

### Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf die Mietzahlungspflicht in Gewerbemietverträgen - Neubewertung infolge von Art. 240 § 7 EGBGB?

**Dr. Markus Heider**  
**Lilian-Carolin Koch**  
**Katharina Heller**

Der zweite Corona-Lockdown zeigt so langsam Wirkung, verlangt jedoch den meisten Menschen und vielen Gewerbetreibenden sehr viel ab. Insbesondere Einzelhändler, Gastronomen, Kulturstätten und alle anderen Dienstleistungsbetriebe, die derzeit aufgrund der behördlichen Anordnungen ihren Geschäftsbetrieb nicht oder nur sehr eingeschränkt ausüben können, stehen vor großen wirtschaftlichen, nicht selten ihre Existenz bedrohenden Herausforderungen. Aus ihrer Sicht ist es daher mehr als verständlich, dass sie als Mieter an ihre Vermieter mit dem Ansinnen nach Mietkürzungen herantreten oder gar ohne Vorankündigung die Mietzahlungen einstellen. Doch auch auf Vermieterseite bestehen im Falle ausfallender Mietzahlungen wirtschaftliche Risiken.

Dieser Umstand hat dazu geführt, dass sich mittlerweile auch die Gerichte mit der Frage beschäftigen müssen, welche Auswirkungen die mit der COVID-19-Pandemie einhergehenden (Nutzungs-)Beschränkungen auf die Mietzahlungspflicht in Gewerbemietverträgen haben. Zudem hat der Gesetzgeber Ende letzten Jahres nochmals reagiert. Nachdem der Deutsche Bundestag während des ersten Lockdowns im März 2020 unter anderem Vorschriften zum temporären Kündigungsausschluss wegen ausgefallener Mietzahlungen aufgrund der COVID-19-Pandemie beschlossen hatte und im Jahresverlauf diverse milliardenschwere Hilfspakete verabschiedet wurden, trat am 31. Dezember 2020 eine Regelung zur Anwendbarkeit der Grundsätze des in § 313 Abs. 1 BGB normierten Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Kraft.

Der nachfolgende Beitrag soll einen Überblick über aktuell zu dieser Frage ergangene Gerichtsentscheidungen und die jüngste Gesetzesänderung geben.

#### Bisherige Rechtsprechung

Die überwiegende Rechtsprechung sprach sich für den Fortbestand der Mietzahlungspflicht und gegen ein Minderungsrecht des Gewerbemieters von Einzelhandelsflächen während des ersten Lockdowns aus. (vgl. u.a. LG München I, Urt. v. 25. Januar 2021, 31 O 7743/20; LG Stuttgart, Urt. v. 19. November 2020, Az. 11 O 215/20; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 2. Oktober 2020, Az. 2-15 O

23/20; LG Mönchengladbach, Urt. v. 2. November 2020, Az. 12 O 154/20; LG Zweibrücken, Urt. v. 11. September 2020, Az. HK O 17/20; LG Heidelberg, Urt. v. 30. Juli 2020, Az. 5 O 66/20). Die Pflicht des Vermieters, die Mieträume in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen, werde durch die (Nutzungs-)Beschränkungen in Form von Schließungsanordnungen oder andere Maßnahmen nicht berührt. Die behördlichen Anordnungen hätten ihre Ursache nicht in der Beschaffenheit der Mietsache, sondern seien betriebsbezogener Art. Ein Mangel sei indes nur bei einem Objektbezug der Nutzungsbeeinträchtigung zu bejahen, z.B. bei der Schließung aufgrund baulicher Mängel. Vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarungen, trage allein der Mieter das Verwendungsrisiko der Mietsache.

