

ZivR Fallbearbeitung

Mattis Bieberle-Aumann*

Miete, Arbeit und Corona

Fallbearbeitung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

Die auf einer Originalklausur beruhende Fallbearbeitung beschäftigt sich mit den Folgen der pandemiebedingten Schließung von Restaurants für den Anspruch der Vermieter auf Zahlung des Gewerbemietzinses sowie für den Lohnanspruch geringfügig Beschäftigter. Daneben wird ein Sonderfall eines sog. Anweisungsfalls in einem bereicherungsrechtlichen Dreipersonenverhältnis thematisiert.

SACHVERHALT**TEIL 1**

V ist Vermieterin mehrerer Wohn- und Gewerberäume in Hannover. Zu ihren Mietern zählt auch G, der in den von V angemieteten Räumlichkeiten zu einem monatlichen Mietzins in Höhe von aktuell 3.000 Euro bereits seit rund fünf Jahren das vegane Restaurant »Aufs Korn« betreibt. Zur Nutzung des in unmittelbarer Nähe zur Fußgängerzone gelegenen Mietobjekts findet sich in dem schriftlichen und auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrag lediglich der Passus, dass die Vermietung »zur Nutzung als Ladenfläche« erfolgt. Bei Abschluss des Mietvertrags stand noch aus, ob G sich einem Supermarkt-Verbund anschließen und die Räumlichkeiten als Verkaufsfläche nutzen oder sich auf den Nischenmarkt der veganen Gastronomie wagen würde. Die Entscheidung von G zugunsten des Restaurants erwies sich zunächst als ausgesprochen glücklich. Vor allem in den Jahren 2018 und 2019 konnte G von dem wachsenden Bewusstsein für tierfreie Produkte profitieren und sein Restaurant stieg zu einem der gewinnträchtigsten Gastronomiebetriebe in der Region auf. Erfolgsfaktoren waren neben einem ausgezeichneten Küchenpersonal insbesondere die engagierten und zuverlässigen im Servicebereich zu einem monatlichen Entgelt von 400 Euro beschäftigten Studierenden, zu denen auch der Student S gehört.

Im Zuge der Corona-Pandemie ordnet die zuständige Behörde Anfang 2021 auf Grundlage der Verordnung der niedersächsischen Landesregierung zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie eine Schließung des Betriebs für die Monate Januar bis April an. Da G für die vier Monate keine Gäste in seinem Lokal empfangen konnte, ist er der Meinung, dass er für diesen Zeitraum auch keine Miete zahlen müsse.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen und ist studentische Hilfskraft am Kirchenrechtlichen Institut der EKD

Die Originalklausur, auf der die Fallbearbeitung beruht, wurde in der Übung für Fortgeschrittene im Bürgerlichen Recht an der Georg-August-Universität Göttingen von Prof. Dr. Rüdiger Krause im Wintersemester 2021/22 gestellt.

Ein Festhalten an der Verpflichtung zur Zahlung der Miete sei aus seiner Sicht »mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbaren«. V entgegnet, dass sie für die Schließungsanordnung nicht verantwortlich sei. Zudem habe sie erfahren, dass es G finanziell offenbar nicht ganz schlecht gehe: Denn G habe, was zutrifft, mit der spontanen Idee eines Essenslieferservice »HelloKorn«, für dessen Betreiben er die angemieteten Räumlichkeiten teilweise genutzt habe, den infolge der Schließung des Restaurants entgangenen Gewinn von Januar bis April zu jeweils 50 % auffangen können, weil viele Beschäftigte im Homeoffice auf dieses neue Angebot zurückgegriffen hätten.

Frage 1: Hat V gegen G einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses i.H.v. insgesamt 12.000 Euro für die Monate Januar bis April?

S, der von Januar bis April trotz eines entsprechenden Angebots seiner Tätigkeit gegenüber G aufgrund der geschlossenen Gaststätte nicht arbeiten konnte und der von G deshalb auch keine Vergütung erhalten hat, kann als geringfügig entlohnter Beschäftigter kein Kurzarbeitergeld beziehen. G erklärt, er könne da leider auch nichts machen: Für die Lücken im Sozialversicherungsrecht sei ausschließlich der Staat verantwortlich. Es wäre ja noch schöner, wenn sich eine Entgeltzahlungspflicht für ihn als Arbeitgeber allein aus dem Fehlen einer sozialrechtlichen Absicherung ergäbe. Er wolle jedenfalls für Januar bis April keinen Lohn zahlen, weil er unter der Schließungsanordnung ebenso zu leiden habe wie alle anderen auch. S sieht zwar ein, dass er keine staatlichen Unterstützungsleistungen erhält, versteht aber nicht, weshalb er als Arbeitnehmer das Risiko des Arbeitsausfalls tragen soll und nicht G als sein Arbeitgeber.

Frage 2: Hat S gegen G einen Lohnanspruch i.H.v. insgesamt 1.600 Euro für die Monate Januar bis April?

