

Rechts-News

## **GEWERBERAUMMIETE UND CORONA / COVID-19- PANDEMIE**

24.03.2020

### **Zusammenfassung der aktuellen gesetzlichen Änderung und die Möglichkeit der Vertragsanpassung unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und der Qualifikation der behördlichen Schließung als Mangel**

Die Corona / COVID-19-Pandemie trifft Mieter und Vermieter gleichermaßen und sorgt über Berlin hinaus in ganz Deutschland für Verunsicherung.

Im Bemühen, die schwerwiegenden wirtschaftlichen Folgen abzufedern und dabei die Interessen der Mieter, der Vermieter und der Gesamtgesellschaft nicht aus den Augen zu verlieren, hat am 23.03.2020 ein Gesetzesentwurf (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG) das Bundeskabinett passiert und soll am Mittwoch, den 25.03.2020 vom Bundestag verabschiedet werden.

#### Die Eckpunkte der mietvertraglich relevanten Regelungen:

- Sowohl private als auch gewerbliche Mieter (und auch Pächter) können in den kommenden drei Monaten ihre Mietzahlungen reduzieren oder einstellen, ohne dass der Vermieter ihn deshalb kündigen kann. Notwendig ist hierfür die „Glaubhaftmachung“ des Mieters, dass er wegen der Pandemie an der Leistung der Miete gehindert ist.
- Der Mieter muss die so aufgelaufenen Mietschulden jedoch bis zum 30.06.2022 nachzahlen.

#### Der Gesetzesentwurf im Wortlaut:

##### § 2 Beschränkung der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen

(1) Der Vermieter kann ein Mietverhältnis über Grundstücke oder über Räume nicht allein aus dem Grund kündigen, dass der Mieter im Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht. Der Zusammenhang zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung ist glaubhaft zu machen. Sonstige Kündigungsrechte bleiben unberührt.

(2) Von Absatz 1 kann nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind auf Pachtverhältnisse entsprechend anzuwenden.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nur bis zum 30. Juni 2022 anzuwenden.

Diese Regelung wird am 01.04.2020 in Kraft treten.

Zudem wird es einen Härtefall-Fonds für Vermieter geben, die durch die ausbleibenden Mietzahlungen in wirtschaftliche Schieflage geraten. Die genaue Ausgestaltung bleibt abzuwarten.

#### Aus der Gesetzesbegründung:

Für die Mieter unter ihnen wird es insbesondere ein Problem sein, die laufende Miete für Wohnbeziehungsweise Gewerbeflächen zu begleichen. Ebenso betroffen sind Pächter, die eine Pacht zu entrichten haben. Bei der Wohnraummiete lag die durchschnittliche Mietbelastungsquote (Anteil der bruttowarmen Mietkosten am Haushaltsnettoeinkommen) im Jahr 2017 bei immerhin 29 Prozent.

Mietverhältnisse können aus wichtigem Grund aber bereits dann außerordentlich fristlos gekündigt werden, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist oder in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht.

Es ist zu erwarten, dass sich die Einnahmeverluste der vorgenannten betroffenen Personen auf durchschnittlich mehr als zwei Monatsmieten belaufen werden.

#### Stellungnahme

Während der Mieterbund gefordert hatte, die Mietzahlung für ein Jahr lang auszusetzen, üben der Eigentümerverband Haus & Grund sowie der Bundesverband freie Immobilien- und Wohnungsunternehmen starke Kritik an einer pauschalen Stundung, insbesondere der „Glaubhaftmachung“.

Nach der Gesetzesbegründung muss der Mieter zur Glaubhaftmachung Tatsachen darlegen, aus denen sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit (vergleiche BGH, Beschluss vom 21.12.2006, Aktenzeichen IX ZB 60/06, Rn. 11), dafür gibt, dass seine Nichtleistung auf der COVID-19-Pandemie beruht. Hier ist ein gewisses Missbrauchspotenzial absehbar.

Unabhängig davon, dass es dem Vermieter verwehrt ist, im oben genannten Zeitraum aufgrund von Mietzahlungsrückständen zu kündigen, befinden sich bereits zahlreiche Mieter und Vermieter, sowohl im Wohn- als auch im Gewerbermietverhältnissen, im Gespräch darüber, ob und zu welchen Konditionen das gemeinsame Mietverhältnis die Pandemie überstehen kann.

Oftmals ist eine faire Verteilung der schwerwiegenden wirtschaftlichen Auswirkungen auf beide Parteien sinnvoll. Nicht nur der Mieter hat ein Interesse daran, mit seinen finanziellen Einbußen nicht allein gelassen zu werden, auch der Vermieter hat ein Interesse an einem lebenden Mietverhältnis. Wenn der Mieter ausfällt, ist – insbesondere in Gewerberaummietverhältnissen – unsicher, wie schnell sich ein neuer zahlender Mieter findet. Endet das Mietverhältnis im Streit, so ist derzeit kaum absehbar, wann die Gerichte über einen etwaigen Räumungsanspruch verhandeln können. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung haben sich gegebenenfalls Mietausfälle kumuliert, die auch den Vermieter in wirtschaftliche Bedrängnis bringen können.

