

10/2024

27. Jahrgang
Seiten 649 - 722



IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Gleichstellung von vorübergehender und dauernder Unmöglichkeit bei coronabedingtem Beherbergungsverbot
- Anforderungen an eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen Ehegatten
- BAG klärt „Corona-Streit“: Auch die symptomlose SARS-CoV-2-Infektion ist bereits eine Krankheit!
- kompakt: Einstweilige Verfügung bei Doppelvermietung. Eine lehrreiche Problematik!

STRAFRECHT

- Aussage „als Zeuge“ i.R.v. § 153 StGB: tat- oder täterbezogenes Merkmal?

ÖFFENTLICHES RECHT

- Blockade einer Versammlung – praktische Konkordanz der kollidierenden Rechtsgüter
- Individualbeschwerde: Erfolgreiche Klimaklage des Vereins KlimaSeniorinnen gegen die Schweiz

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Examensrelevantes Wissen zum Verfahren im Gemeinderat

GRUNDFÄLLE

- Lohnfortzahlung im Krankheitsfall
- Fortsetzungsfeststellungsklage analog bei Verpflichtungssituation

HEMMER.LIFE

- #hemmerteam
Unsere Repetitorinnen und Repetitoren machen den Unterschied - Baden-Württemberg



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

E-BOOK LIFE&LAW OKTOBER 2024

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

ZIVILRECHT

1 GLEICHSTELLUNG VON VORÜBERGEHENDER UND DAUERNDER UNMÖGLICHKEIT BEI CORONABEDINGTEM BEHERBERGUNGSVERBOT

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch des M auf Rückzahlung nach § 346 I i.V.m. § 326 V BGB nach erklärtem Rücktritt

1. Anwendbarkeit des Rücktrittsrechts im Mietrecht / Verhältnis zur Kündigung

2. Wirksame Rücktrittserklärung des M

3. Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 BGB) als Rücktrittsgrund, § 326 V BGB

a) Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages, §§ 326 V, 323 I BGB

b) Unmöglichkeit der Leistung, § 275 I BGB

aa) Rechtliche Unmöglichkeit, § 275 I BGB

bb) Abgrenzung dauernde <-> vorübergehende Unmöglichkeit

(1) Absolutes Fixgeschäft?

(2) Vorübergehende Unmöglichkeit steht hier aber dauernder Unmöglichkeit gleich

(a) Mindermeinung in der Literatur

(b) Gefestigte Rechtsprechung des BGH

c) Ergebnis

4. Ausschluss der Rücktrittsrechts nach § 326 V i.V.m. § 323 VI BGB (analog)

a) Vertragliche Risikozuweisung zu Lasten des M wegen nicht stornierbaren Tarifs?

b) Gesetzliche Risikozuweisung zu Lasten des M wegen § 537 I S. 1 BGB?

c) Zwischenergebnis

5. Ergebnis

II. Anspruch auf Rückzahlung nach § 346 I i.V.m. § 326 IV BGB

III. Endergebnis

D) Kommentar

E) hemmer-background

I. Sachverhalt (vereinfacht)

II. Lösung (stark gekürzt)

1. Kein Anspruch aus § 346 I i.V.m. §§ 326 V, 323 BGB

2. Aber: Anspruch des M gegen V auf Vertragsanpassung nach § 313 I BGB

a) Reales Element

b) Hypothetisches Element

c) Normatives Element

(1) Grundsatz: Verwendungsrisiko liegt wegen § 537 I BGB beim Mieter

(2) Hier aber Besonderheit: Messebedingter dreifacher Preisaufschlag

d) Zwischenergebnis

3. Endergebnis

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

2 ANFORDERUNGEN AN EINE INNENGESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS ZWISCHEN EHEGATTEN

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch aus § 1378 I BGB (-)

II. Anspruch aus §§ 705 I, II Alt. 1, 736d VI BGB (-)

III. Anspruch aus §§ 705 I, II Alt. 2, 740 II, 740b II, 736d VI BGB

1. Ausgleichssystematik bei Innengesellschaft bürgerlichen Rechts

2. Vorliegen einer Innengesellschaft, §§ 705 I, II Alt. 2 BGB?

a) Tauglicher gemeinsamer Zweck (+)

b) Problem: Austausch konkludenter Willenserklärungen

aa) Anforderungen an konkludente Willenserklärungen bei Ehegatten-Innen-GbR

bb) Übertragung auf den vorliegenden Fall

IV. Anspruch aus § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB

V. Anspruch aus § 313 I BGB

VI. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

3 BAG KLÄRT „CORONA-STREIT“: AUCH DIE SYMPTOMLOSE SARS-COV-2-INFEKTION IST BEREITS EINE KRANKHEIT!

A) Sound

B) Problemaufriss

I. Unmöglichkeit der Arbeitsleistung

II. Auswirkung auf den Lohnanspruch nach § 611a II BGB (= Gegenleistung)

1. Lohnanspruch des AN nach §§ 611a II, 326 II S. 1 Alt. 1 BGB

2. Entgeltfortzahlung nach § 3 I S. 1 EFZG

3. Vom AN verschuldete Krankheit

C) Lösung

I. Entstehung des Anspruches auf Entgeltfortzahlung nach § 3 I S. 1 EFZG

1. Vorliegen einer Krankheit

- a) Definition Krankheit
- b) Auf die Behandlungsbedürftigkeit kommt es nach Ansicht des BAG nicht an
- c) Auch symptomlose SARS-CoV-2-Infektion ist nach Ansicht des BAG „Krankheit“

2. Arbeitsunfähigkeit

3. Monokausalität der Krankheit für die Arbeitsunfähigkeit / Verhältnis von § 3 I EFZG zu § 56 I IfSG

- a) Quarantäne keine neue Ursache
- b) Verhältnis von § 3 I EFZG zu § 56 I IfSG

4. Fehlendes Verschulden des AN

- a) Anforderungen an das Verschulden i.S.v. § 3 I S. 1 EFZG
- b) Beweislast für Verschulden des AN trägt der AG
- c) Unterlassene Schutzimpfung seitens des AN war nicht schuldhaft
 - aa) Rückgriff auf § 56 I S. 4 IfSG nicht möglich
 - bb) Hohe Zahl der Impfdurchbrüche spricht eindeutig gegen Kausalität