TEIL 2

V ist außerdem Vermieterin des M. Für die schön gelegene Wohnung ist von den Vertragsparteien ein Mietzins in Höhe von monatlich 500 Euro vereinbart worden. M bezieht Arbeitslosengeld II, was u.a. dazu führt, dass der zuständige kommunale Träger J auf Antrag des M (vgl. § 22 Abs. 7 S. 1 SGB II) die monatliche Miete als laufende Aufwendung jeweils am Monatsanfang direkt an die Vermieterin V auszahlt. Anfang Juni 2021 findet eine Umstellung des Betriebssystems bei J statt, was zu erheblichen technischen Folgeproblemen und häufigen Systemabstürzen führt. Infolgedessen geht bei J die von M Mitte Juni übermittelte

Nachricht unter, dass dieser sich mit V auf eine einvernehmliche Beendigung des Mietverhältnisses zum Ende des Monats verständigt hat und ab dem 1. Juli 2021 in eine Wohnung des W ziehen wird. Zugleich legt M den neuen Mietvertrag mit W einschließlich des entsprechenden Kostenübernahmeantrags bei J vor, was durch das System allerdings ebenfalls nicht ordnungsgemäß erfasst wird. J überweist deshalb Anfang Juli nochmals 500 Euro an V. Als Verwendungszweck gibt J dabei an: »Miete Unterkunft (Adresse), Mieter M, Empfänger V«. Nachdem alle technischen Probleme bei J beseitigt worden sind, wird das Versehen entdeckt. Daraufhin fordert J von V die 500 Euro zurück. V entgegnet, was gehe sie die J an. Ihr – ehemaliger – Vertragspartner sei einzig und allein M. Jedenfalls wisse sie nichts von einem Widerruf der Anweisung durch M gegenüber J, während diese sehr wohl ihre fehlende Leistungsverpflichtung habe kennen müssen.

Frage 3: Hat J gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Mietzinses i.H.v. 500 Euro für den Monat Juli?

BEARBEITUNGSVERMERK

1. Es ist davon auszugehen, dass die behördliche Schließungsanordnung rechtmäßig ist und (aus Gründen der Vereinfachung) exakt vier Monate (Januar bis April) gedauert hat. Supermärkte sind von ihr nicht betroffen gewesen.

2. Staatliche Leistungen im Zuge der Corona-Pandemie, auf die G möglicherweise einen Anspruch hat, sind für die Bearbeitung nicht zu berücksichtigen.

3. Auf folgende Gesetzestexte aus dem EGBGB und dem SGB II wird hingewiesen:

Art. 240 EGBGB

§ 7 Störung der Geschäftsgrundlage von Miet- und Pachtverträgen

(1) Sind vermietete Grundstücke oder vermietete Räume, die keine Wohnräume sind, infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar, so wird vermutet, dass sich insofern ein Umstand im Sinne des § 313 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat.

§ 22 SGB II

(7) Soweit Arbeitslosengeld II für den Bedarf für Unterkunft und Heizung geleistet wird, ist es auf Antrag der leistungsberechtigten Person an den Vermieter oder andere Empfangsberechtigte zu zahlen. ...

GLIEDERUNG

Frage 1:

- A. Anspruch V gegen G auf Zahlung des Mietzinses i.H.v. 12.000 €, § 535 II BGB
 - I. Anspruch entstanden
 - II. Anspruch untergegangen
 - 1. Minderung, § 536 I
 - 2. Befreiung von der Gegenleistungspflicht, § 326 I 1
 - 3. Zwischenergebnis
 - III. Anspruch durchsetzbar
 - 1. Anspruch auf Vertragsanpassung als Einrede, § 313 I
 - a) Reales Element
 - b) Hypothetisches Element
 - c) Normatives Element
 - d) Zwischenergebnis
 - 2. Zwischenergebnis
- B. Ergebnis

Frage 2:

- A. Anspruch des S gegen G auf Zahlung des Lohns für die Monate Januar bis April i.H.v. 1.600 €, § 611a II
 - I. Anspruch entstanden
 - II. Anspruch untergegangen
 - 1. Befreiung von der Gegenleistungspflicht gem. § 326 I 1
 - 2. Anspruchserhaltende Sondernorm: § 615 S. 1, 3
 - 3. Zwischenergebnis
- B. Ergebnis

Frage 3:

- A. Anspruch des J gegen V auf Rückzahlung des Mietzinses i.H.v. 500 €, § 812 I 1 Alt. 1
 - I. Etwas erlangt
 - II. Durch Leistung
 - III. Ergebnis
- B. § 812 I 1 Alt. 2
 - I. Grundsatz: Abwicklung innerhalb der Leistungsbeziehungen
 - II. Ausnahme: Direkter Durchgriff
 - III. Weitere Voraussetzungen
 - IV. Kenntnis der Nichtschuld
 - V. Ergebnis

GUTACHTEN

Teil 1

Frage 1:

A. Anspruch V gegen G auf Zahlung des Mietzinses i.H.v. 12.000 €, § 535 II BGB¹

V könnte einen Anspruch gegen K auf Zahlung des Mietzinses i.H.v. insgesamt 12.000 € aus § 535 II haben.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste hierfür zunächst entstanden sein. Dies setzt einen wirksamen Mietvertrag zwischen V und G voraus. V und G haben einen Mietvertrag über ein Ladenlokal geschlossen. Der monatliche Mietzins beträgt 3.000 €, folglich für die Zeit von Januar bis April 12.000 €. Formprobleme (§§ 550, 578 I) sind nicht ersichtlich. Der Anspruch ist mithin entstanden.