Der Entfall oder die Anpassung der Mietzahlungspflicht im Wege des Wegfalls der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB wurde bislang ebenfalls – so auch jüngst vom Landgericht München I in seinem Urt. vom 25. Januar 2021 (Az. 31 O 7743/20) – überwiegend abgelehnt. Dabei stellten die Gerichte klar, dass Corona bedingte Schließungsanordnungen zwar eine schwerwiegende Änderung der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 Abs. 1 BGB darstellen können. Aufgrund der fehlenden Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag für den Gewerbemieter blieben die Mieten aber unverändert bestehen. Für das Vorliegen einer Unzumutbarkeit müsse der Gewerbemieter eine konkrete Existenzgefährdung oder einen vergleichbaren Fall darlegen. Vorübergehende Umsatzeinbußen allein würden dafür nicht ausreichen.

Dementgegen hat das Landgericht München I mit Urteil vom 22. September 2020 (Az. 3 O 4495/20) eine Mietminderung infolge eines Mangels der Mietsache bestätigt. Begründet wurde dies damit, dass der vereinbarte Mietzweck, der in der Nutzung als Geschäft bestand, aufgrund der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen nicht mehr eingehalten werden könne. Dies falle nicht in den Risikobereich des Mieters, sondern betreffe vielmehr die vertraglich vorausgesetzte Nutzungsmöglichkeit, deren Gewährleistung vom Vermieter geschuldet werde. Im Einzelnen wurde eine Minderung von 80% für die weitge-

hende Schließung im Monat April, von 50% im Mai aufgrund der Verkaufsflächen- und Kundenbeschränkung und 15% im Juni aufgrund der Reduzierung der zulässigen Kunden angenommen. Eine Störung der Geschäftsgrundlage sei ebenfalls anzunehmen und hätte eine Reduzierung der Miete in Höhe der gesetzlichen Minderung zur Folge.

Diejenigen Gerichte, die zwar einen Mangel der Mietsache verneinten, jedoch einen Wegfall der Geschäftsgrundlage annahmen und dem Mieter im Wege der Vertragsanpassung eine Mietreduzierung zuerkannten, haben dem Mieter jedoch in keinem der Fälle eine Mietreduzierung auf Null zugestanden. So erachteten das LG Mönchengladbach (Urt. v. 2. November 2020, Az. 12 O 154/20) sowie das LG München I (Urt. v. 5. Oktober 2020, Az. 34 O 6013/20) eine hälftige Risikoverteilung und damit eine Anpassung der Miete auf 50% für sachgerecht. Dies zeigt, dass die Gerichte bislang nicht einheitlich entschieden haben. Obergerichtliche Rechtsprechung sowie Entscheidungen zu den behördlich angeordneten Betriebsschließungen während des zweiten Lockdowns stehen noch aus.

## **Gesetzlich vermutete Störung der Geschäftsgrundlage**

Es stellt sich die Frage, ob der am 31. Dezember 2020 in Kraft getretene Art. 240 § 7 EGBGB, der auf einen Beschluss der Bundeskanzlerin sowie der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 13. Dezember 2020 zurückzuführen ist, mehr Klarheit schaffen kann. Dieser lautet:

*Störung der Geschäftsgrundlage von Miet- und Pachtverträgen*

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

*(2) Absatz 1 ist auf Pachtverträge entsprechend anzuwenden.*

Die Regelung gilt zunächst bis zum 30. September 2022. Sie ändert an der allgemeinen Gesetzessystematik nichts. Allgemeine und mietrechtliche Gewährleistungs- und Gestaltungsrechte sind weiterhin vorrangig gegen-

über § 313 BGB und werden durch Art. 240 § 7 EGBGB nicht ausgeschlossen.

## **Wegfall der Mietzahlungspflicht?**

Die vermehrt anzutreffende Annahme, dass aufgrund des Art. 240 § 7 EGBGB die Mietzahlungspflicht des Gewerbieters gänzlich entfällt, kann bei näherer Betrachtung nicht bestätigt werden. Wie der Wortlaut schon nahe legt, handelt es sich um eine widerlegbare Vermutungsregelung. Von Seiten des Gesetzgebers wird dabei nur der Umstand vermutet, dass sich die Geschäftsgrundlage nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat, wenn durch staatliche Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie, wie Verordnungen oder Allgemeinverfügungen, die Verwendbarkeit des Betriebs des Mieters aufgehoben oder erheblich eingeschränkt wird. Entsprechend der Gesetzesbegründung soll mit der Neuregelung eine Umkehr der Beweis- und Darlegungslast zu Gunsten des Gewerbieters erreicht werden.