5. Kein Ausschluss nach § 3 III EFZG

6. Ergebnis

II. Durchsetzbarkeit des Anspruches

III. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

4 KOMPAKT: EINSTWEILIGE VERFÜGUNG BEI DOPPELVERMIETUNG. EINE LEHRREICHE PROBLEMATIK!

A) Sound

B) Lösung

I. Probleme des materiellen Rechts bei Doppelvermietung

II. Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung

1. Verfügungsanspruch

- a) Kündigungsgründe wurden nicht glaubhaft gemacht
- b) Keine Vorwegnahme der Hauptsache
- c) Keine unzulässige Einschränkung der Privatautonomie des Vermieters
- d) Schadensersatzanspruch wäre keine gleichwertige Sicherheit

2. Verfügungsgrund

STRAFRECHT

5 AUSSAGE „ALS ZEUGE“ I.R.V. § 153 STGB: TAT- ODER TÄTERBEZOGENES MERKMAL?

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit gemäß §§ 153, 26 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat

bb) Bestimmen

b) Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Keine Strafmilderung gemäß § 28 I i.V.m. § 49 I StGB

a) Wortlaut des § 153 StGB

b) Gesetzgebungsgeschichte

c) Gesetzessystematik

(1) Systematischer Vergleich zu § 154 StGB

(2) Systematischer Vergleich zu § 160 StGB

d) Schutzrichtung des § 153 StGB

(1) Schutz der Rechtspflege

(2) Keine besondere Verantwortung für das geschützte Rechtsgut

(3) Verpflichtungen als Zeuge nur im Zeitpunkt der Vernehmung

II. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

ÖFFENTLICHES RECHT

6 BLOCKADE EINER VERSAMMLUNG – PRAKTISCHE KONKORDANZ DER KOLLIDIERENDEN RECHTSGÜTER

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Begründetheit

1. Passivlegitimation

2. Anspruch auf polizeiliches Tätigwerden

a) Anspruchsgrundlage

aa) Vorliegen einer Versammlung

bb) Öffentlich und unter freiem Himmel

b) Tatbestandvoraussetzungen

aa) Polizei als zuständige Behörde

bb) Unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

c) Maßnahmerichtung, Art. 9 LStVG analog

d) Verhältnismäßigkeit, Art. 8 LStVG analog

aa) Legitimer Zweck

bb) Geeignetheit

cc) Erforderlichkeit

dd) Angemessenheit

e) Rechtsfolge

II. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

7 INDIVIDUALBESCHWERDE: ERFOLGREICHE KLIMAKLAGE DES VEREINS KLIMASENIORINNEN GEGEN DIE SCHWEIZ

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

2. Partei- und Prozessfähigkeit

3. Beschwerdegegenstand

4. Beschwerdebefugnis

a) Mögliche Rechtsverletzung

aa) Recht auf Leben

bb) Achtung des Privat- und Familienlebens

b) Opferstatus

aa) Opferstatus von A, B, C und D

bb) Opferstatus des Vereins

5. Rechtswegerschöpfung

6. Form und Frist

7. Rechtsschutzbedürfnis

8. Zwischenergebnis

II. Begründetheit

1. Verstoß gegen Art. 8 EMRK

- a) Bestehen einer staatlichen Schutzpflicht
- b) Margin of appreciation

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

EXAMENSRELEVANTES WISSEN ZUM VERFAHREN IM GEMEINDERAT

A) Einführung

B) Rechtsfolge (verfahrens-)fehlerhaft gefasster Gemeinderatsbeschlüsse

- I. Prinzipielle Differenzierung zwischen Innen- und Außenrechtssphäre
- II. Streitstand bezüglich des Gemeinderatsbeschlusses als Innenrechtsakt
- III. (Un-)Beachtlichkeit von Verstößen gegen die Geschäftsordnung

C) Verfahren im Gemeinderat

I. Beschlussfähigkeit, Art. 47 II GO

1. Ordnungsgemäße Ladung sämtlicher Mitglieder, Art. 47 II Var. 1 GO

- a. Telos
- b. Voraussetzungen
- c. Exkurs: Anspruch eines Ratsmitglieds auf Aufnahme eines Tagesordnungspunkts
- d. Fehlerfolge bei Verstößen

2. Anwesenheit der Mehrheit der Mitglieder, Art. 47 II Var. 2 GO

3. Stimmberechtigung der Mehrheit der Mitglieder, Art. 47 III Var. 3 GO

II. Ordnungsgemäße Beschlussfassung, Art. 45 ff. GO

1. Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung, Art. 49 GO

- a. Telos
- b. Voraussetzungen
 - aa. Persönliche Voraussetzung
 - bb. Potenzieller Vor- oder Nachteil
 - cc. Unmittelbarkeit
 - (1) Kausalität
 - (2) Individualinteresse
 - dd. Verfahren
- c. Rechtsfolge

d. Fehlerfolge bei Verstößen

aa. Unzulässige Mitwirkung

bb. Unzulässiger Ausschluss

2. Grundsatz der Öffentlichkeit, Art. 52 GO

a. Telos

b. Ausgestaltungs- und Begrenzungsmöglichkeiten der Öffentlichkeit

aa. Bekanntgabe der Sitzung, Art. 52 I GO

bb. Öffentlicher Zugang zur Sitzung

cc. Ausschluss der Sitzungsöffentlichkeit, Art. 52 II GO

(1) Voraussetzungen

(2) Beurteilungsspielraum

(3) Rechtsfolge

c. Exkurs: Wehrfähige Innenrechtsposition

d. Fehlerfolge bei Verstößen

aa. Unzulässiger Ausschluss nach Art. 52 II GO

(1) Streitstand

(2) Stellungnahme

bb. Unzulässige Sitzungsöffentlichkeit

cc. Bekanntmachungsmängel, Art. 52 I S. 1 GO

(1) Streitstand

(2) Stellungnahme

dd. Unberechtigte Untersagung des Zutritts

3. Sitzungsausschluss, Art. 53 I S. 3 GO

a. Telos

b. Voraussetzungen

c. Rechtsfolge

d. Fehlerfolge bei Verstößen

D) Fazit

GRUNDFÄLLE

LOHNFORTZAHLUNG IM KRANKHEITSFALL

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

Frage 1

1. Anspruch aus § 611a II BGB

2. Anspruch aus § 3 I S. 1 EFZG

a) Anwendbarkeit des EFZG

b) Krankheit

- c) Verschulden
- d) Zeitraum
- e) Höhe der Entgeltfortzahlung
- f) Durchsetzbarkeit

3. Ergebnis

Frage 2

- 1. Anspruch aus Delikt
- 2. Anspruchsübergang aufgrund der „cessio legis“ des § 6 I EFZG
 - a) Anspruch der J gegen V
 - b) Schaden
- 3. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