II. Anspruch untergegangen

Der Anspruch könnte jedoch wieder untergegangen sein.

1. Minderung, § 536 I

Dies könnte sich aus § 536 I ergeben, wenn G für diese Zeit gem. § 536 I 1 von der Entrichtung der Miete befreit oder gem. § 536 I 2 zur Entrichtung nur einer herabgesetzten Miete verpflichtet ist.

Dies setzt einen Mangel der Mietsache i.S.v. § 536 I voraus. Unter einem Mangel ist eine für den Mieter nachteilige Abweichung des (tatsächlichen) Zustands der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand zu verstehen, die den vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder erheblich (vgl. § 536 I 3) mindert.² Dabei ist unerheblich, ob die Untauglichkeit auf den Zustand der Sache selbst oder auf sonstige rechtliche, tatsächliche oder wirtschaftliche Verhältnisse zurückzuführen ist, die infolge ihrer Art und Dauer nach der Verkehrsauffassung einen Einfluss auf die Brauchbarkeit und Wertschätzung der Sache ausüben.³

Grundsätzlich können auch öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Gebrauchsbeschränkungen wie die Betriebsschließungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie zu einem Mangel der Mietsache führen. Dies setzt jedoch voraus, dass die Beschränkungen der konkret vermieteten Sache ihre Ursache gerade in deren Beschaffenheit und Beziehung zur Umwelt haben und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters.⁴ Daraus ergibt

sich, dass durch hoheitliche Maßnahmen bewirkte Gebrauchsbeschränkungen nur dann einen Mangel begründen können, wenn sie unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der konkreten Mietsache in Zusammenhang stehen. Es muss daher abgegrenzt werden, ob die hoheitliche Maßnahme Objektbezogenheit oder Betriebs-/Personenbezogenheit besitzt. In letzterem Fall, also wenn die Maßnahme an die persönlichen oder betrieblichen Umstände des Mieters anknüpft, liegt kein Mangel vor (vgl. § 537 I 1).⁵

Der zwischen V und G geschlossene Mietvertrag enthält den Passus, dass die Vermietung »zur Nutzung als Ladenfläche« erfolgt. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war es jedoch noch unklar, ob G die Fläche als Verkaufsfläche für eine Supermarkt-Kette oder zum Verkauf veganer gastronomischer Erzeugnisse nutzen würde – er entschied sich für Letzteres. Infolge der pandemiebedingten Schließung seines Betriebs für die Monate Januar bis April 2021 durch die niedersächsische Landesregierung konnte G in diesem Zeitraum keine Gäste mehr empfangen und seine Ladenfläche nur sehr beschränkt nutzen. Allerdings bediente er sich seiner Ladenfläche teilweise für den Betrieb eines Lieferdienstes, sodass die Nutzung der Mietsache noch beschränkt möglich war. Aus § 535 I 2 ergibt sich lediglich die Verpflichtung des Vermieters, die Mietsache in einem Zustand zu erhalten, die dem Mieter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht. Zwischen V und G war nur vereinbart, dass G die vermietete Fläche als Ladenfläche nutzt. Die Auslegung nach §§ 133, 157 ergibt, dass V dem G lediglich ermöglichen soll, das Mietobjekt als Geschäftsfläche in irgendeiner Form zu nutzen. Dies tut V gem. § 536 I 2 weiterhin. Eine Nutzung als Restaurant war nicht Teil des Vertrages. Zur Nutzung der vereinbarten Betriebsform (Ladenfläche) war das Mietobjekt immer noch geeignet. Ferner nutzt G die Fläche weiterhin in erheblichem Maße. Die der Pandemieeindämmung dienende Schließungsanordnung beruht nicht auf der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der Mietsache, sondern auf der Tatsache, dass mit der spezifischen Nutzung der Mietsache als Restaurationsbetrieb das Infektionsrisiko steigender Publikumsverkehr einhergeht; sie knüpft also an den Geschäftsbetrieb des G an.⁶ Dieses genaue Verwendungsrisiko der Mietsache trägt dabei allein G als Mieter.⁷

Folglich ergibt sich aus der staatlich verordneten Schließung des Betriebs kein Mangel der Mietsache i.S.v. § 536 I 1, sodass der Anspruch hiernach nicht (teilweise) untergegangen ist.

