

Energiekrise und Betriebspflicht

JOHANNES HOFELE, RECHTSANWALT
FACHANWALT FÜR STEUERRECHT, BERLIN

www.breiholdt-legal.de



I. Energiekrise – aktueller Stand

Dezember-Abschlag für Gas und Wärme
Soforthilfe für Haushalte und
Unternehmen

I. Energiekrise – aktueller Stand

Wie funktioniert die Soforthilfe im Dezember?

Das Gesetz regelt konkret, wie Verbraucherinnen und Verbraucher bei den Kosten für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme für den Monat Dezember 2022 entlastet werden. Für Bezieherinnen und Bezieher von Erdgas heißt das zunächst, dass im Dezember die Pflicht entfällt, vertraglich vereinbarte Voraus- oder Abschlagszahlungen zu leisten. Dennoch gezahlte Beträge müssen Erdgaslieferanten in der nächsten Rechnung berücksichtigen.

I. Energiekrise – aktueller Stand

Dezember-Abschlag für Gas und Wärme
Soforthilfe für Haushalte und
Unternehmen

I. Energiekrise – aktueller Stand

Energiepreisbremsen

Preisdeckel für Strom, Gas und Wärme

Die **Strompreisbremse** kommt

ab 1. März 2023

rückwirkend zum
1. Januar 2023

80%

Ihres Stromverbrauchs* erhalten Sie
zum gedeckelten Preis von

40 Cent

pro Kilowattstunde.

* Maßgeblich ist i.d.R. die Verbrauchsmenge des Vorjahres.

Die **Gaspreisbremse** kommt

ab 1. März 2023

rückwirkend zum
1. Januar 2023

80%

Ihres Gasverbrauchs* erhalten Sie
zum gedeckelten Preis von

12 Cent

pro Kilowattstunde für Gas und

9,5 Cent

pro Kilowattstunde für Fernwärme.

I. Energiekrise – aktueller Stand

Preisdeckel für Strom, Gas und Wärme
Energiepreisbremsen kommen



© picture alliance / Panama Pictures/Christoph Hardt

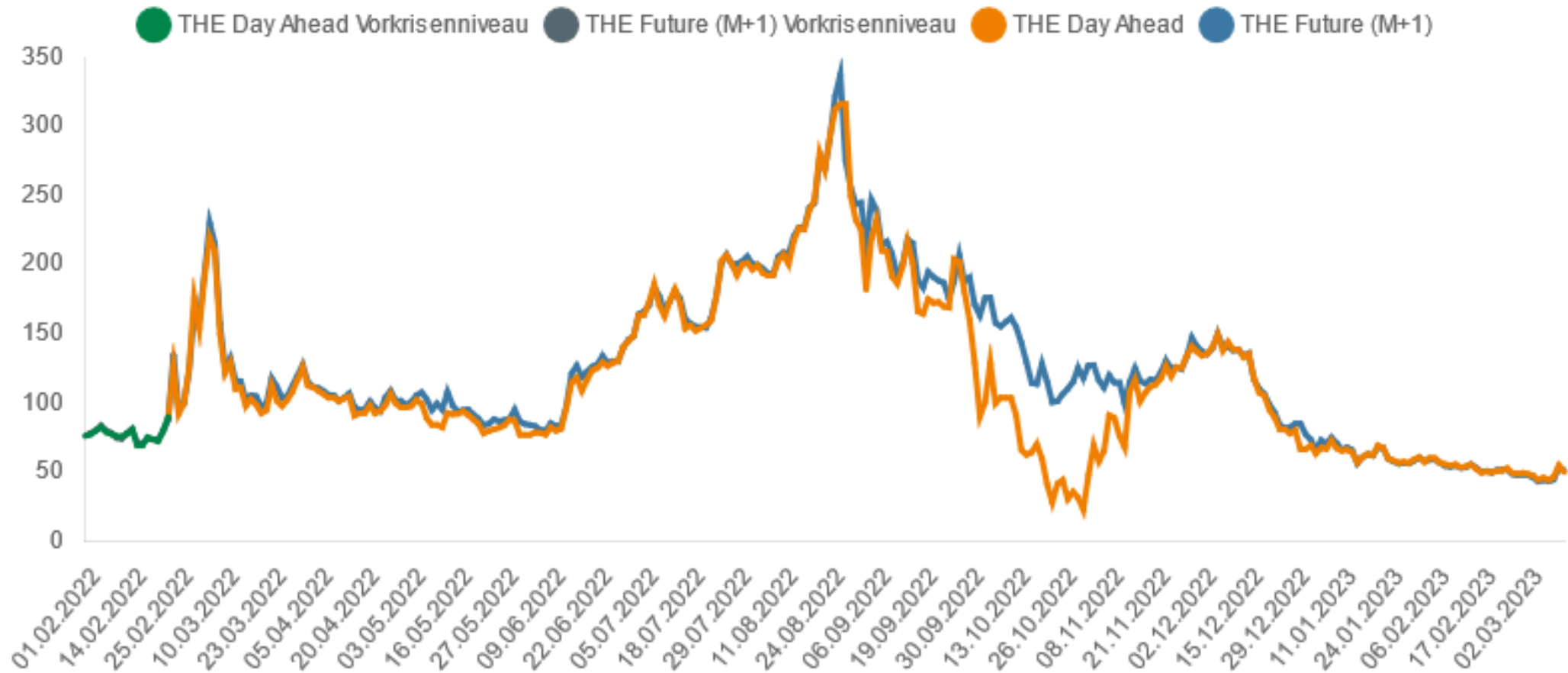
Keine Staatshilfe für Gaskunden Gasag senkt Preis unter zwölf Cent