FORTSETZUNGSFESTSTELLUNGSKLAGE ANALOG BEI VERPFLICHTUNGSSITUATION

A) Sound

B) Lösung

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- II. Zulässigkeit
 - 1. Statthafte Klageart
 - 2. Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Verpflichtungsklage bis zur Erledigung des Verwaltungsakts
 - a) Klagebefugnis
 - b) Vorverfahren
 - c) Klagefrist
 - 3. Berechtigtes Interesse
- III. Ergebnis

C) Zusammenfassung

D) Vertiefung

HEMMER.LIFE

ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 24.01.2024, XII ZR 123/22, NJW-RR 2024, 862 FF. = **JURISBYHEMMER**, BGH, URTEIL VOM 06.03.2024, VIII ZR 363, 21, NJW 2024, 1568 FF. = **JURISBYHEMMER**

1 GLEICHSTELLUNG VON VORÜBERGEHENDER UND DAUERNDER UNMÖGLICHKEIT BEI CORONABEDINGTEM BEHERBERGUNGSVERBOT

+++ Buchung eines Hotelzimmers +++ Beherbergungsverbot wegen SARS-CoV-2-Pandemie +++ Vorübergehende <-> dauernde Unmöglichkeit +++ Keine persönliche Verhinderung des Mieters +++ Subsidiarität der Störung der Geschäftsgrundlage gegenüber Unmöglichkeitsrecht +++ §§ 275, 313, 326, 346, 535, 543, 537 BGB +++

Sachverhalt (leicht abgewandelt): M buchte am 13.10.2019 zum Zweck einer touristischen Reise für sich und fünf Mitreisende drei Doppelzimmer in einem Hotel des V in Lüneburg für den Zeitraum vom 14.05. bis zum 16.05.2020 zum Preis von 1.000 €. Die Buchung war nicht kostenlos stornierbar.

Seit März 2020 bestand für den Hotelbetrieb des V in Lüneburg ein generelles Verbot der Beherbergung von Gästen zu touristischen Zwecken. Dieses wurde mehrfach verlängert. Zunächst galt es aufgrund einer Allgemeinverfügung vom 18.03.2020. Ab dem 04.04.2020 wurde es durch verschiedene Verordnungen des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung abgelöst. Danach war das Beherbergungsverbot zunächst bis 19.04.2020 befristet. Anschließend galten die Regelungen einer neuen Verordnung, die bis zum 06.05.2020 befristet war und mit Änderungsverordnung vom 05.05.2020 nochmals bis 10.05.2020 verlängert wurde. Mit der Niedersächsischen Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 08.05.2020 wurde das Verbot schließlich zum 27.05.2020 verlängert. Mit E-Mail vom 09.05.2020 erklärte M gegenüber V, er „storniere“ die Buchung und bitte um Rückzahlung des Beherbergungsentgelts. Er bezog sich auf die am Vortag in Kraft getretene Verordnung, wonach „die Einschränkungen für das touristische Reisen bis zum 25.05.2020“ - also auch für den Buchungszeitraum vom 14.05. bis zum 16.05.2020 - gälten. V lehnte eine Rückzahlung ab und bot dem M lediglich eine Umbuchung auf die Zeit nach Aufhebung der Beschränkungen, jedoch nicht später als 30.12.2020 an.

Kann M von V Rückzahlung der 1.000 € verlangen?

A) Sounds

1. Ein zeitweiliges Erfüllungshindernis steht einem dauernden dann gleich, wenn durch das Hindernis die Erreichung des Vertragszwecks infrage gestellt ist und der einen oder anderen Partei bei billiger Abwägung der beiderseitigen Belange nicht mehr zugemutet werden könnte, die Leistung dann noch zu fordern oder zu erbringen. Dabei ist die Frage, ob ein Leistungshindernis zu einer dauernden oder nur vorübergehenden Unmöglichkeit führt, nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Hindernisses zu beurteilen.

2. Ist ein Hotelbetrieb durch das Verbot einer Beherbergung von Personen zu touristischen Zwecken als Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie daran gehindert, dem Gast den Gebrauch des Zimmers im vereinbarten Leistungszeitraum zu gewähren, ist ihm die geschuldete Leistung im Sinne von § 275 I BGB (rechtlich) unmöglich.

3. Das der Überlassung eines Hotelzimmers an einen Gast entgegenstehende generelle Beherbergungsverbot für touristische Reisen ist als Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie kein in der Person des Gastes liegender Umstand im Sinne von § 537 I S. 1 BGB.

4. Eine Anpassung vertraglicher Verpflichtungen an die tatsächlichen Umstände kommt grundsätzlich dann nicht in Betracht, wenn das Gesetz in den Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung die Folge der Vertragsstörung bestimmt. Daher scheidet eine Anwendung des § 313 BGB aus, soweit der Tatbestand des § 275 I BGB erfüllt ist.

B) Problemaufriss

Seit 2020 beschäftigt die SARS-CoV-2-Pandemie die Gerichte. Die erste wichtige Entscheidung des BGH erging am 12.01.2022 zum Mietrecht. Nach Ansicht des BGH führt eine pandemiebedingt angeordnete Betriebsschließung eines Einzelhandelsgeschäfts nicht zu einem Mangel i.S.d. § 536 I S. 1 BGB. Durch diese Schließung wird dem Vermieter die vertraglich geschuldete Leistung zur Überlassung und Erhaltung der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand auch nicht unmöglich (§ 275 I BGB). Allerdings kommt grundsätzlich ein Anspruch des Mieters von gewerblich genutzten Räumen auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 I BGB in Betracht.¹

Am 04.05.2022 hat der BGH entschieden, dass Mitgliedern eines Fitnessstudios für die Zeit der Schließung ihrer „Muckibude“ aufgrund der Bekämpfung der Corona Pandemie nach § 346 I i.V.m. § 326 IV, I S. 1 HS 1 BGB ein Rückzahlungsanspruch für ihre geleisteten Monatsbeiträge zusteht.² Die nach dem Vertrag geschuldete Hauptleistungspflicht des Fitnessstudiobetreibers besteht in der Gewährung der Möglichkeit zur Nutzung des Fitnessstudios. Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist dem Betreiber des Studios aufgrund der hoheitlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie rechtlich unmöglich (§ 275 I BGB), da behördlich die Schließung von Fitnessstudios angeordnet wurde. Der Anspruch des Fitnessstudiobetreibers auf das monatliche Nutzungsentgelt ist daher nach § 326 I S. 1 HS 1 BGB erloschen, sodass bereits gezahlte Beiträge nach § 346 I i.V.m. § 326 IV, 326 I S. 1 HS 1 BGB zurückgefordert werden können.