2. Befreiung von der Gegenleistungspflicht, § 326 I 1

Der Anspruch der V auf Zahlung des Mietzinses aus § 535 II könnte jedoch gem. § 326 I 1 untergegangen sein, wenn ihr

¹ Alle nachfolgenden §§ ohne nähere Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

² Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 81. Auflage (2022), § 536 Rn. 16.

³ MüKoBGB/Häublein, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 5, 8. Auflage (2020), § 536 Rn. 18.

⁴ BGH BeckRS 2009, 20713; NJW 2011, 3151 (3151 Rn. 8); LG Heidel-

berg COVuR 2020, 541 (542 Rn. 26); LG Frankfurt COVuR 2020, 866 (867 Rn. 20).

⁵ BGH NJW 2017, 1104 (1005 Rn. 15).

⁶ Vgl. BGH NJW 2022, 1370 (1373 Rn. 32 ff.).

⁷ Das hat der BGH mehrfach festgestellt: vgl. BGH NJW 2006, 899 (901); 2000, 1714 (1716); NJW-RR 2010, 1017 (1019).

durch die staatlich verordnete Schließung des Betriebs die Gebrauchsgewährung gem. § 275 I unmöglich geworden ist. Unter Unmöglichkeit ist die Unerbringbarkeit des Leistungserfolges durch eine Leistungshandlung des Schuldners zu verstehen.⁸

Klärungsbedürftig erscheint in diesem Zusammenhang, ob § 275 hier überhaupt anwendbar ist. Dagegen könnte sprechen, dass G auf die Mangelhaftigkeit des Vertragsgegenstandes, also auf das mietrechtliche Gewährleistungsrecht, zielt. Dementsprechend könnte die Überlegung angestellt werden, dass das Gewährleistungsrecht als an sich geschlossenes Ordnungssystem § 275 ausschließt.⁹ Diese Frage kann aber dahinstehen, wenn die Voraussetzungen des § 275 gar nicht erst vorliegen.

Dagegen, dass V die Leistungserbringung unmöglich geworden ist, spricht, dass – wie bereits erörtert – die Schließung bereits keinen Mangel begründet. Dem könnte man entgegenhalten, dass zwischen der Nichterfüllung einer vertraglichen Pflicht und einem Mangel differenziert werden müsste. Die vertraglich vereinbarte »Nutzung als Ladenfläche« kann V schließlich nicht gewähren. Allerdings verpflichtet § 535 I den Vermieter lediglich, die Mietsache in gebrauchstauglichem Zustand bereitzustellen.¹⁰ Dies hat V getan. Dass G die Mietsache nun nicht nutzen konnte, liegt nicht an der Mietsache. Es hat sich lediglich das Verwendungsrisiko verwirklicht.¹¹ Mithin ist V die Leistungserbringung nicht unmöglich geworden, sodass auch die Gegenleistungspflicht des G nicht nach § 326 I 1 entfällt.

3. Zwischenergebnis

Der Anspruch der V gegen G aus § 535 II ist nicht untergegangen.

III. Anspruch durchsetzbar

1. Anspruch auf Vertragsanpassung als Einrede, § 313 I

Fraglich ist aber, ob Vs Anspruch auch durchsetzbar ist, da G ihm möglicherweise einen Anspruch auf Vertragsanpassung aus § 313 I als Einrede entgegenhalten kann.

Nach § 313 I kann eine Vertragsanpassung verlangt werden, wenn sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend ver-

ändert haben (sog. reales Element), die Parteien den Vertrag, wenn sie dies vorhergesehen hätten, nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen hätten (sog. hypothetisches Element) und einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insb. der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann (sog. normatives Element).¹²

a) Reales Element

V und G hätten zunächst bei Abschluss des Mietvertrags nicht damit gerechnet haben dürfen, dass es einmal zu flächendeckenden längerfristigen pandemiebedingten Schließungen von Restaurationsbetrieben kommen wird. Zwar haben V und G dies im Zeitpunkt des Vertrags nicht ausdrücklich erklärt, es entspricht aber der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Möglichkeit zur Nutzung als Gewerbefläche nicht durch pandemiebedingte hoheitliche Maßnahmen beschränkt wird. Laut Art. 240 § 7 EGBGB wird ferner bei gewerblich genutzten Mietsachen, die aufgrund staatlicher Corona-Bekämpfungsmaßnahmen für den Mieter nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar sind, vermutet, dass sie sich, insofern ein Umstand i.S.d. § 313 I vorliegt, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben. Anhaltspunkte, die diese Vermutungsregel widerlegen würden, sind nicht ersichtlich. Somit stellt die pandemiebedingte Betriebsschließung eine schwerwiegende Veränderung der Umstände dar, die zur Grundlage des Vertrags geworden ist. Das reale Element liegt folglich vor.

b) Hypothetisches Element

Ferner müsste auch das hypothetische Element gegeben sein. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass V und G, hätten sie mit einer mehrmonatigen vollständigen Schließung der Nutzung als Ladenfläche gerechnet, den Vertrag so geschlossen hätten, womit auch das hypothetische Element zu bejahen ist.