Die geringe Nachfrage macht es möglich: Nach vier Preiserhöhungen in den vergangenen 15 Monaten wird Gas ab Mai günstiger.

Seit Anfang 2022 hat die Gasag viermal die Preise erhöht und die kriegsbedingten Verwerfungen an den Märkte an die Kunden weitergegeben. Jetzt dreht sich der Trend aufgrund der schwachen Nachfrage im milden Winter: Der Berliner Grundversorger reduziert den Arbeitspreis für den Großteil seiner 500.000 Kunden von derzeit 20,12 Cent auf 11,80 Cent ab Mai. Staatliche Hilfen können dann nicht mehr in Anspruch genommen werden: Die Bundesregierung hat den Preisdeckel für 80 Prozent des Jahresverbrauchs bei zwölf Cent festgesetzt; wenn das Gas teurer ist als zwölf Cent, übernimmt der Staat respektive der Steuerzahler die zusätzlichen Kosten. Für die Energie, die über den 80 Prozent des Vorjahresverbrauchs liegen, bekommt der Verbraucher keine staatlichen Hilfen.

https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Gasversorgung/aktuelle_gasversorgung/_s_vg/Gaspreise/Gaspreise.html

Gaspreise Großhandel in EUR/MWh



I. Energiekrise – aktueller Stand

Alles nicht so schlimm?

GESUNDHEITSVERSORGUNG

Krankenhäuser bemängeln Energiehilfen

AKTUALISIERT AM 12.03.2023 - 06:48



Das versprochene Hilfsprogramm der Bundesregierung in der Energiekrise funktioniert den Kliniken zufolge nicht. Das Gesundheitsministerium weist die Kritik zurück.

Die deutschen Krankenhäuser fürchten das Ausbleiben der vom Bund versprochenen Milliardenhilfe für den Ausgleich der Energiekosten. Die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) wirft der Bundesregierung grundlegende Planungsfehler bei dem Hilfsprogramm vor: Der Härtefallfonds sei so konstruiert, dass die meisten Fälle schlicht nicht berücksichtigt würden, sagte DKG-Präsident Gerald Gaß. „Die versprochenen sechs Milliarden Euro Hilfen für die Kliniken werden zu reinen Schaufenster-Milliarden.“

Das Bundesgesundheitsministerium wies die Kritik zurück: „Die Darstellung der DKG ist nicht korrekt“, erklärte ein Sprecher. Der Bund will den Krankenhäusern laut Krankenhausfinanzierungsgesetz für den Zeitraum von Oktober 2022 bis April 2024 bis zu sechs Milliarden Euro zur Verfügung stellen. 1,5 Milliarden davon sollen als Pauschalzahlungen fließen, abhängig von der Bettenzahl. Den Haken sehen die Kliniken bei der Auszahlung der restlichen bis zu 4,5 Milliarden, die abhängig von den tatsächlichen Energiekosten für jedes Haus individuell berechnet werden sollen.