Grundsätzlich ist zunächst festzustellen, dass – gemäß des Grundsatzes *pacta sunt servanda* – beide Parteien nach wie vor zur Leistung verpflichtet sind, so also der Mieter auch zur Zahlung des Mietzinses.

Unter Umständen ist jedoch eine Mietminderung möglich, wenn die behördliche Schließung einen Mietmangel darstellt. Ebenso kann eine Absenkung des Mietzinses oder sogar eine Kündigung des Mietvertrages nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht gezogen werden.

### **Behördliche Schließung als Mietmangel**

Gegenwärtig werden zahlreiche staatliche Maßnahmen gemäß §§ 28 und 32 des Infektionsschutzgesetzes vom 20.07.2000 zur Eindämmung des Coronavirus (SARS-CoV-2) erlassen, die die Frage aufwerfen, ob die behördliche Schließung und die fehlende Möglichkeit zur Nutzung des Mietobjekts einen Mietmangel darstellt.

Wenn die Mietsache aufgrund teilweiser oder vollständiger Nichtnutzbarkeit einen Mangel aufweist, ist der Mieter berechtigt, je nach Einschränkung eine dem Grad der Einschränkung der Nutzbarkeit entsprechende anteilige Mietminderung von bis zu 100 % geltend zu machen.

Der Vermieter ist grundsätzlich dafür verantwortlich, dass einem vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache keine rechtlichen Beschränkungen oder Hindernisse entgegenstehen, die sich insbesondere aus der Nichteinhaltung öffentlicher-rechtlicher Vorschriften ergeben können.

Das Verwendungsrisiko hingegen trifft grundsätzlich den Mieter, es sei denn, der Verwendungszweck ist Vertragsinhalt geworden oder der Vermieter hat vertraglich dieses Risiko übernommen.

Wann eine öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkung einen Mangel an der Mietsache darstellt, hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (beispielhaft: BGH, Urteil vom 13.07.2011 – XII ZR 189/09): Die Verantwortung des Vermieters beschränkt sich auf diejenigen Umstände, die sich auf die konkrete Lage und Beschaffenheit der Mietsache beziehen, also objektbezogen sind.

Die betriebsbezogenen Umstände sind jedoch – ohne eine anderslautende vertragliche Vereinbarung – Sache des Mieters.

Die behördlichen Schließungen aufgrund der COVID-19-Pandemie sind ausweislich der einzelnen Landesverordnungen jedoch betriebsbezogen, nicht objektbezogen. Untersagt ist beispielsweise im Fall eines Fitnessstudios nicht die Unterhaltung des Fitnessstudios in jeweiligen konkreten Objekt, sondern die Betreibung eines Fitnessstudios allgemein.

Ein Mietminderungsanspruch des Mieters kommt aus diesem Grund also nicht in Betracht. Dies gilt auch dann, im Fall einer nachträglichen Gesetzesänderung wie im vorliegenden Fall.

Hierzu vertiefend: Dr. Peter Günter: Der Einfluss öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen auf mietvertragliche Vereinbarungen (NZM 2016, 569).

Gepprüft werden sollte im Einzelfall jedoch die vertragliche Regelung der vereinbarten Nutzungsmöglichkeiten. Hier können im Wege einer AGB-Klausel oder einer Individualabrede die dargestellte Verantwortungsverteilung in die eine oder andere Richtung verschoben worden sein.

### **Wegfall der Geschäftsgrundlage**

Bei Abschluss langfristiger Gewerberaummietverträge stehen die Parteien stets von dem Problem, die entscheidungserheblichen Umstände während der Vertragslaufzeit realistisch vorherzusehen.

Im Hinblick auf die aktuelle COVID-19-Pandemie kann man sicherlich keiner Vertragspartei vorwerfen, diese nicht vorhergesehen zu haben.

Mieter könnten nach den Grundsätzen der sogenannten „Störung der Geschäftsgrundlage“ gemäß § 313 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Vertragsanpassungen haben.

Voraussetzung ist, dass sich nach Abschluss des Vertrages besondere Umstände ergeben, die zu einer schwerwiegenden Veränderung der Geschäftsbeziehung führen.

Vereinfacht ist zunächst festzuhalten, dass das Ertrags- oder Verwendungsrisiko grundsätzlich beim Gewerberaummieter liegt. Das Risiko einer besonders schweren Äquivalenzstörung, also einer Störung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung, ist dagegen von den Parteien angemessen zu verteilen.