c) Normatives Element

Näherer Erörterung bedarf es dagegen, ob G das Festhalten am unveränderten Vertrag unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, tatsächlich nicht zugemutet werden kann. Zunächst ist festzustellen, dass es an einer vertraglich vereinbarten Risikoverteilung (z.B. einer force-majeur-Klausel) fehlt. Folglich gilt grds. die Regel, dass die Risikoverteilung, mit der Gewerbemietsache Gewinn zu erzielen, zulasten des Mieters geht.¹³ Einer Anwendung dieser gesetzlichen Risikoverteilung auf eine coronabedingte vollständige Schließung steht allerdings entgegen, dass es sich bei der Corona-Pandemie um das Grundvertrauen in den Bestand der wirtschaftlichen und sozialen Rahmen-

⁸ Brox/Walker, Schuldrecht AT, 45. Auflage (2021), § 17 Rn. 8; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, 22. Auflage (2021), § 34 Rn. 1.

⁹ Mit Blick auf den Vorrang des Gewährleistungsrechts (§§ 536 ff.) wird in der Lit. die Anwendbarkeit des allgemeinen Leistungsstörungenrechts nach Übergang der Mietsache z.T. abgelehnt, vgl. BeckOGK/Riehm, 01.04.2021, BGB § 275 Rn. 99; BeckOK BGB/Lorenz, 61. Ed. 1.2.2022, § 275 Rn. 15.

¹⁰ Die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsgewährung setzt sich zusammen aus dem Überlassen der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand (§ 535 I 1, 2 Fall 1) und im Erhalten der Mietsache in diesem Zustand (§ 535 I 2 Fall 2), vgl. MüKoBGB/Häublein (Fn. 3), § 535 Rn. 76.

¹¹ Vgl. dazu Fn. 7: Der Mieter trägt das Verwendungsrisiko. Realisiert sich dieses, kann er es nicht auf den Vermieter verlagern.

¹² MüKoBGB/Finkenauer, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 3, 8. Auflage (2019), § 313 Rn. 56.

¹³ BGH NZM 2000, 1005 (1006); NJW 2006, 899 (901); LG Heidelberg COVuR 2020, 541 (545 Rn. 45).

bedingungen handelt, welches erschüttert wird.¹⁴ Mithin läuft vorliegend keine gesetzliche Risikoverteilung der Anwendung von § 313 zuwider.

Jedoch erscheint fraglich, ob G das Festhalten am unveränderten Vertrag wirklich unzumutbar ist. Die Beantwortung dieser Frage erfordert eine umfassende Abwägung des Einzelfalls unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände – eine pauschale Betrachtungsweise verbietet sich.¹⁵ Für die Abwägung sind zum einen die durch die Geschäftsschließung und deren Dauer entstandenen Schäden des Mieters von Relevanz, zum anderen aber auch potenzielle Vorteile wie staatliche Ausgleichszahlungen.¹⁶ Ebenso gilt es, die Interessen des Vermieters in den Blick zu nehmen.¹⁷

Staatliche Unterstützungsleistungen und Versicherungsleistungen sind vorliegend nicht einschlägig. Für die Unzumutbarkeit kann angeführt werden, dass G über einen Zeitraum von vier Monaten keine Gäste in seinem Lokal empfangen konnte. Dies lässt aber außer Acht, dass G mithilfe der angemieteten Räume einen Essenslieferservice installieren konnte, der den entgangenen Gewinn zu jeweils immerhin 50 % auffangen konnte. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, dass die erzwungene Schließung ansatzweise zu einer die Existenz von G und seinem Lokal bedrohenden Lage geführt hat. Ferner ist das Restaurant des G in den vergangenen Jahren zu einem der gewinnträchtigsten Gastronomiebetriebe in der Region aufgestiegen. Folglich kann davon ausgegangen werden, dass er Liquiditätsreserven besitzt oder zumindest die Verluste nach der Schließung wieder kompensieren kann. Außerdem erstreckte sich die Schließung lediglich auf vier Monate. Bei einer Kompensation der entgangenen Gewinne i.H.v. 50 % muss G mit seinen Reserven nur noch zwei Monate auffangen. Nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gilt es schließlich zu vermeiden, dass eine Vertragsanpassung zu einer Überkompensation der beim Mieter entstandenen Nachteile führt.

Somit ist es G zumutbar, am unveränderten Vertrag festzuhalten.

d) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 313 I liegen nicht vor.

2. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist auch durchsetzbar.

B. Ergebnis

V hat einen Anspruch gegen G auf Zahlung des Mietzinses für die Monate Januar bis April i.H.v. 12.000 €.

Frage 2:

A. Anspruch des S gegen G auf Zahlung des Lohns für die Monate Januar bis April i.H.v. 1.600 €, § 611a II

S könnte einen Anspruch gegen G auf Zahlung des Lohns für die Monate Januar bis April i.H.v. insgesamt 1.600 € aus § 611a II haben.