Ein Hauptkritikpunkt der Krankenhäuser ist die Wahl des März 2022 als Vergleichsmonat. „Damals hatte der Markt bereits auf den Krieg reagiert, die Preise waren im Vergleich zu 2021 schon stark gestiegen“, sagte Gaß.

Ein Fall aus der Praxis: Ein Komplexes Objekt.

...erheben wir Klage und beantragen für die Klägerin:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.275,77 € ... zu zahlen.

Ein Fall aus der Praxis: Ein Komplexes Objekt.

Der Vormieter benötigte eine hohe Stromleistung, so dass das Objekt über ein Trafo-Station versorgt wurde, die in einem Raum in einem anderen Gebäude liegt. Die Trafo-Station verursacht alleine im Leerlauf monatliche Kosten von ca. 350,00 €.

Die Mieterin will einen Einzelhandel mit Heimtextilien betreiben und braucht nur „normale“ Stromversorgung.

Das fiel der Mieterin erst auf, als während der Corona Pandemie der Laden geschlossen war und trotzdem hohe Stromkosten anfielen.

Interessenlagen von Vermieter und Mieter im Geschäftsraummietrecht

Verwendungsrisiko: Grundsätzlich beim Mieter

Interessenlagen von Vermieter und Mieter im Geschäftsraummietrecht

Vermieter muss gewährleisten:
Grundsätzliche Gebrauchstauglichkeit zum
vereinbarten Mietzweck

Interessenlagen von Vermieter und Mieter

Faustformel:

Objektbezogene Umstände – Risiko des Vermieters

Betriebsbezogene Umstände – Risiko des Mieters

These

Energiekrise kann keinen Einfluss auf die Betriebspflicht des Mieters haben, wenn diese wirksam vereinbart ist.

Betriebspflicht – eine Spezialität des Geschäftsraummietrechts

Betriebspflicht

Unter Betriebspflicht ist auf dem Gebiet der Gewerberaummieta die Verpflichtung des Mieters zu verstehen, die angemieteten Räume während festgelegter oder bestimmbarer Öffnungszeiten zu dem im Mietvertrag festgelegten Gebrauchszweck für das Publikum offen zu halten, persönlich oder mit Hilfe von Arbeitskräften zu betreiben und ein angemessenes Waren- und/oder Dienstleistungsangebot bereitzuhalten.

Betriebspflicht

Zweck:

Objekt durch möglichst großes und vielfältiges Angebot an Geschäften für Kunden attraktiv zu halten

vgl. KG, Beschluss vom 28.01.2013 – 8 W 5/13, NZM 2013, 731

Betriebspflicht

Abgrenzung: Offenhaltungspflicht

Betriebspflicht: M muss Geschäftsräume zu einem bestimmten Zweck tatsächlich nutzen

Offenhaltungspflicht: Mieter darf zu bestimmten (Uhr-)Zeiten nicht schließen.

(OLG Celle, Beschluss vom 27.02.2017 - 2 W 47/17, IMR 2017, 192; OLG Dresden, Beschluss vom 15.07.2015 - 5 U 597/15, BeckRS 2015, 15062 = ZMR 2016, 26).