Dies bedeutet, dass der Vermieter diese Vermutung widerlegen kann. Das gilt etwa für die Fälle, in denen der Mietvertragsschluss in einen Zeitraum fällt, in dem mit einer pandemieartigen Ausbreitung des Corona-Virus SARS-CoV-2 in der Öffentlichkeit und möglichen behördlichen Anordnungen wie Betriebsschließungen bereits gerechnet werden konnte. Dann kann regelmäßig von einem Mietvertragsschluss in Kenntnis einer möglicherweise bevorstehenden tiefgreifenden Veränderung ausgegangen werden. Ebenfalls dürfte die Vermutung dann für den Vermieter widerlegbar sein, wenn er mit dem Mieter im vergangenen Jahr als Reaktion auf die mit dem ersten Lockdown verbundenen Einschränkungen bereits konkrete mietvertragliche Vereinbarungen für erneute Betriebsschließungen getroffen hat. Dies können beispielsweise anteilige Mietreduzierungen oder Stundungsabreden sein.

## **Weitere Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 313 BGB**

Für die Annahme einer Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB müssen jedoch noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein. So ist erforderlich, dass einem Vertragsteil, hier dem Mieter, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Störung nicht bereits in den alleinigen Risikobereich der Vertragspartei fällt, welche sich auf die Störung beruft. Die Vermutung des Art. 240 § 7 EGBGB bezieht sich ausdrücklich nicht auf diese Voraussetzung, sodass es dafür bei der allgemeinen Darlegungs- und Beweislastverteilung bleibt und der Mieter diesen Umstand darzulegen und im Streitfall zu beweisen hat.

Die gesetzliche Risikoverteilung beim Gewerberaummietvertrag legt das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache dem Mieter auf, was die Mehrzahl der Gerichte in den zuvor beschriebenen Urteilen nochmals bestätigt hat. Angesichts der aktuell herrschenden Ausnahmesituation stellt sich jedoch die Frage, ob nicht eine Änderung der gesetzlich vorgesehenen Risikoverteilung unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben anzunehmen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gebietet der Grundsatz der Vertragstreue, vom Vertrag nur dann abzuweichen, wenn eine derartig grundlegende Änderung der maßgeblichen Umstände vorliegt, dass ein weiteres Festhalten an der ursprünglichen Vertragsregelung zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde. Hierfür lassen sich in der aktuellen Situation sicherlich gute Gründe anführen. Letztendlich sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich und die wechselseitigen Interessen der Mietvertragsparteien abzuwägen.

Eine solche Interessenabwägung ist auch auf der Rechtsfolgenseite vorzunehmen. Denn liegen die Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage i.S.v. § 313 Abs. 1 BGB vor, kann eine Vertragsanpassung (weiterhin) nur in angemessenem Umfang verlangt werden. Der vom Gesetzgeber beschlossene Art. 240 § 7 EGBGB hat auch insoweit zu keinen Änderungen geführt, so dass die Interessen beider Vertragsparteien auch hier wieder in Ausgleich zu bringen sind. Dies hat auch das Landgericht München I in seinem aktuellen Ur. v. 25. Januar 2021 (Az. 31 O 7743/20) bereits unter Berücksichtigung des neuen Art. 240 § 7 EGBGB nochmals bestätigt. Angesichts dessen erscheint eine Mietreduzierung auf Null kaum denkbar, zumal auch die Möglichkeit einer Stundung der Miete in Betracht zu ziehen ist.

