

MANDANTENINFORMATION

SZA

SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ

30. März 2020

Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf die Immobilienwirtschaft

Die COVID-19-Pandemie hat die Immobilienwirtschaft erreicht. In der Woche vor dem 1. April 2020 kündigten zahlreiche Unternehmen an, die Miete aufgrund der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie nicht zu begleichen. Andere Unternehmen forderten eine Stundung oder eine Reduktion der Miete aufgrund der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie. Hierbei wurde von zahlreichen Mietern auch die Frage aufgeworfen, ob durch die behördliche Schließung von Ladengeschäften und Gastronomiebetrieben die Geschäftsgrundlage dieser Mietverträge oder der vertraglich vereinbarte Gebrauch der Mietsache derart gestört ist, dass die Miete ggf. vollständig zu kürzen ist.

I. Kündigungsausschluss im Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht

Der Gesetzgeber hat schnell reagiert. Bereits am 27. März 2020 wurde das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht verabschiedet, welches auch eine Regelung für Mietverhältnisse enthält: Kann ein Mieter aufgrund der COVID-19-Pandemie eine fällige Miete in der Zeit zwischen 1. April 2020 und 30. Juni 2020 nicht leisten, so kann der Vermieter ihm nicht aufgrund dieses Zahlungsrückstandes kündigen. Die Regelung gilt im Wohnraummietrecht ebenso wie im Gewerbemietrecht. Sie gilt für Verbraucher ebenso wie für Großkonzerne. Die Regelung ist nicht dispositiv und kann daher nicht durch einen Vertrag abgeändert werden. Dies gilt für bereits bestehende vertragliche Regelungen ebenso wie für Verträge, die nunmehr abgeschlossen werden. Der Mieter hat zwei Jahre (bis Juni 2022) Zeit, die Zahlungen nachzuholen, sodann lebt das Kündigungsrecht wieder auf. Dies

gilt nicht nur bei Miete, sondern auch bei einer Pacht.

Die neue gesetzliche Regelung ist eine Ausnahme von dem generellen zivilrechtlichen Grundsatz, dass eine Leistungsunfähigkeit aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten nicht von der Leistung und insofern auch nicht von den Rechtsfolgen der nicht rechtzeitigen Leistung befreit. Grundsätzlich kann der Vermieter den Mietvertrag kündigen, 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 Zahlungstermine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht, § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Im Wohnraummietrecht bestehen abweichende Kündigungsrechte bei Zahlungsverzug unter § 569 und § 573 BGB.

Diese Kündigungsmöglichkeiten werden nun vorübergehend außer Kraft gesetzt, wenn der Zahlungsverzug auf Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht. Die Gesetzesbegründung hebt hervor, dass

wenn die Nichtleistung des Mieters auf anderen Gründen beruht, zum Beispiel, weil er zahlungsunwillig ist oder seine Zahlungsunfähigkeit andere Ursachen als die COVID-19-Pandemie hat, die Kündigung hingegen nicht ausgeschlossen ist. Nach dem Gesetzestext muss die Nichtleistung lediglich auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruhen. Dieser Wortlaut ist unspezifischer als beispielsweise die Maßnahmen zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19 Pandemie zum Darlehensrecht. Hier ist Anknüpfungspunkt, dass Einnahmeausfälle durch die Pandemie hervorgerufen werden, welche eine Zahlung von Zins- und Tilgungsleistungen unzumutbar machen.

Der Zusammenhang zwischen den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie und der Nichtleistung muss durch den Mieter glaubhaft gemacht werden. Dazu muss er Tatsachen darlegen, aus denen sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ergibt, dass seine Nichtleistung auf der Pandemie beruht. Diese Glaubhaftmachung kann in etwa durch Versicherung an Eides statt erfolgen. Ebenso kann die Glaubhaftmachung durch Vorlage von Bescheiden über die Gewährung von Unterstützungsmaßnahmen oder Nachweise über den Verdienstaussfall erfolgen.

Nach der Gesetzesbegründung soll es für eine Glaubhaftmachung im Gewerbemietrecht genügen, wenn der Betrieb im Rahmen der Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie untersagt oder erheblich eingeschränkt wurde. Hiervon umfasst sind die zahlreichen Betriebe des Einzelhandels, die ihre Läden und Geschäftslokale nicht mehr öffnen können, ebenso wie die Gastronomie und Hotels. Es kann jedoch bezweifelt werden, dass ein Mieter tatsächlich allein mit Hinweis auf eine behördliche Schließung seines Ladengeschäfts die Miete verweigern darf, ohne eine Kündigung befürchten zu müssen. Nachdem ein großer