Betriebspflicht

Beispiel

§ 1.2... *Der Mieter ist verpflichtet, das Mietobjekt während der gesamten Mietzeit seiner Zweckbestimmung entsprechend ununterbrochen zu nutzen; er wird das Mietobjekt weder ganz noch teilweise ungenutzt oder leer stehen lassen (Betriebspflicht).*

§ 13:... *Das Geschäftslokal ist im Rahmen der jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Ladenschlusszeiten an allen Verkaufstagen so lange offen zu halten, wie die überwiegende Anzahl aller Mieter ihr Geschäft offenhält..... Aus einer bloßen Duldung abweichender Öffnungszeiten durch den Vermieter kann der Mieter keine Rechte herleiten. Zeitweise Schließungen (z.B. aus Anlass von Mittagspausen, Ruhetagen, Betriebsferien, Inventuren) sind nicht zulässig.*

Betriebspflicht

Vereinbarung erforderlich

Bei Geschäftsraummiete und Pacht

Aber nicht bei der Landpacht!

Betriebspflicht

Einhaltung der Betriebspflicht

„zwingend“

Auch wenn Mieter nur Verluste erwirtschaftet

Betriebspflicht

Durchsetzbar per einstweiliger Verfügung

Die Klausel lautete:

„Der Mieter ist verpflichtet, die Mieträume während der gesamten Mietdauer und der gemeinsamen Öffnungszeiten zu bestimmten Zeiten ununterbrochen zu betreiben, „sofern dem im Einzelfall nicht betriebliche Hinderungsgründe entgegenstehen“.

Die Mieterin stellte den Betrieb ein, zog aus, zahlte aber weiterhin die Miete.

Betriebspflicht

Die formularmäßige Vereinbarung einer Betriebs- und Offenhaltungspflicht für sich genommen ist im Regelfall **nicht** nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB **unwirksam**.

(BGH, Urteil vom 26.02.2020 – XII ZR 51/19, BeckRS 2020, 4027, BGH, Urteil vom 29.04.1992 - XII ZR 221/90, NJW-RR 1992, 1032, 1033 f.).

Betriebspflicht

Sehr weitgehend möglich
Umfang: Einzelfall

(BGH Urteil vom 3.03. 2010 - XII ZR 131/08, NJW-RR 2010, 1017, KG ZMR 2013, 531, BGH, Urteil vom 29.04.1992 - XII ZR 221/90, NJW-RR 1992, 1032, OLG Köln, Urteil vom 28. 7. 2000 - 19 U 184/99 u. 17/00, NZM 2002, 432, s.a. LG Kassel, Urteil vom 20.08.2015 - 11 O 4173/15).

Betriebspflicht

Bei AGB: Gefahr der Intransparenz

„Das Geschäftslokal ist im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen über die Ladenschlusszeiten an allen Verkaufstagen zu den vom Vermieter festgelegten Öffnungszeiten offen zu halten. Aus einer bloßen Duldung abweichender Öffnungszeiten durch den Vermieter kann der Mieter keine Rechte herleiten. Zeitweise Schließungen (wie Mittagspause, Ruhetage, Betriebsferien) sind zulässig. Mittagspause 13.00 Uhr bis 14.00 Uhr“.

Intransparent

Unklar: statische (= derzeitige Fassung) oder dynamische Verweisung („jeweils geltend“)

BGH, Beschluss vom 29.11.2006 - XII ZR 121/04, BeckRS 2007, 01185).

Betriebspflicht, Sortimentsbindung

Bei AGB: Kombinationen Summierungseffekt

Allzu viel ist ungesund

Ähnlich wie bei Schönheitsreparaturklauseln

Betriebspflicht - Summierungseffekt

BGH, Urteil vom 26.02.2020, XII ZR 51/19 BeckRS 2020, 4027

Der formularmäßige Ausschluss des Konkurrenzschutzes in einem Einkaufszentrum bei gleichzeitiger Festlegung einer Betriebspflicht mit Sortimentsbindung benachteiligt den Mieter unangemessen und ist unwirksam.



