei der sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind (§ 313 Abs. 1 BGB). Eine pauschale Betrachtungsweise wird den Anforderungen an dieses normative Tatbestandsmerkmal der Vorschrift nicht gerecht. Deshalb kommt eine Vertragsanpassung dahingehend, dass ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände die Pacht für den Zeitraum der Geschäftsschließung grundsätzlich um die Hälfte herabgesetzt wird, weil das Risiko einer pandemiebedingten Gebrauchsbeschränkung der Pachtsache keine der beiden Mietvertragsparteien allein trifft, nicht in Betracht (BGH, Urt. v. 12.01.2022 – XII ZR 8/21).

32

Bei der vorzunehmenden Abwägung ist zunächst von Bedeutung, welche Nachteile dem Pächter durch die Geschäftsschließung und deren Dauer entstanden sind. Eine tatsächliche Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Pächters ist dabei nicht erforderlich (BGH, Urt. v. 12.01.2022 – XII ZR 8/21; Streyll, NZM 2020, 817, 824; Römermann, NJW 2021, 265, 268).

33

Auch kann die Beklagte nicht damit gehört werden, der in Rede stehende Zeitraum der Schließung falle im Hinblick auf die Gesamtlaufzeit des Pachtvertrages nicht nennenswert ins Gewicht. Für die Anwendung des § 313 BGB reicht es aus, dass die Dauer über einen zeitlich völlig unerheblichen Zeitraum hinausgeht (OLG Köln, Beschl. v. 31.05.2021 – 22 U 205/20). Von einem völlig zu vernachlässigenden Zeitraum kann bei vier Monaten jedoch nicht die Rede sein.

Die zu berücksichtigenden Nachteile liegen primär in einem konkreten Umsatzrückgang für die Zeit der Schließung. Zu berücksichtigen kann auch sein, welche Maßnahmen der Pächter ergriffen hat oder ergreifen konnte, um die drohenden Verluste während der Geschäftsschließung zu vermindern. Soweit die Beklagte darauf verweist, unter bestimmten Voraussetzungen hätte die Klägerin ihr Restaurant öffnen können, auch Take-Away-Konzepte wären zulässig gewesen, geht dies fehl. Abgesehen davon, dass ein Hotelrestaurant überwiegend von den Hotelgästen, an denen es gerade gefehlt hat, aufgesucht werden dürfte, führt die Klägerin keinen Restaurationsbetrieb, sondern einen Beherbergungsbetrieb. Das Restaurant hat dabei nur unterstützende Funktion, etwa durch Bereitstellung des Frühstücks für Übernachtungsgäste. Die Argumentation der Beklagten mag daher zutreffen in Bezug auf die Gastronomie, nicht aber auf einen Hotelbetrieb. Der Klägerin ist auch nicht abzuverlangen, für die Zeit der Pandemie ihr Gewerbe auf einen Restaurantbetrieb umzustellen – ganz abgesehen davon, dass auch die Gastronomie unter erheblichen Umsatzeinbrüchen zu leiden hatte und daher kaum plausibel ist, dass die Klägerin die von der Beklagten ins Feld geführten Take-Away-Konzepte in rentabler Weise hätte umsetzen können. Es bleibt daher dabei, dass die Klägerin durch die Schließung ihren Umsatz in den in Rede stehenden Monaten eingebüßt hat, ohne dass Konzepte zum auch nur teilweisen Ausgleich des Rückgangs ersichtlich sind. 34

Zudem sind bei der gebotenen Abwägung auch die Interessen des Verpächters in den Blick zu nehmen (BGH, Urt. v. 12.01.2022 – XII ZR 8/21; OLG München, Beschl. v. 17.02.2021 – 32 U 6358/20). Die Beklagte beruft sich insoweit darauf, dass sie auf Wunsch der Klägerin Investitionen vorgenommen habe, für die sie nun Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von monatlich 27.000 € zu leisten habe und die damit knapp der Hälfte der von der Klägerin zu zahlenden Bruttopacht entsprächen. 35

Es trifft zwar zu, dass diese Folgen für die Beklagte in die Abwägung einzustellen sind. Doch bestätigen diese gerade das vom Landgericht gefundene Ergebnis, nämlich dass im vorliegenden Fall eine Reduzierung der Pacht auf die Hälfte gerechtfertigt ist. Die von der Klägerin zu zahlende Pacht beläuft sich auf 540.000 € jährlich zzgl. Umsatzsteuer und Betriebskostenvorauszahlung. Daraus ergibt sich ein monatlicher Bruttobetrag in Höhe des Doppelten der von der Beklagten angeführten Zins- und Tilgungslast für die Investitionen. Wird die Pacht um 50 % reduziert, so ergibt sich eine Rentabilität der Investitionen in Höhe von etwa 0 für den in Rede stehenden Zeitraum. Gleiches gilt jedoch für die Klägerin, deren Hotel geschlossen war und daher ebenfalls keine Rentabilität erwirkte. Der Umstand, dass die Beklagte die Zins- und Tilgungslast für die von ihr getätigten Investitionen aus der verbleibenden Bruttopacht finanzieren konnte, ihr aber kein Gewinn verbleibt, spricht demnach gerade für die vom Landgericht vorgenommene hälftige Teilung, da die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum infolge der Schließung gleichfalls keine Gewinne verwirklichen konnte. Im Gegenteil: Die Klägerin bleibt weiterhin mit der Hälfte der Pacht belastet für ein Pachtobjekt, für das sie in der Zeit der Schließung nahezu keine Verwendung mehr hatte. Demnach vermag der Senat nicht zu erkennen, dass die Beklagte durch die Reduzierung der Pacht um 50 % unangemessen benachteiligt und die Klägerin übervorteilt wäre. Vielmehr stellt sich diese gerade im Hinblick auf die von der Klägerin selbst 36

vorgetragenen finanziellen Belastungen infolge der Investitionen als sachgerecht dar.