Am 19.04.2023 hat der BGH entschieden, dass der Kunde eines Fitnessstudiobetreibers aufgrund der pandemiebedingten Schließung kein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 314 BGB hat.³

Mit Urteil vom 27.04.2023 hat der BGH den Anspruch einer Hochzeitsfotografin auf Zahlung des Honorars bejaht, nachdem die Feier auf Grund der Corona-Beschränkungen Tag verlegt war und für den neuen Termin ein anderer Fotograf engagiert wurde.

Nach Ansicht des BGH wird der Fotografin die geschuldete Leistung nicht unmöglich, wenn die geplante Hochzeitsfeier aufgrund Beschränkungen durch eine Corona-Schutzverordnung nicht im geplanten Umfang durchgeführt werden kann und deshalb verlegt wird. Ein Rücktrittsrecht besteht daher nicht. Der Vertrag sei vielmehr ergänzend dahingehend auszulegen, dass die Fotografin ihre Leistungen am Ersatztermin für die Hochzeitsfeier erbringen dürfe. Ein Rückgriff auf die Grundsätze zur Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) sei nicht möglich, weil diese gegenüber einer ergänzenden Vertragsauslegung subsidiär seien.⁴

Anmerkung: In den folgenden beiden Urteilen vom 24.01. und 06.03.2024 befasst sich der BGH mit der Frage, wie sich ein coronabedingtes Verbot der Beherbergung von Gästen zu touristischen Zwecken auf den Vertrag über bereits gebuchte Hotelzimmer auswirkt.

Der BGH geht von der Unmöglichkeit der Leistung aus (§ 275 I BGB) und gewährt dem Hotelgast ein Rücktrittsrecht nach § 326 V BGB bzw. einen Anspruch auf Rückzahlung nach §§ 346 I, 326 IV BGB bzgl. einer schon geleisteten Zahlung.

C) Lösung

Zu prüfen ist, ob M von V die Rückzahlung der bereits geleisteten 1.000 € verlangen kann.

I. Anspruch des M auf Rückzahlung nach § 346 I i.V.m. § 326 V BGB nach erklärtem Rücktritt

In Betracht kommt ein Anspruch auf Rückzahlung aus § 346 I i.V.m. § 326 V BGB, wenn M wegen Unmöglichkeit der Leistung vom Beherbergungsvertrag mit V wirksam zurückgetreten ist.

1. Anwendbarkeit des Rücktrittsrechts im Mietrecht / Verhältnis zur Kündigung

Die Anwendung des Rücktrittsrechts könnte hier ausgeschlossen sein, da bei einem Mietvertrag als Dauerschuldver-

1 BGH, **Life&LAW 04/2022, 224 ff.** = NJW 2022, 1370 ff. = **jurisbyhemmer**; bestätigt; von BGH, NJW 2022, 1382 ff. = **jurisbyhemmer** und BGH, NJW-RR 2023, 514 ff. = **jurisbyhemmer** (Räume für private Hochzeitsfeier) sowie BGH, **Life&LAW 04/2024, 228 ff.** = MDR 2024, 20 ff. = **jurisbyhemmer** (Segelyacht).

2 BGH, NJW 2022, 2024 ff. = **jurisbyhemmer**.

3 BGH, **Life&LAW 10/2023, 645 ff.** = NJW-RR 2023, 965 ff. = **jurisbyhemmer**.

4 BGH. **Life&LAW 12/2023, 799 ff.** = NJW-RR 2023, 901 ff. = **jurisbyhemmer**.

hältnis an die Stelle des Rücktritts das Recht zur Kündigung tritt (vgl. dazu auch § 313 III S. 2 BGB).

Im Mietrecht kommt im Fall der Nichtgewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs bei Fälligkeit des Überlassungsanspruchs nämlich ein Recht des Mieters zur fristlosen Kündigung gem. § 543 II S. 1 Nr. 1 BGB in Betracht.

Diese – bereits vor Vollzug des Mietvertrags bestehende – Kündigungsmöglichkeit soll die Rechte des Mieters gegenüber den allgemeinen Vorschriften erweitern.⁵ Sie ersetzt das Rücktrittsrecht des Mieters im Fall der Unmöglichkeit aber jedenfalls dann nicht, wenn der Vertrag – wie hier – noch nicht in Vollzug gesetzt und die Mietsache noch nicht überlassen wurde.

hemmer-Methode: Nach Invollzugsetzung eines Dauerschuldverhältnisses wird das Rücktrittsrecht von der Kündigung verdrängt, da der beiderseitige Leistungsaustausch nicht nach §§ 346 ff. BGB rückabgewickelt werden soll.

Vor der Invollzugsetzung ist das Rücktrittsrecht nicht ausgeschlossen, da es noch nicht zu einem beiderseitigen Leistungsaustausch gekommen ist.

Die Anfechtung eines bereits in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnisses bleibt hingegen neben der Kündigung möglich, da mit der Anfechtung Willensmängel geltend gemacht werden, die schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorlagen. Die Kündigung ist hingegen das Beendigungsrecht, wenn eine Störung des Vertrauens für die Zukunft besteht (negative Zukunftsprognose). Daher wird das Recht zur Anfechtung nach zutreffender Ansicht nicht vom Kündigungsrecht verdrängt.⁶

2. Wirksame Rücktrittserklärung des M

Der Rücktritt ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, deren Inhalt gem. §§ 133, 157 BGB zu ermitteln ist. § 157 BGB spricht zwar von der Auslegung von Verträgen. Die Vorschrift ist aber nach allgemeiner Meinung im Wege der Analogie bzw. gewohnheitsrechtlich auch auf einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen anzuwenden.

Mit E-Mail vom 09.05.2020 hat M gegenüber V erklärt, dass er die Buchung „storniere“ und um Rückzahlung des Beherbergungsentgelts bitte, da aufgrund der tags zuvor in Kraft getretenen Verordnung die coronabedingten Einschränkungen für touristische Reisen für den Buchungszeitraum vom 14.05. bis zum 16.05.2020 gälten.

Die Erklärung des M ist als Rücktritt nach § 349 BGB auszulegen, da aus der nach §§ 133, 157 BGB maßgeblichen Sicht des V deutlich wird, dass sich M von dem Beherbergungsvertrag mit V aufgrund der coronabedingten Einschränkungen lösen will.

hemmer-Methode: Selbst wenn M den Rücktritt nicht erklärt hätte, bestünde bei Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 I BGB) „ipso iure“ gem. § 346 I i.V.m. § 326 IV BGB ein Rückzahlungsanspruch.

Da der Anspruch auf die Gegenleistung nach § 326 I S. 1 HS 1 BGB erlischt und diese daher nicht geschuldet war, besteht nach §§ 326 IV, 346 I BGB ein Rückforderungsanspruch.

