

## Gewerbemietrecht und Corona-Virus, was ist zu tun?

In den letzten Wochen erreichten uns vermehrt Anfragen von Mietern und Vermietern, die durch die gesetzlichen Neuregelungen im Zusammenhang mit der Corona-Virus Pandemie vor Fragen mit erheblicher wirtschaftlicher Tragweite stehen.

Obwohl die gesetzlichen Regelungen noch sehr frisch und somit viele Fragen noch nicht geklärt sind, wollen wir mit diesem Knaute Aktuell einen ersten Überblick über die gesetzlichen Maßnahmen und deren rechtliche Konsequenzen geben. Da den hier besprochenen Gewerbemietverhältnissen zumeist umfangreiche vertragliche Regelungen zugrunde liegen, kann eine konkrete Handlungsempfehlung immer nur in Abhängigkeit von dem jeweiligen Mietvertrag gegeben werden.

### I. Was ist das Problem?

Mieter von Einzelhandelsflächen, Lokalen, Veranstaltungsflächen oder Hotels sind durch die neuen gesetzlichen Regelungen in der Ausübung ihres Gewerbes ganz erheblich eingeschränkt. Dies betrifft insbesondere die zwangsweise Betriebsschließung von nicht lebensnotwendigen Läden und Geschäften sowie das Verbot der Beherbergung von Touristen durch Hotels. Dem Mieter wird so die Grundlage für sein Geschäft und die Möglichkeit zur Erzielung von Einnahmen ganz oder weitgehend entzogen. Andererseits bleibt er aus dem Mietverhältnis verpflichtet, die vertraglich vereinbarte Miete zu zahlen. Hierdurch geraten Mieter zum Teil

in Liquiditätsengpässe, die zu einer Existenzbedrohung führen können. Für Mieter und auch für Vermieter stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Miete weitergezahlt werden muss, oder ob der Mieter eine Mietreduzierung verlangen kann. Welche rechtlichen Folgen hat es, wenn der Mieter seine Zahlungen einstellt?

### II. Wie ist die Rechtslage?

#### 1. Neue Gesetze

Zu beachten sind sowohl Gesetze auf Bundes- als auch auf Landesebene.

Das Bundesgesetz zur Abwendung der Folgen der Covid-19 Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.03.2020 trifft folgende Regelung:

*„Der Vermieter kann ein Mietverhältnis über Grundstücke oder über Räume nicht allein aus dem Grund kündigen, dass der Mieter im Zeitraum vom 01.04.2020 bis 30.06.2020 trotz Fälligkeit der 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.“*

Der Berliner Senat hat mit der Sars-Cov2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung auf Landesebene Regelungen getroffen, die nicht nur Veranstaltungen weitgehend verbieten, sondern zahlreichen Gewerbebetrieben die Eröffnung des „Publikumsverkehrs“ verbietet. Dies betrifft nicht nur Messen und Ausstellungen, Kinos und Theater sowie

Dienstleistungsgewerbe wie Friseure und Kosmetikstudios. Besonders einschneidende Regelungen betreffen vielmehr Gaststätten und Hotels sowie Einzelhandelsgeschäfte.

Gaststätten dürfen Speisen und Getränke nur noch zur Abholung oder Lieferung anbieten. Einzelhandelsgeschäfte dürfen nicht geöffnet werden. Hiervon ausgenommen ist nur der Einzelhandel für Lebensmittel und Getränke, Apotheken, Drogerien, Baumärkte und einige andere Betriebe. Der ganz überwiegende Teil der Ladengeschäfte bleibt damit geschlossen.

## **2. Bleibt der Mieter zur Zahlung der Miete verpflichtet?**

Die neuen gesetzlichen Regelungen treffen keine direkte Aussage dazu, ob der Mieter weiter zur Zahlung der Miete verpflichtet bleibt. Aus der Gesetzesbegründung lässt sich jedoch entnehmen, dass dem Mieter kein Recht zur Herabsetzung der Miete durch die bundesgesetzliche Regelung eingeräumt werden sollte. Damit gilt allgemeines Mietrecht.