I. Anspruch entstanden

Damit der Anspruch entstanden ist, bedarf es eines wirksamen Arbeitsvertrags zwischen G und S i.S.d. § 611a – also eines Vertrags zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in dem sich der Arbeitnehmer verpflichtet, weisungsabhängige Dienste für den Arbeitgeber gegen Entgelt zu verrichten. Ein solcher Vertrag besteht, womit der Anspruch entstanden ist.

II. Anspruch untergegangen

1. Befreiung von der Gegenleistungspflicht gem. § 326 I 1

Der Anspruch könnte jedoch gem. § 326 I 1 untergegangen sein, wenn es dem S als Arbeitnehmer gem. § 275 I unmöglich geworden ist, gem. § 611a I sein Tätigwerden zu leisten. Der Betrieb von G war zwischen Januar und April behördlich geschlossen. S agierte im Servicebereich, wurde folglich auch für den Essenslieferservice nicht gebraucht. Er konnte somit im in Frage stehenden Zeitraum seine Arbeitsleistung aufgrund rechtlicher Unmöglichkeit infolge der Betriebschließung gem. § 275 I nicht erbringen. Wegen des absoluten Fixschuldcharakters der Arbeitsleistung¹⁸ entfällt somit die Pflicht zum Tätigwerden für den Arbeitnehmer. Grundsätzlich entfele damit gem. § 326 I 1 auch die synallagmatische Pflicht des G, gem. § 611a II den Lohn zu entrichten.

2. Anspruchserhaltende Sondernorm: § 615 S. 1, 3

Etwas Anderes könnte sich jedoch aus § 615 S. 1, 3 ergeben. Dabei handelt es sich um eine Anspruchserhaltungsnorm, die – liegen die Voraussetzungen vor – dazu führt, dass der Lohnanspruch aufrechterhalten wird. Ein Annahmeverzug nach S. 1 scheidet aufgrund der Unmöglichkeit der Leistung aus.¹⁹

¹⁴ OLG Dresden BeckRS 2021, 2461 (Rn. 37); BGH NJW 2022, 1370 (1376 Rn. 55); Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Auflage (2021), § 3 Rn. 81; Warmuth, § 313 BGB in Zeiten der Corona-Krise – am Beispiel der Gewerberaummieta, COVuR 2020, 16 (19 f.).

¹⁵ BGH NJW 2022, 1370 (1376 Rn. 57).

¹⁶ BGH NJW 2022, 1370 (1376 Rn. 58 f.).

¹⁷ BGH NJW 2022, 1370 (1377 Rn. 60).

¹⁸ So die h.M., vgl. Staudinger/Richardi/Fischinger, J. von Staudingers Kommentar zum BGB, 16. Auflage (2020), § 611a Rn. 1116; ErfK/Preis, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Auflage (2022), § 611a Rn. 675 f.

¹⁹ Das Verhältnis zwischen Annahmeverzug und Unmöglichkeit ist hoch umstritten (vgl. die ausführliche Darstellung bei ErfK/Preis (Fn. 18), § 615 Rn. 4 ff.). Hier liegt aber nicht ein Fall vor, bei dem der Arbeitgeber die Arbeitsleistung nicht annahmen *will*, sondern bei dem er die Leistung nicht annehmen *kann*. Würde man dann § 615 S. 1 i.V.m. §§ 293 ff. anwenden, bliebe für § 615 S. 3 kein eigener Anwendungsbereich.

Gem. § 615 S. 3 sind die Sätze 1 und 2 aber auch entsprechend anzuwenden, wenn der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trägt.²⁰ Fraglich ist, bei wem das Betriebsrisiko hier liegt. Grds. ist das Betriebsrisiko Sache des Arbeitgebers,²¹ also hier des G, da derjenige, der einen Betrieb unterhält und dessen Früchte erntet, auch für Risiken im Betrieb einzustehen hat.²² Etwas Anderes sollte gelten, wenn die Zahlung des vollen Lohnes die Existenz des Betriebes gefährden würde.²³ Im vorliegenden Fall muss beachtet werden, woraus die Unmöglichkeit der Leistungserbringung folgt. Hier führt nicht das spezifische Risiko des Unternehmens (etwa besondere Herstellungsbedingungen in fleischverarbeitenden Betrieben) zur Betriebseinstellung, sondern die Schließungsanordnung ist Teil eines Maßnahmenpakets zur Eindämmung der Corona-Pandemie. Für dieses realisierte Risiko ist der Arbeitgeber nicht einstands- und zahlungspflichtig.²⁴

Teile der Literatur und Rspr. sehen das anders.²⁵ Dadurch, dass die flächendeckende Betriebsschließung kein Risiko des Arbeitnehmers sei, falle sie generell in die Risikosphäre des Arbeitgebers. Beim Betreiben eines Restaurationsbetriebes sei man außerdem auf Publikumsverkehr angewiesen. Somit realisiere sich mit der Schließung eine von der spezifischen Eigenart des Betriebs ausgehende Gefahr, mithin ein Betriebsrisiko.