Betriebspflicht, Sortimentsbindung Konkurrenzschutz

Teil B, Ziffer 2.1

„Der Mieter ist berechtigt, im Mietobjekt das übliche Sortiment für den in Ziffer 2, Teil A genannten Mietzweck zu führen. Die Führung anderer Artikel bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Vermieters. Der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Vermieters bedarf der Mieter ferner, wenn er unter Verwendung der Firma oder des Kennzeichens (Marke) eines anderen Unternehmens, das unter dieser Firma bzw. diesem Kennzeichen Einzelhandel betreibt, Waren anbietet oder vertreiben will (z.B. Depots, Franchise).“

Teil B, Ziffer 2.2

„Vermieter und Mieter sind sich darüber einig, dass die durch die Errichtung des Geschäftszentrums bewusst geschaffene Mischung eines umfassenden und variablen Warenangebots jetzt und in Zukunft Konkurrenzsituationen einschließt.“

Teil B, Ziffer 2.3 „Die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass der Mieter für die Dauer des Mietverhältnisses keinen Konkurrenz-, Sortiments- oder Branchenschutz oder sonstige Exklusivrechte für sich in Anspruch nehmen kann.“

Teil C, Ziffer 6

„Der Mieter ist verpflichtet, das Mietobjekt während der gesamten Mietzeit seinem Mietzweck entsprechend ununterbrochen zu nutzen. Er wird das Mietobjekt weder ganz noch teilweise leer stehen lassen. Zeitweise Schließungen (z.B. wegen Mittagspausen, Ruhetagen, Betriebsferien, Inventuren) sind nicht zulässig.“

Betriebspflicht, Sortimentsbindung Konkurrenzschutz

Neu: Im Zentrum steht der Konkurrenzschutz.

Konkurrenzschutz ist Hauptleistungspflicht!

Es geht nicht hauptsächlich oder allein um die
Angemessenheit der Betriebspflicht mit Sortimentsbindung

Betriebspflicht, Sortimentsbindung Konkurrenzschutz

BGH, Urteil vom 06.10.2021 - XII ZR 11/20, BeckRS 2021,

Wirksamkeit einer formularvertraglich vereinbarten Betriebs- und
Offenhaltungspflicht mit fehlendem Konkurrenzschutz

Formularvertraglich vereinbarte Betriebs- und Offenhaltungspflicht des
Mieters eines Ladengeschäfts in einem Einkaufszentrum stellt auch im
Zusammenspiel mit fehlendem Konkurrenzschutz **keine** unangemessene
Benachteiligung dar,

wenn sie mit keiner hinreichend konkreten Sortimentsbindung verbunden ist
(im Anschluss an Senatsurteil vom 3. März 2010 - XII ZR 131/08 - BeckRS 2010,
9304 und in Abgrenzung zum Senatsurteil 19 BeckRS 2020, 4027, Rn. 36 ff.).
(Rn. 17)

Betriebspflicht – Rechtsprechung

Ein SB-Terminal einer Bank ist keine Filiale

„[...] Die Vermietung erfolgt zum Zwecke des Betriebes einer Bankfiliale. Der Mieter ist verpflichtet, ein solches Geschäft während der gesamten Laufzeit des Vertrages zu betreiben [...]“

LG Schwerin, Urteil vom 22.03.2018 – 21 HK O 42/17 (nicht rechtskräftig), BeckRS 2018, 4538).

Betriebspflicht – Rechtsprechung

Versandapotheke ist kein Präsenzapotheke

„Vermietet werden die Geschäftsräume zum Betrieb einer Apotheke. Es ist eine Betriebspflicht vereinbart. ... Der Mieter darf die Mietsache zu anderen als in § 2 bestimmten Zwecken und Geschäftszweigen nur mit Einwilligung des Vermieters benutzen; er darf den Geschäftsbetrieb nicht ganz oder teilweise einstellen (...).“

OLG Koblenz Urteil vom 27.06.2019 – 1 U 1471/18, BeckRS 2019, 15057

Erstes Zwischenergebnis:

Wird die Betriebspflicht als solche wirksam vereinbart, berühren Kostensteigerungen im Bereich des Mieters diese nicht.

Wie gezeigt, ist er auch bei Krankheit zum Betreiben verpflichtet.

Nebenkosten

Gesetzliches Leitbild: Nach § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB hat der Vermieter die Betriebs- und Nebenkosten zu tragen.

Die Norm ist abdingbar.