Sportartikelhersteller und einige Handelsketten öffentlich mitgeteilt hatten, keine Miete für ihre Ladenlokale zahlen zu wollen, folgte in den letzten Tagen eine öffentliche Diskussion. Die Bundesjustizministerin erklärte in diesem Zusammenhang, die Regelung gelte nur für Unternehmen, welche tatsächlich infolge der Krise in ernsthafte Zahlungsschwierigkeiten geraten. In der Tat steht an anderer Stelle in der Gesetzesbegründung, die Kündigung solle nicht ausgeschlossen sein, wenn die Nichtleistung auf Zahlungsunwilligkeit des Mieters beruhe. Zahlreiche Handelsketten können nämlich trotz der COVID-19-Pandemie Umsatzausfälle durch stärkere Einnahmen im Onlinehandel ausgleichen. Einige Restaurants profitieren von Lieferangeboten. Bei sogenannten Flagship-Stores wird man die Frage stellen können, ob der Mieter nicht generell seine Umsätze unabhängig von dem Verkauf der Ware in dem jeweiligen Ladengeschäft erzielt. Im Einzelfall wird man annehmen können, dass diese Flagship-Stores weniger dem direkten Verkauf im Laden, sondern primär dem Marketing dienen.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass die Regelung nicht so weit geht, wie das generelle Moratorium für schuldrechtliche Leistungen, welches ausdrücklich das Mietrecht ausnimmt. Damit bleibt die Miete grundsätzlich geschuldet und fällig. Dies bedeutet, dass auch Fälligkeitszinsen in gesetzlicher oder vertraglich vereinbarter Höhe anfallen. Auch verbleibt wohl eine Haftung des Mieters für weitere Schäden des Vermieters, welche durch die Nichtleistung verursacht wurden. Der Vermieter kann seinen Anspruch gerichtlich durchsetzen und unter Umständen auch die Mietsicherheit in Anspruch nehmen.

Das Gesetz enthält eine Verordnungsermächtigung, die es der Bundesregierung ermöglichen würde, die Kündigungsbe-

schränkung auf Zahlungsrückstände zu erstrecken, die im Zeitraum vom 1. Juli 2020 bis längstens 30. September 2020 entstanden sind. Hiermit wird die Flexibilität der Bundesregierung geschaffen, auf die noch ungewisse zeitliche Dimension der Krise zu reagieren.

II. Anspruch des Mieters auf eine Reduktion der Miete?

Bereits vor dem Bekanntwerden der Maßnahmen des Gesetzgebers wurde diskutiert, ob der Mieter auf Grund der COVID-19-Pandemie nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder als Mietminderung die Miete reduzieren oder gänzlich verweigern darf. Die Diskussion hierzu ist noch nicht abgeschlossen und die Handhabung dieser Fälle durch die Gerichte in Anbetracht des noch nicht absehbaren Ausmaßes der Beschränkungen noch ungewiss. Jedoch lassen sich aus der Rechtsprechung und Literatur einige Leitlinien entwickeln.

Relevant dürfte bei der Bewertung ebenfalls sein, dass die neue Regelung im Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht die Miete grundsätzlich als fällig behandelt (siehe oben). Daraus lässt sich ableiten, dass der Gesetzgeber im typischen Fall keinen Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder der Minderung allein auf Grundlage der bislang erlassenen behördlichen Schließungen von Ladengeschäften oder Gastronomie annimmt. Zusammenfassend wird daher eine Mietreduktion nur in Einzelfällen, je nach mietvertraglicher Regelung oder konkretem Mietzweck in Frage kommen.

1. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Grundsätzlich kann ein Vertragspartner und damit auch der Mieter nach § 313 BGB, eine Vertragsanpassung verlangen, wenn

sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Dies ist jedoch nur möglich, wenn und soweit dem Mieter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Mietvertrag nicht zugemutet werden kann. Eine solche Vertragsanpassung wäre in etwa der Erlass, die Reduktion der Miete oder die Stundung der Miete.

Die im Gesetz und im Vertrag angelegte Risikoverteilung ist jedoch zu beachten. Die Veränderung muss so grundlegend sein, dass sie nicht in den Risikobereich einer Partei fällt. Bei einem Mietvertrag trifft den Vermieter grundsätzlich die Pflicht zur Gebrauchsüberlassung, während der Mieter grundsätzlich das Risiko, dass er die gemietete Sache wie geplant verwenden kann und während der Dauer der Mietzeit tatsächlich benötigt (Verwendungsrisiko) trägt. Ebenso trägt der Mieter das wirtschaftliche Risiko, dass er die Miete bezahlen kann und z.B. hinreichend viel erwirtschaftet, um die Miete zu zahlen. Davon abzugrenzen sind Umstände, die sich auf die konkrete Lage und Beschaffenheit der Mietsache beziehen. Dies ist der Fall, wenn das Mietobjekt als solches nicht die Voraussetzungen erfüllt, um etwa als Ladengeschäft oder Restaurant genutzt zu werden. Dies ist jedoch im Falle von Schließungen auf Grund der COVID-19-Pandemie in aller Regel nicht der Fall. Vielmehr kamen die Entscheidungsträger in der Politik zu dem Ergebnis, dass eine Eindämmung der Pandemie erfordert, dass möglichst wenig direkter Kontakt zwischen Menschen erfolgt. Dieser direkte soziale Kontakt findet nach Einschätzung der Verantwortlichen u.a. üblicherweise in Ladengeschäften und in Restaurants statt, weshalb die Schließungsverfügungen ein

probates Mittel der Pandemiebekämpfung sind. Diese Erwägungen treffen im Regelfall völlig unabhängig vom Mietobjekt zu.