Für ein Betriebsrisiko des G könnte hier zudem sprechen, dass derjenige, der vom Einsatz geringfügig Beschäftigter profitiert, die nicht sozialversicherungspflichtig sind und kein Kurzarbeitergeld erhalten, auch deren Beschäftigungs- und Vergütungsrisiko tragen müsste.²⁶ Allerdings können die Lücken im sozialversicherungsrechtlichen Regelungssystem keine arbeitsrechtliche Zahlungspflicht des Arbeitgebers begründen.²⁷ Folglich realisiert sich durch die Schließung kein Betriebsrisiko des Arbeitgebers G und der Gegenleistungsanspruch bleibt nicht gem. § 615 I, 3 aufrechterhalten.

20 Damit ist das Risiko des Arbeitgebers gemeint, seinen Betrieb nicht betreiben zu können, vgl. BAG NJW 2016, 1608 (1609 Rn. 22).

21 Die Fälle, in denen der Arbeitgeber das Betriebsrisiko trägt, sind in § 615 S. 3 nicht geregelt. Gemeint ist das von der Rspr. entwickelte Betriebsrisiko, vgl. BT-Drs. 14/6857, S. 48; BAG NJW 2016, 1608 (1609 Rn. 22); NK-ArbR/*Boemke*, Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Auflage (2016), § 615 Rn. 136; MüKoBGB/*Hennsler* (Fn. 3), § 615 Rn. 97.

22 BAG NJW 1957, 687 (688); NZA 2022, 182 (185 Rn. 22).

23 Diese Grenze (vgl. zuletzt BAG NZA 1995, 468 [469]) findet in neueren Entscheidungen des BAG keine Erwähnung mehr und ist in der Literatur umstritten (zust. MüKoBGB/*Hennsler* [Fn. 3], § 615 Rn. 105; abl. ErfK/*Preis* [Fn. 18], § 615 Rn. 126 m.w.N.), auch bei pandemiebedingten Schließungen (zust. etwa *Fuhlrott/Fischer*, Corona: Virale Anpassungen des Arbeitsrechts, NZA 2020, 345 [348]; kritisch dagegen *Fischinger/Hengstberger*, Lohnanspruch bei pandemiebedingten behördlichen Betriebsschließungen?!, NZA 2020, 559 [564]). Diese Frage kann vorliegend aber dahinstehen.

24 So das BAG NZA 2022, 182 (186 Rn. 34).

25 ErfK/*Preis* (Fn. 18), § 615 Rn. 132g; *Preis/Mazurek/Schmid*, Rechtsfragen der Entgeltfortzahlung in der Pandemie, NZA 2020, 1137 (1142 f.); LAG Niedersachsen, NZA-RR 2021, 293 (293 Rn. 17 ff.); LAG Düsseldorf, openJur 2021, 23412 (Rn. 52 ff.).

26 So das LAG Niedersachsen, NZA-RR 2021, 293 (294 Rn. 22).

27 BAG NZA 2022, 182 (187 Rn. 38).

3. Zwischenergebnis

Der Anspruch des S ist gem. §§ 326 I 1, 275 I untergegangen.

B. Ergebnis

Der Anspruch des S auf Zahlung des Lohns i.H.v. insgesamt 1.600 € aus § 611a II ist zwar entstanden, aber wieder untergegangen.

Teil 2

Frage 3:

A. Anspruch des J gegen V auf Rückzahlung des Mietzinses i.H.v. 500 €, § 812 I 1 Alt. 1

J könnte einen Anspruch gegen V auf Rückzahlung des Mietzinses für den Monat Juli aus § 812 I 1 Alt. 1 haben.

I. Etwas erlangt

Voraussetzung ist hierfür zunächst, dass V etwas erlangt hat. Hierunter versteht man jede vermögenswerte Rechtsposition.²⁸ Dieses etwas stellt vorliegend die Forderung des V gegen seine eigene Bank auf Gutschrift (§ 675t) und den Erfüllungsanspruch aus der Gutschrift (abstraktes Schuldversprechen, § 780) dar. V hat mithin 500 € Buchgeld erlangt.

II. Durch Leistung

Dies müsste durch Leistung des J geschehen sein. Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens,²⁹ die – wenn die Vorstellungen der Parteien über die Zweckrichtung der Leistung auseinanderfallen – aus Sicht eines objektiven Empfängers analog §§ 133, 157 zu bestimmen ist.³⁰ Mit der Überweisung des Mietzinses an V ging es J primär um die Erfüllung seiner Verpflichtung gegenüber M aus § 22 SGB II. Er wollte also in erster Linie nicht das Vermögen des V mehren. Die Zahlung von J an V basierte viel mehr auf dem Antrag des M an J, mit der er seiner Verpflichtung aus dem Mietvertrag mit V gem. § 535 II nachkommen wollte. J fungierte hierfür als Bote der Tilgungsbestimmung des M. Es leistete folglich nicht S, sondern M an V.

III. Ergebnis

Ein Anspruch des S auf Rückzahlung des Mietzinses aus § 812 I 1 Alt. 1 besteht somit nicht.