Etwas anderes gälte nur, wenn die nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage vorgenommene Vertragsanpassung in Gestalt der Reduzierung der Pacht um 50 % zu einer Überkompensierung der entstandenen Verluste auf Seiten der Klägerin führen würde. Bei der Prüfung der Unzumutbarkeit sind grundsätzlich auch die finanziellen Vorteile zu berücksichtigen, die der Pächter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich dieser pandemiebedingten Nachteile erlangt hat (BGH, Urt. v. 12.01.2022 – XII ZR 8/21; OLG München, Beschl. v. 17.02.2021 – 32 U 6358/20). Das unstreitig von der Klägerin bezogene Kurzarbeitergeld in Höhe von 900.000 € allein für den Monat November bleibt bei der Abwägung jedoch außen vor.

37

Denn das erhaltene Kurzarbeitergeld diene gemäß § 1 SGB X als Maßnahme zur Sicherung von Arbeitsplätzen nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie dem Zweck, dass betriebsbedingte Kündigungen der Arbeitnehmer der Klägerin verhindert werden, verfolgt jedoch nicht den Zweck, mittelbar über eine Berücksichtigung im Rahmen des § 313 BGB zu einer Begünstigung des Verpächters zu führen. Das Kurzarbeitergeld schützt mithin die Arbeitnehmer und begünstigt die Klägerin als Unternehmerin nur mittelbar, auch wenn die Klägerin als Arbeitgeberin von einem Anspruch auf Entgeltfortzahlung befreit wird. Eine nennenswerte Kompensation für die Schließung des Betriebs ist aber in der Leistung Kurzarbeitergeld zur Überzeugung des Senats nicht gegeben, erst recht nicht eine Überkompensation. Denn dieses erlaubt lediglich die Fortführung der Arbeitsverhältnisse, versetzt die Klägerin aber nicht in den Stand, gemäß dem Zweck ihrer wirtschaftlichen Betätigung Gewinne zu erzielen mit dem in der maßgeblichen Zeit praktisch nicht nutzbaren Pachtobjekt. Die Zahlung von Kurzarbeitergeld allein ändert demnach nichts an der Unzumutbarkeit der Belastung durch die vollständige Pachtzahlung (KG, Urt. v. 01.04.2021 – 8 U 1099/20; LG Augsburg, Endurt. v. 15.07.2021 – 91 O 2329/20).

38

Auch die von der Klägerin in Anspruch genommenen staatlichen Hilfen führen vorliegend nicht zu einer Überkompensation. Dies ergibt sich schon daraus, dass die von der Klägerin beantragte Überbrückungshilfe III für das Jahr 2021, wie diese unbestritten vorgetragen hat, noch nicht ausgezahlt ist. Da mithin noch nicht einmal feststeht, in welcher Höhe die Klägerin für den streitgegenständlichen Zeitraum Hilfen erhalten wird, sieht der Senat auch in § 287 Abs. 1 ZPO keine Grundlage dafür, wie diese schon heute berücksichtigt werden könnten. Dies gilt umso mehr, als im Rahmen der Schlussabrechnung nachträgliche, vorteilhafte Veränderungen auf der Einnahmen- und Ausgabenseite des Antragstellers derart berücksichtigt werden, dass der Zuschuss teilweise an die Staatskasse zurückgezahlt werden muss. Dies führt dazu, dass sich durch eine nach Antragstellung erreichte Pachtreduzierung die zu gewährende Staatshilfe verringert. Ist damit die Höhe der bei der Klägerin endgültig verbleibenden Staatshilfen – und nur solche sind in die Abwägung einzustellen (BGH, Urt. v. 12.01.2022 – XII ZR 8/21; Häublein/Müller NZM 2020, 482, 489) - nicht feststellbar, so kann auch der Senat diese bei der Quotenbildung nicht berücksichtigen. Überdies ist dem Art. 240 § 7 EGBGB der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, den Vermieter bzw. Verpächter an den Kosten der Pandemie zu beteiligen. Lehnte man eine Pachtreduzierung vorliegend mit der Begründung ab, dass der Klägerin noch auszustahlende Staatshilfen zustehen, mit der Folge, dass dadurch die Staatshilfen höher ausfallen, so kämen im Ergebnis der Beklagten als Verpächterin die Staatshilfen zugute, da sie dazu führten, dass ihr der (volle) Anspruch auf die Pacht erhalten bliebe. Dies ist aber gerade, wie sich aus Art. 240 § 7 EGBGB ergibt, nicht gewollt.

39

40

b) Nach diesen Grundsätzen ist die Auffassung des Landgerichts, im vorliegenden Fall sei der Pachtvertrag dahingehend anzupassen, dass die Klägerin für die Zeit der Hotelschließung nur die hälftige Pacht schuldet, frei von Rechtsfehlern, da sie die zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalles sachgerecht widerspiegelt.

2. 41

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 42

3. 43

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Die hier maßgeblichen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sind bereits durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2022 (Az. XII ZR 8/21) entschieden. 44

4. 45

Streitwert in zweiter Instanz: bis 110.000,00 € 46