## **Nach wie vor Einzelfallabwägung der wechselseitigen Interessen**

Bei der Bewertung und Abwägung ist miteinzubeziehen, wie stark sich die staatlichen Beschränkungen auf den Betrieb des Mieters auswirken. Neben dem Umstand, ob der Mieter die Umsatzauffälle infolge staatlicher Anordnungen jedenfalls teilweise – etwa mittels öffentlicher oder sonstiger Zuschüsse – kompensieren kann, müssen auch das Vorliegen ersparter Aufwendungen – etwa durch Anmeldung von Kurzarbeit oder Wegfall von Wareneinkäufen – und sonstige, die entstandenen Umsatzeinbußen des Mieters reduzierende Faktoren (z.B. zusätzliche Umsätze aus dem Onlinehandel), Berücksichtigung finden. Denn § 313 Abs. 1 BGB gewährt gerade keine Überkompensation. In Bezug auf die durch die zahlreichen Corona-Hilfspakete gewährten staatlichen Zuschüsse ist andererseits nicht außer Acht zu lassen,

dass betroffene Unternehmen regelmäßig von verspäteten Zahlungen berichten. Letzteres könnte dann zu einer Vertragsanpassung in Form einer Stundung anstelle einer Mietreduzierung führen.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist auch die Dauer der Beschränkungen zu berücksichtigen. Haben die Parteien etwa vereinbart, dass sie auch bei einer erheblichen Veränderung der äußeren Umstände, wie der Erreichbarkeit des Objekts und der gesamten Einzelhandelsituation, für mindestens 6 Monate am Vertrag festhalten, ist ein Festhalten auch bei Umsatzrückgängen infolge von Schließungen und anderen Einschränkungen für diesen Zeitraum zumutbar (vgl. LG Heidelberg, a.a.O.).

Auf der anderen Seite ist bei Abwägung der wechselseitigen Interessen nicht außer Acht zu lassen, dass auch der Vermieter in einer solchen außergewöhnlichen Situation schutzbedürftig ist. So kann ein Ausfall der Mietzahlungen auf Vermieterseite ebenfalls zu erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten führen. Denn stellt der Mieter seine Mietzahlungen ein, wird dem Vermieter die Grundlage genommen, etwaige laufende Darlehensverpflichtungen aus Fremdkapital- und/oder Mezzanine-Finanzierungen zu bedienen, laufende Bewirtschaftungskosten zu leisten oder Ausschüttungen an Gesellschafter etc. vorzunehmen.

Demnach bleibt nach wie vor der Einzelfall unter Abwägung der widerstreitenden Interessen entscheidend. Wird die Anwendbarkeit der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage dem Grunde nach bei dieser Interessenabwägung bejaht und damit von der gesetzlichen Risikoverteilung beim Gewerberaummietvertrag unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben abgewichen, bleibt weiterhin offen, in welcher Form und Höhe eine Vertragsanpassung sachgerecht ist. Aus unserer Sicht erscheint selbst im „best case“ für den Mieter eine Reduzierung der Mietzahlungspflicht um maximal 50 % sach- und interessengerecht. Diese Annahme bestätigt auch die jüngste Entscheidung des Landgerichts München I v. 25. Januar 2021. Zwar bietet sich nach Auffassung des Gerichts als Ausgangspunkt für die Verteilung des Risikos der COVID-19-Pandemie zwischen den Mietvertragsparteien eine Quote von 50:50 an. Aufgrund der konkreten Einzelfallumstände wurde eine Vertragsanpassung zugunsten des Mieters letztendlich aber doch abgelehnt.