28 *Looschelders*, Schuldrecht BT, 16. Auflage (2021), § 54 Rn. 3.

29 *Brox/Walker*, Schuldrecht BT, 45. Auflage (2021), § 40 Rn. 6; *Looschelders* (Fn. 28), § 54 Rn. 7.

30 *Looschelders* (Fn. 28), § 54 Rn. 9; BGH NJW 2004, 1169 (1169).

B. § 812 I 1 Alt. 2

I. Grundsatz: Abwicklung innerhalb der Leistungsbeziehungen

Ein solcher Anspruch könnte sich hingegen aus § 812 I 1 Alt. 2 ergeben. Aufgrund des Vorrangs der Leistungskondiktion³¹ kann allerdings grundsätzlich nicht über die Nichtleistungskondiktion zwischen V und S rückabgewickelt werden. Vielmehr muss dies über die *condictio indebiti* innerhalb der Leistungsbeziehungen erfolgen. Folglich müsste sich S zur Geltendmachung ihres Anspruchs an M halten. Indes muss beachtet werden, dass sich schematische Lösungen bei bereicherungsrechtlichen Konstellationen mit mehr als zwei Personen verbieten.³²

II. Ausnahme: Direkter Durchgriff

In Ausnahmefällen kann ein direkter Durchgriff an den Zahlungsempfänger (V) gewährt werden. Die Voraussetzungen hierfür sind umstritten.

Unstrittig bedarf es eines Mangels in den Rechtsbeziehungen des vermeintlich Anweisenden zum Empfänger und zum Angewiesenen.³³ Der Mietvertrag mit V endet zum 30. Juni 2021. Ab dem 1. Juli 2021 zieht M in eine Wohnung des V. Somit bestehen die jeweiligen Leistungsbeziehungen nicht mehr.

Im Fall des Widerrufs einer Anweisung an das Jobcenter hängt der Erfolg der Direktkondiktion davon ab, ob der Anspruchsgegner bei Zahlungseingang Kenntnis vom Widerruf der Anweisung hatte. In diesem Fall könnte man die Überlegung anstellen, dass der Anspruchsgegner wusste,

dass ihm der Betrag nicht zusteht und es somit an einer Leistung seines Vertragspartners fehlte.³⁴ Zur Überweisung kam es aber lediglich aufgrund von erheblichen technischen Problemen bei J. Ohne diese wäre der Widerruf rechtzeitig bemerkt worden und J hätte nicht bezahlt. V konnte nicht wissen, ob S wie hier den Widerruf irrtümlich nicht beachtet hat oder ob der Widerruf des M nicht rechtzeitig einging.³⁵ Nichtsdestotrotz wusste er vom Ende des Mietvertrags und dem Umzug des M zu W. Es war ihm also bewusst, dass es an einer Leistung des M als seinem ehemaligen Vertragspartner fehlte oder er hätte es zumindest sicher wissen müssen.

III. Weitere Voraussetzungen

Somit erhielt V die Gutschrift nicht durch Leistung des J, sondern auf sonstige Weise aus dessen Vermögen, also auf Kosten des J. Das Mietverhältnis endete bereits zum 30.6.21, sodass es für die Gutschrift für Juli 2021 an einem rechtlichen Grund fehlt.

IV. Kenntnis der Nichtschuld

Auch greift § 814 nicht, da J nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber V handelte und kein widersprüchliches Verhalten auf Seiten des J als Grundlage eines Kondiktionsausschlusses erkennbar ist.

V. Ergebnis

Gem. §§ 812, 818 liegt die Rechtsfolge in der Herausgabe des Erlangten bzw. im Wertersatz.

Somit hat J einen Anspruch gegen V auf Rückzahlung der 500 € aus §§ 812 I 1 Alt. 2, 818 II (Abschöpfungskondiktion).

³¹ Nach h.M. schließt eine Bereicherung »durch Leistung« eine Bereicherung »in sonstiger Weise« grds. aus, vgl. *Brox/Walker*, Schuldrecht BT (Fn. 29), § 42 Rn. 1 m.w.N.

³² So die st. Rspr. des BGH seit BGH NJW 1974, 39 (40).

³³ *Mäsch*, Schuldrecht BT: Nichtleistungskondiktion bei Direktzahlung von Arbeitslosengeld II nach Beendigung des Mietverhältnisses, Jus 2018, 1098 (1100).

³⁴ So der BGH, vgl. NJW 2018, 1079 (1081 Rn. 29).

³⁵ Folglich wird teilweise argumentiert, dass aus dem Umstand, dass der Vermieter wusste, mangels Rechtsgrunds keinen Anspruch auf Zahlung der Miete zu haben, nichts hinsichtlich der Kenntnis über die Kommunikation zwischen dem Mieter und dem Jobcenter bzgl. der Anweisung geschlossen werden könne, vgl. *Mäsch* (Fn. 33), Jus 2018, 1098 (1101); *Schwab*, Anm. zu BGH, Urteil vom 31.1.2018 – VIII ZR 39/17, JZ 2018, 521 (523).