„Bruttowarmmiete“ das gesetzliche Leitbild bzw. der gesetzliche Ausgangsfall der Mietstruktur.

Vertragspraxis weicht aber praktisch immer ab.

Beim Gewerberaummietvertrag sind die Parteien bei der Umlage von Nebenkosten nicht an den Katalog der BetrKV gebunden.

Nebenkosten

Wichtig:

§ 578 BGB verweist nicht auf § 556 BGB.

Daher „gilt“ die BetrKV nicht.

Nebenkosten

Umlage der Nebenkosten muss vereinbart

werden,

- und zwar wirksam.

Nebenkosten Vereinbarung erforderlich

Faustregel:

Der Mieter muss

der Sache nach erkennen können, um was es sich handelt

und der Höhe nach abschätzen können,

was auf ihn zukommt.

Nebenkosten

AGB:

Beispiele für unwirksame Umlageklauseln:

Der Mieter hat alle Nebenkosten zu tragen

Beispiel für ausreichende Umlageklausel:

Neben der Miete sind monatliche Vorauszahlungen auf Betriebskosten zu bezahlen.

Nebenkosten

Der Begriff der „Betriebskosten“ muss nicht erläutert werden.

Grundlegend BGH, Urteil vom 10.2.2016
– VIII ZR 137/15, NZM 2016, 235

Nebenkosten

Dies gilt auch für die
Gewerberaummiete

OLG Frankfurt a. M., Hinweisbeschluss vom
14.02.2018 - 2 U 142/17, BeckRS 2018, 12078

Nebenkosten

Bei Verweis auf BetrKV sind alle dort enthaltenen Kostenarten vereinbart.

KG Beschl. v. 11.3.2021 – 8 U 1106/20, BeckRS 2021, 4878

Wirtschaftlichkeitsgebot

Vertragliche Nebenpflicht des Vermieters, den Mieter nur mit Nebenkosten zu belasten, die erforderlich und angemessen sind

Wohnraummiete: §§ 556 III 1, 560 V BGB und § 24 II 1 der II. BerechnungsVO und § 20 I 2 NMVO

Wirtschaftlichkeitsgebot

Gilt auch im Geschäftsraummietrecht

Bei gewerblichen Mietverhältnissen ist die Umlagefähigkeit von Betriebskosten nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB beschränkt.

BGH, Urteil vom 13. 10. 2010 - XII ZR 129/09 BeckRS 2010, 26217 Rz 16 m.w.N. (Terrorversicherung)

Wirtschaftlichkeitsgebot

Folge im Hinblick auf Energiekosten:

Die Anlage darf nicht überdimensioniert sein (siehe Eingangsfall)

Der Vermieter ist gehalten, die Anlage effizient einzustellen

Stichwort: „hydraulischer Abgleich“

Aber: V hat auf die Energiepreise keinerlei Einfluss.

Zwischenfazit: Wenn und soweit die Versorgungsanlagen des Vermieters dem Wirtschaftlichkeitsgebot entspricht, kann der Mieter aus diesem Aspekt aus steigenden Energiepreisen nichts ableiten.

Haftungsausschluss für Störung der Energieversorgung

Praktisch alle Mietverträge – auch Wohnraummietverträge – enthalten einen Haftungsausschluss des Vermieters, falls die Energieversorgung nicht gewährleistet werden kann.

Die Wirksamkeit dieser Regelungen ist - soweit ich das sehe - bisher nicht angegriffen worden.

Haftungsausschluss für Störung der Energieversorgung

These: Summierungseffekt:

Eine Betriebspflicht bei gleichzeitigem Haftungsausschluss für Energieversorgung ist jedenfalls in den Fällen, in denen eine gesamtwirtschaftlich grundlegende Änderung eintritt unwirksam, wenn sie dem Mieter nicht eine Anpassungsmöglichkeit ermöglicht, etwa durch zeitweise Schließung des Geschäfts.