## **Änderungen im Prozessrecht**

Der neue Art. 240 § 7 EGBGB wird begleitet durch eine Neuregelung im Verfahrensrecht. Nach § 44 EGZPO n.F. sind Verfahren über die Anpassung der Miete in Gewerbemietverhältnissen im Zusammenhang mit der COVID-

19-Pandemie vorrangig und beschleunigt zu behandeln. Durch eine vorrangige Terminierung und enge Fristsetzung soll, auch im Falle eines Prozesses, zeitnah Rechtssicherheit für die Parteien geschaffen werden. Ob dies in der Gerichtspraxis tatsächlich realisierbar ist, bleibt abzuwarten.

## Fazit

Im Ergebnis stellt die Neuregelung in Art. 240 § 7 EGBGB nur „klar“, dass staatliche Infektionsschutzmaßnahmen infolge der COVID-19-Pandemie, die beim Abschluss des Mietvertrages vor Pandemiebeginn nicht vorhergesehen wurden, eine wesentliche Umstandsänderung darstellen, sofern sie den Betrieb des Mieters erheblich einschränken. Dass eine wesentliche Änderung der Umstände vorliegt, wurde allerdings auch von den Gerichten, die im Ergebnis eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB ablehnten, nicht bestritten. Die entscheidende Frage ist und bleibt, ob ein Festhalten am unveränderten Vertrag zumutbar ist oder nicht. Dies bestimmt sich naturgemäß in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls. Insofern appelliert die Regelung hauptsächlich an die Verhandlungsbereitschaft der Vertragsparteien.

Unserer Einschätzung nach wird die Festlegung des Gesetzgebers in Art. 240 § 7 EGBGB nur wenig dazu beitragen, dem Mieter die Vertragsverhandlungen zu erleichtern. Auch könnte sie eine Klagewelle provozieren, da sich die Mieter durch die Gesetzesergänzung möglicherweise in ihrer interessengeneigten Ansicht bestärkt fühlen, vorerst keine Miete mehr zahlen zu müssen und im Streitfall ihren Standpunkt notfalls auch gerichtlich durchzusetzen. So haben in der Praxis in den letzten Wochen bereits einige große Retailer ihre Mietzahlung unter Verweis auf die neue Bestimmung des Gesetzgebers ganz

bzw. teilweise eingestellt und in der Vergangenheit geleistete Zahlungen von den Vermietern zurückgefordert. Dass dieses Vorgehen bei den Vermietern nur selten deren Einigungswillen und Bereitschaft zum Entgegenkommen steigert, liegt auf der Hand. Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch die Gerichte, die eine Anpassung der Miethöhe für Geschäftsschließungen im ersten Lockdown verneint haben, dies aufgrund der zunehmenden Belastung für die betroffenen Unternehmen im Zusammenhang mit dem zweiten Lockdown abweichend beurteilen werden.

Vorrangiges Ziel der Vertragsparteien sollte somit weiterhin die zeitnahe Herbeiführung einer außergerichtlichen Lösung sein. Dadurch können die jeweiligen Belange bestmöglich in Einklang gebracht werden. Da derartige Vereinbarungen neben tatsächlichen Auswirkungen auch steuer- und insolvenzrechtliche Konsequenzen haben können, ist eine rechtliche Begleitung sicherlich sinnvoll. Beim Neuabschluss eines Mietvertrages könnten entsprechende Klauseln ebenfalls berücksichtigt werden, wobei dies dann wie beschrieben die Anwendbarkeit der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB ausschließen dürfte.

Die Frage danach, ob und in welcher Höhe eine Anpassung der Miethöhe oder eine Stundung im Zuge der Anpassung des Mietvertrages geboten ist, hängt nach wie vor von den Umständen des Einzelfalls ab. Maßgebliche Faktoren bilden dabei neben der konkreten wirtschaftlichen Situation des Mieters der Umfang der erlittenen Umsatzeinbußen sowie Höhe und Zeitpunkt staatlicher Zuschüsse einerseits und die für den Vermieter mit Mietausfällen einhergehenden wirtschaftlichen Risiken andererseits.

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Dr. Markus Heider unter +49 221 33660 744 oder [mheider@goerg.de](mailto:mheider@goerg.de) an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90