### **2.1 „Höhere Gewalt“?**

Maßgeblich ist danach zunächst, was die Parteien im Mietvertrag vereinbart haben. Zwar wird sich in üblichen Gewerbemietverträgen selten eine Regelung für den Fall finden, dass die Mieträume aus seuchenschutzrechtlichen Gründen nicht oder nur eingeschränkt benutzt werden dürfen. Nicht unüblich sind jedoch Regelungen, die den Fall „höherer Gewalt“ regeln. Höhere Gewalt ist ein außergewöhnliches, betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung nicht vorhersehbar ist und auch durch äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden kann. Im Zusammenhang mit dem Reiserecht wurde die SARS-Epidemie im Jahre 2003 als höhere Gewalt eingestuft. Auch die derzeitige

Corona-Epidemie könnte als ein Fall höherer Gewalt angesehen werden. Falls der Mietvertrag hierzu Regelungen enthält, oftmals eine Aussetzung der gegenseitigen Vertragspflichten für eine bestimmte Zeit, so sind diese Regelungen maßgeblich. Enthält der Mietvertrag allerdings keine Regelungen zu höherer Gewalt, so ergeben sich hieraus auch keine Konsequenzen, denn ein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht wegen höherer Gewalt kennt das deutsche Recht nicht.

### **2.2 „Mangel“ der Mietsache?**

Weiter wäre an eine Mietminderung nach § 536 BGB zu denken. Dies setzt voraus, dass die Mietsache während der Mietzeit mangelhaft geworden ist und dieser Mangel die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert.

Hier ließe sich ein Mangel der Mietsache daraus herleiten, dass sich die Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nicht mehr eignet, weil das Land Berlin temporär die Schließung von Geschäftsräumen und von nicht lebensnotwendigen Betrieben angeordnet hat.

Solche öffentlich-rechtlichen Gebrauchshindernisse und Beschränkungen können grundsätzlich einen Sachmangel darstellen. Ein Recht zur Minderung der Miete ist jedoch dann zweifelhaft, wenn das Gebrauchshindernis auf Verbote oder Beschränkungen zuständiger Behörden beruht, die ihren Grund nicht in der Person des Mieters haben, sondern allgemein die Art seiner gewerblichen Betätigung betreffen, z. B. Verkürzung der Sperrzeit. Der Bundesgerichtshof sieht öffentlich-rechtliche Hindernisse und Beschränkungen nur dann als Mangel an, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der Mietsache beruhen. Kein Mangel soll dagegen vorliegen, wenn die behördlichen Anordnungen allgemein die Art der gewerblichen Betätigung betreffen.

Nach diesen Vorgaben dürften die öffentlich-rechtlichen Betriebseinschränkungen in die Risikosphäre des Mieters fallen. Denn grundsätzlich trägt der Mieter das Verwendungs- und Ertragsrisiko des Mietgegenstandes (§ 537 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Wir gehen davon aus, dass die von dem Land Berlin getroffenen Maßnahmen in die Risikosphäre des Mieters fallen und somit kein Mangel der Mietsache vorliegt. Der Bundesgerichtshof hat in einer vielbeachteten Entscheidung klargestellt, dass etwa das Rauchverbot des Nichtraucherschutzgesetzes Rheinland-Pfalz, durch das ein Betreiber einer Gaststätte erhebliche Umsatzeinbußen verzeichnete, keinen Mangel einer verpachteten Gaststätte darstellt. Der Sachverhalt dürfte hier ähnlich zu beurteilen sein.