Rechtsprechung

BGH Corona I - Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21

Vorinstanz

OLG Dresden 5. Zivilsenat, Urteil vom 24.02.2021 - 5 U
1782/20

Hofele, jurisPR-MietR 9/2021 Anm. 2

BGH Corona I - Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21

1. Die durch die COVID-19-Pandemie bedingte Schließung eines Einzelhandelsgeschäfts führt **nicht zu einem Mangel** der Mietsache iSv § 536 I 1 BGB. Dem Vermieter wird dadurch die vertraglich geschuldete Leistung zur Überlassung und Erhaltung der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand auch **nicht ganz oder teilweise unmöglich**.

BGH Corona I - Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21

2. Im Fall einer Geschäftsschließung, die auf einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie beruht, kommt **grundsätzlich** ein Anspruch des Mieters von gewerblich genutzten Räumen auf Anpassung der Miete wegen **Störung der Geschäftsgrundlage** gem. § 313 Abs. 1 BGB in Betracht.

BGH Corona I - Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21

3. Bei der Prüfung, ob dem Mieter ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag unzumutbar ist, verbietet sich eine pauschale Betrachtungsweise. Maßgeblich sind vielmehr sämtliche Umstände des Einzelfalls. Daher sind auch die finanziellen Vorteile zu berücksichtigen, die der Mieter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erlangt hat.

BGH Corona I - Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21

- Pandemie hat die Geschäftsgrundlage schwerwiegend geändert
- Pandemie betrifft nicht allein das Verwendungsrisiko der Mieterin
- Vertrag gab vorliegend keine Hinweise auf Regelungen, die in einem solchen Fall eingreifen sollten

BGH Corona I - Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21

- Dem Mieter steht nicht grundsätzlich oder immer ein Anspruch auf Anpassung der Miete für den Zeitraum der Schließung zu.
- Zumutbarkeit – Abwägung der Umstände im Einzelfall
- Welche Nachteile sind die Miete entstanden?
Z. B. Umsatzrückgang
Für wie lange?

BGH Corona I - Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21

- Was hat der Mieter getan, um die Verluste zu vermindern?
- Es darf keine über Kompletierung der Verluste geben
- Vorteile oder staatliche Leistungen sind daher anzurechnen

BGH Corona I - Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21

- Keine Existenzgefährdung des Mieters erforderlich, um zur Vertragsanpassung zu gelangen.
- Auch die Interessen des Vermieters sind in den Blick zu nehmen, etwa eine Vollfinanzierung des Mietobjektes

BGH Corona I - Urt. v. 12.1.2022 – XII ZR 8/21

- Rn 62
- Auf dieser Grundlage hat das Gericht in tatrichterlicher Verantwortung und unter Berücksichtigung von § 287 ZPO für den konkreten Einzelfall die Voraussetzungen des § 313 BGB festzustellen und gegebenenfalls eine Vertragsanpassung vorzunehmen.

Anspruch auf Anpassung ja,

...aber....

.... die Mieter können in den allen meisten Fällen die Voraussetzungen nicht darlegen.

Störung der Geschäftsgrundlage § 313 BGB

Um zu einer „Störung der Geschäftsgrundlage“ zu gelangen, müssen

3 Fragen

mit „Ja“ beantwortet werden:

Störung der Geschäftsgrundlage § 313 BGB

Um zu einer „Störung der Geschäftsgrundlage“ zu gelangen, müssen

3 Fragen

mit „Ja“ beantwortet werden:

Störung der Geschäftsgrundlage § 313 BGB

Veränderung der Vertragsgrundlagen?

tatsächliches Element

Haben sich „Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert“?

Störung der Geschäftsgrundlage § 313 BGB

„Was-wäre-wenn?“?

hypothetisches Element

Hätten die Parteien den Vertrag nicht oder nicht so geschlossen, wenn sie das Problem vorhergesehen hätten ?

Störung der Geschäftsgrundlage § 313 BGB

Konkreter Zustand jetzt unzumutbar?

normatives Element

Ist das Festhalten am Vertrag im konkreten Einzelfall unzumutbar?

„Höhere Gewalt“-Klauseln
– Lehren aus der Corona-Pandemie auch für
die Energiekrise?