So hat der BGH den Anspruch auf Rückzahlung im Urteil vom 24.01.2024 begründet. Im Urteil vom 06.03.2024 hat der BGH den Anspruch über den erklärten Rücktritt hergeleitet.

Im Examen sollten Sie beide Wege darstellen, die zu § 346 I BGB führen.

3. Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 BGB) als Rücktrittsgrund, § 326 V BGB

Wenn dem V die von ihm geschuldete Leistung unmöglich wäre, kommt ein Rücktrittsrecht nach § 326 V BGB in Betracht.

a) Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages, §§ 326 V, 323 I BGB

M und V haben durch zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen (Antrag und Annahme, §§ 145, 147 BGB) einen wirksamen Vertrag über drei Doppelzimmer im Hotel des V für die Zeit vom 14.05. bis zum 16.05.2020 zum Preis von 1.000 € geschlossen.

Da der Beherbergungsvertrag im Wesentlichen die Pflicht des Hotelbetreibers zur Überlassung von Wohnraum gegen Entgelt begründet, findet grds. Mietrecht Anwendung.⁷

Als entgeltlicher Vertrag ist der Mietvertrag ein gegenseitiger Vertrag i.S.d. §§ 326 V, 323 I BGB

5 Staudinger/Emmerich, BGB, 2021, § 543 Rn. 24.

6 Vgl. BGH, Life&LAW 01/2009, 1 ff. = NJW 2009, 1266 ff. = jurisbyhemmer.

7 Vgl. BGH, NJW 1963, 1449 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW 1978, 1426 ff. = jurisbyhemmer.

b) Unmöglichkeit der Leistung, § 275 I BGB

Nach § 275 I BGB der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen, wenn die Erfüllung der Leistungspflicht für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

Die Hauptleistungspflicht des V gegenüber M bestand gem. § 535 I S. 1 BGB in der Gewährung des Gebrauchs der gebuchten Hotelzimmer während der Mietzeit.

Die Erbringung dieser Leistung an M und dessen Mitreisende war dem Hotelbetreiber V **tatsächlich** nicht unmöglich.

aa) Rechtliche Unmöglichkeit, § 275 I BGB

Die Leistung könnte aber **rechtlich** unmöglich sein, wenn der geschuldete Erfolg (Überlassung der Zimmer) aus Rechtsgründen nicht herbeigeführt werden kann oder darf.⁸

Nach der am 08.05.2020 in Kraft getretenen Niedersächsischen Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie wurde das Verbot, Personen zu touristischen Zwecken zu beherbergen, bis zum 27.05.2020 verlängert.

Dadurch könnte dem V die Beherbergung von M und dessen Mitreisenden aus rechtlichen Gründen nach Vertragsschluss unmöglich geworden sein.

bb) Abgrenzung dauernde <-> vorübergehende Unmöglichkeit

Der Schuldner wird aber nur dann gem. § 275 I BGB von seiner Leistungspflicht frei, wenn ein endgültiges, d.h. unbehebbares Leistungshindernis besteht.⁹

(1) Absolutes Fixgeschäft?

Dauernde Unmöglichkeit läge jedenfalls dann vor, wenn es sich bei dem zwischen M und V geschlossenen Beherbergungsvertrag um ein absolutes Fixgeschäft gehandelt hätte.

In diesem Fall wird der geschuldete Erfolg allein durch Zeitablauf unmöglich, weil zu einem späteren Zeitpunkt der vertragliche Leistungszweck nicht mehr erreicht werden kann.¹⁰

Voraussetzung ist jedoch, dass der vereinbarte Leistungszeitpunkt nach dem Sinn und Zweck des Vertrags und nach der Interessenlage der Parteien so wesentlich ist, dass eine verspätete Leistung für M absolut sinnlos ist.¹¹

Dabei ist ein sehr strenger Maßstab anzulegen, sodass sich jeder Zweifel nach der Rechtsprechung des BGH gegen die Annahme eines absoluten Fixgeschäfts auswirkt.¹²

Gegen die Annahme eines absoluten Fixgeschäfts spricht im vorliegenden Fall, dass M nach der Aufhebung der Coronaschutzmaßnahmen immer noch Interesse an einer Beherbergung zu touristischen Zwecken haben kann, sodass von einer absoluten Sinnlosigkeit der Überlassung der Hotelzimmer des V an M zu einem späteren Zeitpunkt (wohl) nicht ausgegangen werden kann.

(2) Vorübergehende Unmöglichkeit steht hier aber dauernder Unmöglichkeit gleich

Letztlich hat der BGH die Frage, ob es sich bei dem Beherbergungsvertrag zwischen V und M um ein absolutes Fixgeschäft handelt, in den vorliegenden beiden Entscheidungen offengelassen.

Anmerkung: Im Sachverhalt, der dem Urteil vom 24.01.2024 zugrunde lag, hatte ein Reisebusunternehmen für eine touristische Gruppenreise mehrere Zimmer gebucht.

Hier sprach gegen die Annahme eines absoluten Fixgeschäfts der Umstand, dass der Inhaber eines Reisebusunternehmens zu verschiedenen Zeitpunkten vergleichbare Reisen durchführt, wobei es ihm auf die konkrete Zusammensetzung der Reisegruppe durch die jeweiligen Kunden nicht ankommt. Zudem ist anzunehmen, dass es gerade nach Aufhebung der Coronaschutzmaßnahmen zu einer erhöhten Nachfrage nach touristischen Reisen kommt, so dass von einer absoluten Sinnlosigkeit der Überlassung der Hotelzimmer in diesem Fall keine Rede sein konnte.

Gleichwohl hat der BGH auch in diesem Urteil die Frage des absoluten Fixgeschäfts im Ergebnis dahinstehen lassen.

8 BGH, NJW 2022, 2024 ff. = [jurisbyhemmer](#); MüKo/Ernst, BGB, 9. Auflage 2022, § 275, Rn. 48.

9 BeckOK BGB/Lorenz, 70. Ed. 1.5.2024, § 275, Rn. 21.

10 BeckOK BGB/Lorenz, 70. Ed. 1.5.2024, § 275, Rn. 36.

11 BGH, NJW 2009, 2743 (2744) = [jurisbyhemmer](#).

12 BGH, BauR 2021, 1466 ff. = [jurisbyhemmer](#); Würdinger, JuS 2024, 559 (560).

Das coronabedingte Verbot der Beherbergung von Gästen zu touristischen Zwecken stellt nur eine vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung dar, da dieses Verbot später wieder aufgehoben wurde.