Anders könnte sich die Rechtslage darstellen, wenn ein Objekt mit mehreren Mietern, z.B. ein Einkaufszentrum, vom Vermieter insgesamt abgesperrt wird. Hier liegt eine Zugangsbeschränkung vor, die der Mietsache anhaftet und somit einen Mangel darstellen kann. So hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass es einen Mangel darstellen kann, wenn der Vermieter nicht für den ungehinderten Zugang zu den Mieträumen durch Kunden des Mieters sorgt oder auf andere Weise den Zugang zu den Verkaufsräumen erschwert.

Vermieter sollten daher bei der Absperrung von Gemeinschaftsflächen vorsichtig sein, wenn sie hierdurch nicht – ungewollt – Mietminderungsansprüche der Mieter auslösen wollen.

Kommt man so zu dem Ergebnis, dass die Miete nicht gemindert ist, so stellt sich die Frage, ob allgemeine gesetzliche Regelungen greifen, wie die sogenannte „Unmöglichkeit“ (§ 275 BGB) oder der sogenannte „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ (§ 313 BGB).

Beiden Rechtsinstituten ist gemein, dass sie dann nicht zum Tragen kommen, wenn eine

vertragliche Regelung oder spezialgesetzliche Norm (hier eine Regelung des Mietrechts) den Sachverhalt regelt.

Nach den obigen Ausführungen gehen wir davon aus, dass die spezialgesetzlichen Regelungen des Mietrechts zur Minderung eine Regelung treffen und damit allgemeine Rechtsgrundsätze grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen.

Es ist allerdings zu beachten, dass man diese Rechtsfrage auch anders beurteilen kann. Die gesellschaftlichen Herausforderungen durch die Corona-Epidemie stellen einen Sonderfall dar, der in der Nachkriegsgeschichte der Bundesrepublik einmalig sein dürfte. So hatte schon das Reichsgericht in der Zeit des 1. Weltkrieges allgemeine gesetzliche Grundlagen herangezogen, um Mietern im Einzelfall eine Reduzierung der Miete zu ermöglichen, wenn deren Geschäftsbetrieb durch kriegsbedingte Gesetzgebung unmöglich geworden war. Diese Grundsätze lassen sich auf die heutige Zeit sicherlich nicht 1 zu 1 übertragen, gänzlich ausschließen lässt sich die Möglichkeit der Anwendung dieser Grundsätze jedoch aus unserer Sicht nicht.

### **2.3 „Unmöglichkeit“ gemäß § 275 BGB**

Gemäß § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf Erfüllung eines Vertrages ausgeschlossen, soweit dies für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

Dem Mieter, der wegen der Schließung des Geschäftsbetriebes keine Einkünfte erzielen kann, nutzt diese Vorschrift direkt allerdings nichts. Denn auf Geldschulden ist die Regelung nach allgemeiner Ansicht nicht anwendbar.

Anders verhält es sich jedoch dann, wenn es dem Vermieter durch die gesetzlichen Regelungen unmöglich ist, die Mietsache dem Mieter vertragsgemäß zum Gebrauch zur Verfügung zu stellen. Denn wenn der Vermieter seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommen kann, muss der Mieter auch keine Miete zahlen.

Ein Fall der Unmöglichkeit liegt jedoch auf Vermieterseite regelmäßig nicht vor. Der Vermieter ist weiterhin imstande, dem Mieter die Mietsache zum Gebrauch zur Verfügung zu stellen. Der Mieter hat weiterhin Zugang zu den Mieträumen und die Mietsache eignet sich grundsätzlich zum vertragsgemäßen Gebrauch. Der Mieter wird in den meisten Fällen die Mietsache auch weiterhin nutzen, indem er dort seine Betriebseinrichtung stehen lässt und weiterhin unmittelbarer Besitzer bleibt. Soweit der Mieter seinem Geschäftsbetrieb in den Mieträumen aufgrund behördlicher Anordnungen nicht nachgehen kann, betrifft dies ausschließlich sein Verwendungsrisiko, das vorbehaltlich anderweitiger Abreden ausschließlich beim Mieter liegt (siehe oben).