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

Vertragsgestaltung

Risikoabschätzung bei Vertragsschluss

Mietzweck!

„was wäre wenn?“

Jede Partei muss sich klarmachen, was aus ihrem Bereich regelungswürdig bzw. -nötig ist.

Kommunikation mit Mandanten

Kreativität!

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

Im Geschäftsraummietrecht findet man öfters „Wiederaufbauklauseln“

Eine mögliche Zerstörung des Gebäudes (etwa durch Brand) ist im Erfahrungswissen einigermaßen verankert

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

Auch an das „Undenkbare“ denken ?!

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

„Höhere-Gewalt-“ bzw. „Force Majeure“-
Klauseln

Im deutschen Recht nur punktuell
gebräuchlich

Muss man jetzt standarmäßig „Krisenklauseln“
bauen?

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

„Höhere-Gewalt-“ bzw. „Force Majeure“-Klauseln

Reiserecht

Bauvertragsrecht

Versicherungsrecht

Wertung in Urteilen bei Unfällen im Straßenverkehr

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

„Höhere-Gewalt-“ Definition

„Ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmer in Kauf zu nehmen war“.

BGH Urt. v. 16.10.2007 – VI ZR 173/06, BeckRS 2007, 19931, Eisenbahnunfall

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

Definition „höhere Gewalt“

Höhere Gewalt im Sinne des § BGB § 651j BGB ist ein von außen kommendes, auch durch die äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis, das weder der betrieblichen Sphäre des Reiseveranstalters noch der persönlichen Sphäre des Reisenden zuzuordnen ist.

BGH, Urteil vom 16.5.2017 – X ZR 142/15 BeckRS 2017, 117361 zum Reiserecht

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

Definition „höhere Gewalt“

Ereignis

außergewöhnlich, von außen kommend

kein betrieblicher Zusammenhang

(objektive Voraussetzung),

auch durch vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht vorherseh- und abwendbar

(subjektive Voraussetzung)

Keine Zurechnung zu einer Risikosphäre der Partei

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

Problem 1

Voraussetzungen der „höheren Gewalt“ greifbar fassen.
Letztlich sind dies m.E. mehr oder weniger die
Voraussetzungen von § 313 BGB

Anknüpfungspunkt zum Beispiel

- Betriebsschließung oder -Einschränkung aufgrund einer Pandemie
- Allgemeine Energieknappheit
- Hyperinflation

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

Problem 2

Regelung zur Vertragsanpassung muss gefunden werden

Mietreduktion anhand nachgewiesener Umsatzeinbußen bei Corona

Flexibilisierung der Betriebspflicht bei exorbitanten Energiepreissteigerungen

Problem wie bei Corona: Nachweispflichten?

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

Bei einem – jedenfalls grundsätzlich – ungestörten Mietverhältnis lässt sich eine solche Regelung auch im Nachhinein treffen

Gibt es Streit, beginnt der Streit um die Auslegung

Bsp: Streit um Betriebsschließungsversicherung

Lehren für die Vertragsgestaltung ?

Eine Klausel muss stets unter AGB – Gesichtspunkten bewertet werden

Freizeichnung von Kardinalpflichten?

Transparenzgebot

Unklarheitenregel

Literatur:

Westphalen: Höhere-Gewalt-Klauseln - Pandora-Büchse in der Pandemie oder Sesam-öffne-dich? Berliner Anwaltsblatt 2021, 249

Ergebnis

- Die Energiekrise als solche hat keinen Einfluss auf die Betriebspflicht.
- Aus dem Summierungseffekt aus Haftungsausschlusses für die Energieversorgung bei gleichzeitiger Betriebspflicht könnte sich eine Unwirksamkeit der Betriebspflichtsklausel ergeben.
- Höhere-Gewalt-klauseln sind möglich, aber schwer handhabbar zu fassen.
- Bleibt als Ausweg § 313 BGB
 - mit den gleichen Nachweisproblemen für die Mieter wie bei Corona.
 - und der ebenso schwer zu beantworten Frage was eigentlich die angemessene Rechtsfolge sein soll.