Da die lediglich vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung in § 275 I BGB nicht geregelt wurde, ist deren Behandlung auch umstritten.

(a) Mindermeinung in der Literatur

Eine M.M. in der Lehre lehnt die Gleichstellung von vorübergehender und dauernder Unmöglichkeit ab. Gegen die Gleichstellung wird der Aspekt der Rechtssicherheit vorgebracht, weil erst ex post vom Gericht feststellbar ist, ob die Voraussetzungen für diese einschneidenden Rechtsfolgen vorlagen. Es sei in dieser Phase das Recht des Gläubigers, darüber zu entscheiden, ob er noch an den Vertrag gebunden sein will oder nicht.¹³

Nach a.A. wird die Gleichstellung zwar bejaht, dies aber nur dann, wenn es dem **Schuldner** (hier: V) unzumutbar ist, an der Leistungspflicht festgehalten zu werden, weil sich dieser – anders als der Gläubiger – nicht durch Rücktritt vom Vertrag lösen könne.¹⁴

(b) Gefestigte Rechtsprechung des BGH

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden gleichzustellen, wenn durch das Hindernis die Erreichung des Vertragszwecks in Frage gestellt ist.

Dies ist erst dann der Fall, wenn *entweder* der einen *oder* anderen Partei bei billiger Abwägung der beiderseitigen Belange nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, die Leistung später noch zu fordern (Gläubiger) bzw. zu erbringen (Schuldner).¹⁵

Dabei ist die Frage, ob ein zeitweiliges Leistungshindernis der dauernden Unmöglichkeit gleichsteht, nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Hindernisses zu beurteilen.¹⁶

hemmer-Methode: Die Leistungspflicht lebt nicht wieder auf, wenn sich „ex post“ herausstellt, dass die Leistung wieder möglich wird.¹⁷

Aus § 242 BGB kann sich aber die Verpflichtung zum Neuabschluss des Vertrages und damit zur Wiederbegründung der erloschenen Leistungspflicht ergeben, sofern die Parteien noch einen Willen erkennen lassen, den Vertrag weiter durchzuführen und soweit sich die wirtschaftlichen Verhältnisse in der Zwischenzeit nicht grundlegend geändert haben.¹⁸

Diese Problematik war Gegenstand der Aufgabe 1 im Ersten Bayerischen Staatsexamen im Termin 2020-II.¹⁹

Nach Ansicht des BGH lagen die Voraussetzungen einer als dauernd zu behandelnden Unmöglichkeit vor, weil die dem V für den Buchungszeitraum durch das Beherbergungsverbot für touristische Reisen untersagte Überlassung der Hotelzimmer an M und seine Mitreisenden den Zweck des abgeschlossenen Vertrags infrage gestellt hat.

Dabei ist nicht entscheidend, ob sich eine strikte Zeitgebundenheit der gebuchten Leistung bereits aus der Wahl eines nicht stornierbaren Tarifs durch M ergibt.

Die Wahl eines solchen Tarifs kann auch darauf beruhen, dass in diesem Fall das Beherbergungsentgelt typischerweise niedriger als bei einem stornierbaren Tarif ist.

Maßgeblich ist vielmehr, dass es dem M bei billiger Abwägung der beiderseitigen Belange nicht mehr zumutbar war, trotz des ab dem 11.05.2020 auch für den Buchungszeitraum (fort-)bestehenden generellen Beherbergungsverbots für touristische Reisen weiterhin an den Beherbergungsvertrag mit V gebunden zu bleiben, weil es für ihn nicht absehbar war, zu welchem Zeitpunkt V die geschuldete Überlassung der Zimmer an ihn und seine Mitreisenden wieder erlaubt sein würde.

Insoweit ist für die Frage der Unzumutbarkeit eines weiteren Abwartens die (als solche befristete) Verordnungsregelung zum Beherbergungsverbot nicht isoliert zu betrachten.

Diese steht vielmehr in untrennbarem Zusammenhang mit der besonderen Situation einer weltweiten Pandemie, die Anfang Mai 2020 bereits seit mehreren Wochen andauerte und deren weiterer Verlauf völlig ungewiss war.

13 BeckOGK/Riehm, 1.8.2023, BGB, § 275, Rn. 184.

14 BeckOK BGB/Lorenz, 70. Ed. 1.5.2024, § 275, Rn. 36.

15 BGH, NJW 2022, 2024 ff. = jurisbyhemmer; Looschelders, Schuldrecht AT, § 21, Rn. 16; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Auflage 2024, § 275 Rn. 11.

16 BGH, NJW 2007, 3777 ff. = jurisbyhemmer.

17 BGH, NJW 2012, 3096 ff. = jurisbyhemmer.

18 Grüneberg/Grüneberg, a.a.O., § 275 Rn. 12; BGH, NJW 2012, 3096 ff. = jurisbyhemmer.

19 Vgl. dazu den Examensreport in Life&LAW 11/2020, 760 ff.

Deshalb sind die mit der Pandemielage verbundenen Unwägbarkeiten für den Lebensalltag des M einschließlich der Freizeitgestaltung zu berücksichtigen.

Diese Unwägbarkeiten resultierten nicht nur aus den Gefahren des wechselhaften Infektionsgeschehens für die eigene Gesundheit des M und seiner Mitreisenden, sondern auch aus den hierdurch veranlassten staatlichen Maßnahmen zur Kontaktreduzierung und den damit verbundenen Beschränkungen des öffentlichen Lebens.

So wurde das seit März 2020 für den Hotelbetrieb des V im Landkreis Lüneburg geltende (generelle) Verbot der Beherbergung von Gästen zu touristischen Zwecken mehrfach verlängert. Zunächst galt es aufgrund einer Allgemeinverfügung vom 18.03.2020. Ab dem 04.04.2020 wurde es durch verschiedene Verordnungen des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung abgelöst. Danach war das Beherbergungsverbot zunächst bis 19.04.2020 befristet. Anschließend galten die Regelungen einer neuen Verordnung, die bis zum 06.05.2020 befristet war und mit Änderungsverordnung vom 05.05.2020 nochmals bis 10.05.2020 und mit der Niedersächsischen Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 08.05.2020 schließlich nochmals bis zum 27.05.2020 verlängert wurde.

Vor diesem Hintergrund war es für M und seine Mitreisenden nicht absehbar, ob das nunmehr mit Geltung auch für den Buchungszeitraum verlängerte generelle Beherbergungsverbot für touristische Reisen tatsächlich Ende Mai 2020 entfallen würde und unter welchen Bedingungen gegebenenfalls im Anschluss daran touristische Reisen einschließlich Übernachtungen in Hotels wieder erlaubt sein würden.