Weiterhin muss die Veränderung im Rahmen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage unvorhersehbar sein. Dies ist bei einer COVID-19-Pandemie, wie der vorliegenden, zweifelhaft. Einerseits wird man sagen können, dass wohl keiner noch vor einigen Monaten ernsthaft vorhersehen konnte, dass ein Shut-Down wie gegenwärtig erfolgen kann. Andererseits ist eine Pandemie als solche durchaus ein vorhersehbares Ereignis. Zahlreiche Experten warnen ja schon lange vor den Auswirkungen einer Pandemie. Auch gab es vor COVID-19 Epidemien, auch wenn die Auswirkungen nicht so gravierend waren. § 313 BGB setzt dabei voraus, dass die Parteien eine abweichende Regelung getroffen hätten, hätten sie die Pandemie und den Shut-Down vorhergesehen. Dies erscheint im Gewerbemietrecht durchaus zweifelhaft. Gewerbemietverträge sehen selten in solchen Fällen Mieterleichterungen vor, solange nicht das Mietobjekt selbst betroffen ist. Daher hätte der Mieter wohl auch schwer einen Erlass der Mietzahlung im Falle einer Pandemie aushandeln können. Die Lage muss weiterhin für die Mieter unzumutbar sein. Hier kommt es auf die wirtschaftliche Lage des Mieters an. Hier können die zahlreichen staatlichen Hilfsmaßnahmen für die betroffenen Unternehmen helfen. Man wird wohl argumentieren können, dass die Lage für den Mieter dann nicht unzumutbar ist, wenn er sich Geldmittel zur Überbrückung z.B. durch die gegenwärtigen Hilfsprogramme beschaffen kann.

2. Minderungsrecht

Ganz vergleichbare Erwägungen wird man anstellen müssen, wenn es darum geht, ob sich der Mieter auf ein Minderungsrecht berufen kann. Hat die Mietsache zur Zeit der

Überlassung an den Mieter einen Mangel, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt, oder entsteht während der Mietzeit ein solcher Mangel, so ist der Mieter nach § 536 Abs.1 S.1 BGB für die Zeit, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit. Wesentlich ist daher, ob die Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie einen Mangel der Mietsache erzeugen. Unter einem Mangel ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache von dem vertraglich Geschuldeten zu verstehen. Dabei können sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtliche Verhältnisse einen Mangel erzeugen. Hierbei wird es noch stärker als beim Wegfall der Geschäftsgrundlage auf den Einzelfall vor allem auf den konkreten vertraglich vereinbarten Mietzweck und die Risikotragung für das Vorhandensein behördlicher Genehmigungen ankommen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung wird ein Mangel, der zur Minderung führt, dann vorliegen, wenn die Schließung des Betriebs des Mieters objektbezogen ist. Eine Minderung wird nur dann in Frage kommen, wenn die Schließung auf der konkreten Beschaffenheit des Mietobjektes beruht und nicht auf die betrieblichen Verhältnisse des Mieters. Die gegenwärtigen Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie werden aber nur im Einzelfall auf der konkreten Beschaffenheit des Mietobjektes beruhen.

MANDANTENINFORMATION

SZA

SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themengebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Beratung stehen gerne zur Verfügung:



**DR. MAX HIRSCHBERGER |
RECHTSANWALT, PARTNER**

T +49 69 9769601-351 | F +49 69 9769601-102
Max.Hirschberger@sza.de | www.sza.de



**DR. CHRISTOPH ALLMENDINGER |
RECHTSANWALT**

T +49 69 9769601-360 | F +49 69 9769601-102
Christoph.Allmendinger@sza.de | www.sza.de

SZA SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT mbH

D-68165 Mannheim
Otto-Beck-Straße 11
Tel +49 (0) 6214257 0
Fax +49 (0) 6214257 280

D-60329 Frankfurt a.M.
Taunusanlage 1
Tel +49 (0) 69976960 10
Fax +49 (0) 69976960 1102

D-80539 München
Maximilianstraße 30a
Tel +49 (0) 894111417 100
Fax +49 (0) 894111417 280

B-1000 Brüssel
Square de Meeûs 23
Tel + 32 (0) 28935 100
Fax + 32 (0) 28935 102