#### 2.4 „Wegfall der Geschäftsgrundlage“?

Die gesetzliche Regelung des § 313 BGB lautet:

*„Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.“*

Zweifelhaft ist bereits, ob § 313 BGB als allgemeine Vorschrift überhaupt anwendbar ist. Denn die Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage finden keine Anwendung, wenn und soweit der Anwendungsbereich der §§ 536 ff. BGB betroffen ist, d.h., soweit es um einen Mangel der Mietsache geht.

Zudem müsste die ungestörte Ausübung des Betriebes ohne öffentlich-rechtliche Einschränkung zur Geschäftsgrundlage geworden sein.

Hier wird man argumentieren können, dass beide Parteien bei Abschluss eines Mietvertrages z. B. über ein Einzelhandelsgeschäft vorausgesetzt haben, dass der Betrieb von Einzelhandelsgeschäften grundsätzlich zulässig ist.

Der Bundesgerichtshof hat allerdings in mehreren Entscheidungen die Position eingenommen, dass für die Beurteilung einer möglichen Störung der Geschäftsgrundlage die vertragliche Risikoverteilung zu berücksichtigen ist. Hier geht die Risikoverteilung zulasten des Mieters, da sein Verwendungsrisiko betroffen ist. Wie etwa eine unvorhergesehene Naturkatastrophe, die einen Geschäftsbetrieb einschränkt, dürfte auch die Corona-Pandemie letztlich dem allgemeinen Lebensrisiko unterfallen, das nicht ohne weiteres auf den Vermieter übertragen werden kann.

Allerdings hat die Rechtsprechung in extremen Ausnahmefällen, wenn eine andauernde, die wirtschaftliche Existenz nachhaltig gefährdende Verlustsituation auf nicht vorherzusehende Umstände zurückzuführen ist, nach Treu und Glauben auch schon anders entschieden.

Ob es sich bei der Corona-Krise um einen solchen extremen Ausnahmefall handelt, ist eine Wertungsfrage und von der Rechtsprechung noch nicht entschieden. Es ist jedoch aus unserer Sicht denkbar, dass die Gerichte bei einer weltweiten Virus-Pandemie und der Existenzbedrohung vieler Mieter einen solchen extremen Ausnahmefall bejahen könnten.

### 3. Mietzahlungen einstellen?

Wie bereits oben festgestellt, gibt die neue bundesgesetzliche Regelung dem Mieter kein Recht, die Zahlung der Miete zu verweigern. Soweit hierzu im Vertrag keine besonderen Regelungen vorgesehen sind, dürfte

der Mieter auch kein Recht zur Minderung der Miete haben. Allenfalls in besonderen Ausnahmefällen, bei denen es auf die tatsächliche Existenzbedrohung des Mieters ankommen dürfte, könnte es hierzu nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage Ausnahmen geben.

Allerdings führt selbst ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht dazu, dass der Mieter ohne weiteres die Miete kürzen dürfte. Grundsätzlich ergibt sich als Rechtsfolge hieraus nur ein Anspruch des Mieters auf Anpassung des Mietvertrages entsprechend dem Gebot von Treu und Glauben. Es kommt darauf an, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsschluss an den Fall gedacht hätten. Hierbei wird es jeweils auf den Einzelfall ankommen, sodass sich eine pauschale Beurteilung verbietet.

Zahlt der Mieter dennoch die geschuldete Miete nicht, so kann der Vermieter ihm zwar bis zum Ende des Monats Juni 2020 aus diesem Grund das Mietverhältnis nicht kündigen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Vermieter die zwangsweise Mietkürzung hinnehmen müssen. Denn verletzt der Mieter seine Verpflichtung zur Zahlung der Miete, so gerät er in Verzug und macht sich grundsätzlich schadensersatzpflichtig.