Unklar war ferner, ob M und seine Mitreisenden diese Bedingungen, unter denen Reisen zu einem touristischen Zweck wieder erlaubt werden, auch würden erfüllen können.

c) Ergebnis

Nach Abwägung der beiderseitigen Interessen steht vorliegend die vorübergehende Unmöglichkeit der dauernden Unmöglichkeit gleich.

Anmerkung: Wer die Gleichstellung hier verneint, musste die Frage diskutieren, ob wegen Vorliegens eines zumindest relativen Fixgeschäfts für den Rücktritt nach § 323 I Alt. 1 BGB die Fristsetzung gem. § 323 II Nr. 2 BGB entbehrlich war. Dies wäre im vorliegenden Fall zu bejahen gewesen und im Übrigen auch die überzeugendere Lösung als die des BGH.

Praxis-Tipp: Ob ein vorübergehendes oder endgültiges Leistungshindernis anzunehmen ist, lässt sich meist nur „ex post“ feststellen. Der Gläubiger sollte daher sicherheitshalber eine angemessene Frist zur Leistung setzen und erst nach Ablauf der Frist den Rücktritt erklären. Nach fruchtlosem Fristablauf kommt es auf die Frage, ob ein Fall der endgültigen Unmöglichkeit (und damit ein Rücktrittsrecht nach § 326 V BGB) oder ein Fall der Verzögerung (und damit ein Rücktrittsrecht nach § 323 I Alt. 1 BGB) vorliegt, nicht mehr an.

Damit war die rechtliche Unmöglichkeit bereits am 08.05.2020 mit dem Inkrafttreten der erneuten Verlängerung des Beherbergungsverbots des V für touristische Zwecke eingetreten. Daher stand dem M wegen Unmöglichkeit der Leistung das Rücktrittsrecht nach § 326 V BGB zu.

Anmerkung: Im Original-Sachverhalt wurde der Rücktritt bereits am 07.05.2020, also einen Tag vor dem Inkrafttreten der Verlängerung des Beherbergungsverbot, erklärt.

Dies nahm der BGH zum Anlass, den Rücktritt auf § 323 IV i.V.m. § 326 V BGB zu stützen, weil im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vom 07.05.2020 das zur Unmöglichkeit der Leistung führende Leistungshindernis – die Geltung des generellen Beherbergungsverbots für touristische Reisen im Buchungszeitraum – noch nicht eingetreten war, sondern erst bevorstand.

Gemäß § 323 IV BGB kann der Gläubiger bereits vor Eintritt der Fälligkeit der geschuldeten Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden.

§ 323 IV BGB verlangt eine Prognose aufgrund einer objektiven Würdigung aller dem Gläubiger im Zeitpunkt des Zugangs der Rücktrittserklärung bekannten oder erkennbaren Umstände.²⁰

Offensichtlichkeit setzt voraus, dass der Eintritt der Rücktrittsvoraussetzungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.²¹

Diese Voraussetzungen hat der BGH aufgrund der mehrfachen Verlängerungen in der Vergangenheit und des Regierungsbeschlusses vom 06.05.2020, das Beherbergungsverbot zu verlängern, bejaht.

4. Ausschluss der Rücktrittsrechts nach § 326 V i.V.m. § 323 VI BGB (analog)

²⁰ MüKo/Ernst, BGB, a.a.O., § 323, Rn. 140.

²¹ Grüneberg/Grüneberg, a.a.O., § 323, Rn. 23.

Das Rücktrittsrecht des M könnte aber gem. §§ 326 V, 323 VI BGB ausgeschlossen sein, wenn M für das touristische Beherbergungsverbot als dem Leistungshindernis allein oder weit überwiegend verantwortlich ist (vgl. § 323 VI Alt. 1 BGB).

a) Vertragliche Risikozuweisung zu Lasten des M wegen nicht stornierbaren Tarifs?

Eine vertragliche Vereinbarung, nach welcher der M das Risiko der Unmöglichkeit der Beherbergung zu touristischen Zwecken tragen soll, wurde nicht vereinbart. Eine solche Vereinbarung folgt insbesondere nicht aus der Wahl eines nicht stornierbaren Tarifs. Hieraus kann lediglich geschlossen werden, dass dem M nicht – wie bei der möglichen Vereinbarung eines Stornierungsrechts – ein über die gesetzlichen Regelungen hinausgehendes Rücktrittsrecht „ohne Angabe von Gründen“ eingeräumt werden sollte. Hingegen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass M hiermit das Risiko einer aufgrund höherer Gewalt oder behördlicher Beschränkungen nicht möglichen Übergabe der gebuchten Hotelzimmer übernehmen wollte.

b) Gesetzliche Risikozuweisung zu Lasten des M wegen § 537 I S. 1 BGB?

Die Verantwortlichkeit des Gläubigers in diesem Sinne kann sich dabei auch aus einer besonderen Gefahrtragungsregelung ergeben.

hemmer-Methode: Ist z.B. beim Versendungskauf die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache nach § 447 I BGB auf den Käufer übergegangen, so ist der Rücktritt nach § 326 V BGB ausgeschlossen.

§ 323 VI BGB zeigt, dass in den Fällen, in denen die Preisgefahr auf den Käufer übergegangen ist (vgl. § 326 II BGB), kein Rücktrittsrecht bestehen soll.

Daher kann man entweder in den Fällen des § 447 I BGB den § 323 VI BGB analog heranziehen oder aber das Rücktrittsrecht im Wege einer teleologischen Reduktion ausschließen.²²

Eine Verantwortlichkeit zulasten des M könnte sich hier aus **§ 537 I S. 1 BGB** ergeben, wonach der Mieter bei persönlicher Verhinderung an der Ausübung des Gebrauchsrechts weiterhin zur Entrichtung der Miete verpflichtet bleibt.