In den zu dieser Frage bereits entschiedenen Fällen hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage beschäftigt, wann eine Äquivalenzstörung vorliegt, die einen Wegfall der Geschäftsgrundlage rechtfertigt.

Die „Opfergrenze“, d.h. die unzumutbare Überschreitung des allgemeinen vertraglichen Risikos einer Äquivalenzstörung wird zum einen vom Umfang der Risikoübernahme, d.h. den Erwartungen, die die Parteien redlicherweise bereits bei Vertragsschluss im Hinblick auf die gesamte Länge der Vertragslaufzeit haben mussten, zum anderen vom Ausmaß der auf Grund der Äquivalenzstörung zu erwartenden wirtschaftlichen Nachteile, und damit u.a. von der Länge der Restlaufzeit des Vertrags bestimmt.

Der Bundesgerichtshof fordert ein Ungleichgewicht, das „schlechthin unzumutbar“, den „marktwirtschaftlichen Verhältnissen nicht annähernd“ entspricht und zu einem „mit Recht und Gesetz schlechthin nicht mehr vereinbarenden Ergebnis“ führt.

Dies lässt sich im Hinblick auf die vorliegende Krise durchaus diskutieren.

So ist eine Vertragsanpassung beispielsweise im Segment Ferienwohnung eher unwahrscheinlich, da die gewerblichen Zwischenmieter darauf verwiesen werden können, Wohnmietverträge abzuschließen. Der hierbei entstehende Gewinnausfall ist meist sowohl unter der Obergrenze und letztlich dem Verwendungsrisiko des Mieters zuzuweisen.

Bei einer teilweisen Unmöglichkeit der Nutzung, zum Beispiel bei Gaststätten, die noch ausliefern dürfen, ist die Bewertung einzelfallabhängig, aber wohl für den Mieter schwer durchsetzbar.

Ist eine Nutzung jedoch überhaupt nicht mehr möglich (Boulderhallen, Fitnessstudios etc.), so spräche zunächst einiges dafür, eine Vertragsanpassung argumentativ untermauern zu können.

Zu beachten ist jedoch, dass die Pandemie zeitlich begrenzt ist und die Nutzungseinschränkung möglicherweise in wenigen Wochen oder Monaten wieder wegfällt. Die Anpassung kann deshalb nur temporär beansprucht werden, da letztlich auch die die Nutzbarkeit verhindernden Umstände nur temporärer Natur sind. Dies ist bei Prüfung der Unzumutbarkeit zu berücksichtigen. Ein auf zehn Jahre angelegtes Gewerberaummietverhältnis wird im Hinblick auf eine sechsmonatige Nutzungsuntersagung anders zu bewerten sein, als ein auf zwei Jahre angelegter Mietvertrag.

Rechtsfolge wäre eine Vertragsanpassung im Hinblick auf die Herabsetzung des Mietpreises und als Ultima Ratio die Kündigung des Mietvertrages. Aus Gründen der Vertragstreue und der Verkehrssicherheit ist der Vertrag nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten und lediglich in einer den berechtigten Interessen und dem Willen beider Partner Rechnung tragenden Form der veränderten Sachlage anzupassen. Die Kündigung wird der Mieter wohl nur im Wege einer Exit-Strategie verfolgen, sodass das Verhandlungsziel meistens die Anpassung im Sinne einer Herabsetzung des Mietpreises sein wird.

Die Anpassung tritt hierbei nicht kraft Gesetzes ein. Die durch die veränderten Umstände benachteiligte Parteien muss den Anspruch auf Vertragsanpassung geltend machen. Wirkt die andere Partei einer solchen Vertragsanpassung nicht mit, so stellt dies eine Vertragspflichtverletzung dar, die nach § 280 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

Zur Vertiefung: Kluth, Freigang: Wirtschaftliches Risiko und Äquivalenzstörung – Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage bei langfristigen Gewerberaummietverträgen (NZM 2006, 41)

#### **Fazit**

Letztlich kommt es also wieder auf den Einzelfall an, inwiefern eine Mietminderung, ein Anspruch auf Vertragsanpassung oder sogar ein Kündigungsrecht besteht.

Unabhängig davon, wie die Gerichte diese Fragen letztlich in Zukunft entscheiden werden, haben sowohl Mieter als auch Vermieter ein großes Interesse daran, die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie im laufenden Vertragsverhältnis auszugleichen.

Im Rahmen der Vergleichsverhandlungen können die aufgeführten Ansätze durchaus dafür sorgen, dass die beiden Parteien im Wege einer angemessenen Risikoverteilung eine ausgewogene Lösung finden. Bei der Bewertung ihrer rechtlichen Situation, den strategischen Möglichkeiten und den Vertragsverhandlungen steht Ihnen unser Team gern zur Verfügung. In Anbetracht der gegenwärtigen Lage können Telefon- und Videokonferenztermine vereinbart werden.

[Martin Krahl](#)  
Rechtsanwalt