In der öffentlichen Diskussion hierzu wird oft übersehen, dass ein Verzugschaden, den der Vermieter vom Mieter ersetzt verlangen kann, nicht nur in Höhe der gesetzlichen Verzugszinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über den Basiszinssatz (im gewerblichen Bereich, § 288 Abs. 2 BGB) entsteht. Vielmehr kann der Vermieter von dem Mieter den Ersatz jeden Schadens verlangen, der ihm durch die Nichtzahlung entsteht. Ein solcher Schaden kann auch wesentlich höher ausfallen, wenn z. B. der Vermieter selbst durch die Nichtzahlung des Mieters eigene Zahlungsverpflichtungen gegenüber Dritten (z. B. Banken oder anderen Kreditgläubigern) nicht nachkommen kann. Hierdurch können dem Vermieter ganz erhebliche Schäden entstehen, die der Mieter zu ersetzen hätte.

Von einer nicht mit dem Vermieter abgestimmten Kürzung der Miete ist daher dringend abzuraten.

### **III. Was ist zu tun?**

#### **1.**

Mieter und Vermieter sollten im gemeinsamen Interesse ihre Mietverträge darauf überprüfen, ob diese Regelungen enthalten, die Rückschlüsse auf die Zahlungspflicht des Mieters im Fall der infektionsschutzrechtlichen Schließung des Geschäftes zulassen. Dies können insbesondere Regelungen für den Fall „höherer Gewalt“ sein oder auch andere Regelungen, in denen der Vermieter z. B. eine Garantie für die Möglichkeit des Betriebes des Mieters in den Mieträumen übernommen hat.

#### **2.**

Der Mieter, der wegen fehlender Einnahmen die Miete langfristig nicht zahlen kann, sollte den Vermieter um eine Vereinbarung zur Stundung oder Absenkung der Miete bitten.

#### **3.**

Dem Vermieter ist im Falle der Einstellung der Mietzahlungen durch einen Mieter zu raten, den Mieter auf die Gesetzeslage hinzuweisen und zur Zahlung aufzufordern.

#### **4.**

Eine Vereinbarung zwischen Mieter und Vermieter über den Umgang mit der Corona Pandemie kann für beide Seiten von Vorteil sein. Eine Stundung mit Ratenzahlungsvereinbarung schafft Liquidität für den Mieter und beseitigt auch die Sorge vor einer Kündigung des Mietverhältnisses nach Ablauf der gesetzlich geregelten „Schonfrist“. Für den Vermieter hat eine vertragliche Regelung den Vorteil, dass sich der Mieter nicht im Nachhinein auf einen möglichen Wegfall der Geschäftsgrundlage zur Absenkung der Miete berufen kann. Denn immer, wenn die Parteien eine vertragliche Regelung getroffen haben, geht sie den allgemeinen gesetzlichen Grundsätzen vor.

## 5.

Ein abschließender Hinweis:

Was auch immer Mieter und Vermieter im Hinblick auf die Fortsetzung des Mietverhältnisses vereinbaren, die gesetzliche Schriftform gemäß § 550 BGB sollte eingehalten werden!

Auch langfristig abgeschlossene Mietverträge können vor Ablauf der Festlaufzeit gekündigt werden, wenn die Parteien nicht sämtliche wesentlichen Regelungen des Mietvertrages schriftlich vereinbart haben. Sogenannte „Schriftformheilungsklauseln“, die sich in vielen Mietverträgen noch finden, sind nach neuester Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unwirksam.

Da es sich bei Regelungen zur Mietzahlung, die von dem Mietvertrag abweichen, um wesentliche Vertragsregelungen handelt, sollten diese zwingend in einem schriftlichen Nachtrag zu dem Mietvertrag festgehalten werden.

Ihre Ansprechpartner für dieses Thema:



Kai Jenderny  
Rechtsanwalt  
+49 (0)30 20670-1153  
jenderny@knauthe.com



Christian Pietsch  
Rechtsanwalt  
+49 (0)30 20670-1734  
pietsch@knauthe.com