Nach überwiegender Ansicht handelt es sich bei § 537 I S. 1 BGB um eine Gefahrtragungsregel.²³

Der BGH hat die Frage, ob es sich bei § 537 I S. 1 BGB um eine Gefahrtragungsregel handelt, offen gelassen, da das der Überlassung des Hotelzimmers an M entgegenstehende generelle Beherbergungsverbot für touristische Reisen schon gar kein in der Person des M liegender Umstand i.S.d. § 537 I S. 1 BGB ist.

aa) Nach § 537 I S. 1 BGB wird der Mieter von der Entrichtung der Miete nicht dadurch befreit, dass er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des Gebrauchsrechts gehindert wird. Es handelt sich um eine abschließende Regelung zur Risikoverteilung bei Nichtnutzung der Mietsache im Verhältnis der Mietvertragsparteien. Sie weist dem Mieter das sogenannte Verwendungsrisiko der Mietsache zu.²⁴

Den Gegensatz zu den in der Person des Mieters liegenden Gründen bilden diejenigen, die in der Person des Vermieters, und diejenigen, die in objektiven, weder die Person des Mieters noch die des Vermieters betreffenden Umständen liegen.

bb) Das hier maßgebliche Beherbergungsverbot als in Rede stehendes Leistungshindernis beruht nicht auf einem in der Person des M liegenden Grund i.S.d. § 537 I S. 1 BGB. Es diente vielmehr der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie. Es war zudem nach epidemiologischen Gesichtspunkten ausgewählt und knüpfte weder an die Person oder spezifische Eigenschaften des einzelnen Gastes noch an solche des Mietobjekts an.

(1) Die Verbotsregelung zielte auf die großflächige Unterbrechung und Eindämmung des (touristischen) Reiseverkehrs insgesamt.

Dadurch sollten zwischenmenschlichen Kontakte mit dem Ziel reduziert werden, die Ausbreitungsgeschwindigkeit des Corona-Virus zu verlangsamen und Infektionsketten zu unterbrechen. Sie diente somit dem Schutz der gesamten Bevölkerung vor der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus, der Verhinderung einer Verbreitung der Krankheit COVID-19 und der Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems infolge eines ungebremsten Anstiegs von Ansteckungen und Krankheitsfällen.

(2) Damit ist die Unmöglichkeit der Gewährung des Gebrauchs an den Hotelzimmern im Buchungszeitraum letztlich Folge umfangreicher staatlicher Eingriffe in das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie, für die keine der beiden Mietvertragsparteien verantwortlich gemacht werden kann, sondern mit der

²² Meier, JURA 2002, 118 (124); Lettl, JuS 2004, 314 (315); Hennrichs/Kordes, JA 2005, 269 (271).

²³ Vgl. Grüneberg/Weidekaff, a.a.O., § 537, Rn. 1 m.w.N.

²⁴ BGH, NJW 2008, 1148 ff. = jurisbyhemmer.

sich vielmehr ein die Gesellschaft als Ganzes treffendes allgemeines Lebensrisiko verwirklicht hat.²⁵

Dieses allgemeine Lebensrisiko wird aber – ohne entsprechende vertragliche Regelung – von der mietvertraglichen Risikoverteilung nach § 537 I S. 1 BGB nicht erfasst.

Anmerkung: Die Argumentation des BGH entspricht der Rechtsprechung des BAG zur Frage des Betriebsrisikos des Arbeitgebers (AG) bei einer coronabedingten Betriebsschließung.²⁶

Zielt eine behördliche Maßnahme darauf, einem im Betrieb des AG angelegten besonderen Risiko zu begegnen, trifft ihn das Risiko des Arbeitsausfalls und ist er nach § 615 S. 3 i.V.m. S. 1 und § 611a II BGB zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die vom AG gewählten Produktionsmethoden oder von ihm zu verantwortenden Arbeitsbedingungen (wie z.B. in Teilen der Fleischwirtschaft und bei Saisonkräften in der Landwirtschaft) eine besonders hohe Ansteckungsgefahr innerhalb der Belegschaft in sich bergen.

Dagegen trägt der AG nicht das Risiko des Arbeitsausfalls, wenn die behördlich verfügte Betriebsschließung im Rahmen allgemeiner Maßnahmen staatlicher Stellen zur Pandemiebekämpfung erfolgt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die behördlich angeordnete Schließung betriebsübergreifend zum Schutz der Bevölkerung vor schweren und tödlichen Krankheitsverläufen infolge von SARS-CoV-2-Infektionen erfolgt, um die sozialen Kontakte auf ein Minimum zu reduzieren. Der staatlich verfügte flächendeckende „lockdown“ war daher aber kein Fall des vom Arbeitgeber nach § 615 S. 3 BGB zu tragenden Betriebsrisikos.

Dementsprechend ist ein flächendeckendes Verbot der Beherbergung zu touristischen Zwecken auch kein in der Person des Mieters liegender Umstand i.S.d. § 537 I S. 1 BGB!

c) Zwischenergebnis

Mangels alleiniger Verantwortlichkeit des M für das Leistungshindernis bleibt es bei der Grundregelung gem. § 326 V HS 1 BGB, wonach M als Gläubiger zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt ist, wenn der Schuldner V nach § 275 I BGB nicht zu leisten braucht.

5. Ergebnis

M steht gegen V ein Anspruch auf Rückzahlung der 1.000 € aus § 346 I i.V.m. § 326 V BGB zu.

II. Anspruch auf Rückzahlung nach § 346 I i.V.m. § 326 IV BGB

Im Fall der Unmöglichkeit der Leistung entfällt nach § 326 I S. 1 HS 1 BGB auch der Anspruch auf die Gegenleistung.

Soweit die Gegenleistung – wie hier – bereits bewirkt ist, kann das Geleistete „ipso iure“ nach §§ 326 IV, 346 I BGB zurückgefordert werden.

Anmerkung: Nach ganz h.M. handelt es sich bei § 326 IV BGB um eine Rechtsfolgenverweisung auf §§ 346 ff. BGB, die unabhängig von der Frage zur Anwendung gelangt, ob die Gegenleistung vor oder nach Erlöschen des Anspruchs gem. § 326 I S. 1 BGB erbracht wurde.²⁷

Nach einer nicht überzeugenden M.M. setzt § 326 IV BGB voraus, dass die Gegenleistung erbracht wurde, bevor das Erlöschen des Anspruchs auf die Gegenleistung eingetreten ist. Leistet der Gläubiger, nachdem seine Verpflichtung zur Erbringung der Gegenleistung bereits erloschen war, handelt es sich um die Leistung auf eine Nichtschuld, für die § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB gelten soll.

III. Endergebnis

M steht gegen V gem. § 346 I BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der 1.000 € zu. Dieser Anspruch folgt zum einen aus dem wirksam erklärten Rücktritt nach § 326 V BGB und zum anderen „ipso iure“ aus § 326 IV BGB.

D) Kommentar

25 BGH, NJW 2022, 1370 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW-RR 2023, 164 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW-RR 2023, 514 ff. = jurisbyhemmer.

26 BAG, Life&LAW 04/2022, 235 ff. = NZA 2022, 182 ff. = jurisbyhemmer.

27 Vgl. dazu BGH, NZM 2023, 460 ff. = jurisbyhemmer; BeckOK BGB/H. Schmidt, 70. Ed. 1.5.2024, § 326 Rn. 11;