

**JEBENS
MENSCHING**



Mietverträge in der Corona-Krise

Positionspapier

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Geschäftspartner,

die weltweite Ausbreitung des Corona-Virus stellt uns alle vor existenzbedrohende Herausforderungen. Die Pandemie bringt das gesamte Gesundheitssystem sowie das Sozial- und Wirtschaftsleben an seine Grenzen. Unternehmen fürchten die Insolvenz, Arbeitnehmer bangen um ihre Jobs. Unser Alltag ist in diesen Zeiten nicht wiederzuerkennen. Ein Gang durch die Hamburger Innenstadt zu Geschäftszeiten offenbart: Die Innenstadt ist menschenleer und nahezu sämtliche Läden einschließlich der großen Textilketten und Kaufhäuser haben geschlossen. Spätestens seit der Ansprache unserer Bundeskanzlerin dürfte klar sein, dass das Corona-Virus sich zu der schwersten ökonomischen und gesellschaftlichen Krise seit dem Zweiten Weltkrieg entwickeln wird. Die Politik ist mehr denn je gefordert, auf die existenzbedrohenden Entwicklungen Antworten zu finden und hat diese Woche auch bereits milliardenschwere Rettungspakete sowie ein umfassendes Gesetzesvorhaben zur Abmilderung der Corona-Folgen auf den Weg gebracht.

Um die rasante Ausbreitung des Virus zu verlangsamen sind behördlich angeordnete Betriebsschließungen mittlerweile Realität. Außerdem ist das öffentliche Leben durch – je nach Bundesland mehr oder weniger strikte – Ausgangsbeschränkungen weitestgehend zum Erliegen gekommen. Es ist nicht verwunderlich, dass viele Gewerbemieter aktuell darüber nachdenken, die Miete für die nächsten Monate zu mindern oder zu stunden. Aus dem Markt wissen wir, dass bereits viele Einzelhändler – einschließlich der großen Textilketten – sowie Gastronomiemmieter mit entsprechenden Bitten an die Vermieter herangetreten sind und dass diesen Bitten teilweise auch entsprochen wird. Über die News-Ticker war zudem von dem freiwilligen weltweiten Mietverzicht durch die IKEA-Tochter und Shopping-Center-Vermieterin Ingka zu lesen. Aber wie ist in diesem Zusammenhang die Rechtslage? Welche Ansprüche haben Gewerbemieter vor dem Hintergrund dieser Ausnahmesituation?

Nachstehend finden Sie einige Einschätzungen zu den aus unserer Sicht drängendsten mietrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise:

1. Anspruch auf Mietminderung

Verträge behalten auch in Krisenzeiten ihre Gültigkeit. Nach unserer Einschätzung führen weder die wirtschaftlichen Komplikationen auf Mieterseite noch die aktuell behördlich angeordneten Betriebsschließungen zu einem Mietminderungsrecht der Mieter. Diese Einschätzung beruht auf der geltenden Gesetzeslage, unabhängig von – nachvollziehbaren – kaufmännischen, sozialen oder gesellschaftlichen Erwägungen. Ebenfalls unberücksichtigt lassen wir an dieser Stelle die mietvertraglichen Regelungen des Einzelfalls, die vom Gesetz abweichende Vereinbarungen erlauben und daher vorrangig heranzuziehen sind.

Das Gesetz sieht vor, dass ein Minderungsrecht dann gegeben ist, wenn ein Mangel der Mietsache vorliegt, der die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mehr als unwesentlich beeinträchtigt. Die vermieteten Flächen sind in der jetzigen Corona-Krise im Regelfall weiterhin nutzbar und zum vertragsgemäßen Gebrauch tauglich. Der Umstand, dass die Mietflächen entgegen der (begründeten) Erwartung des Mieters weniger oder gar nicht frequentiert werden, fällt in die Risikosphäre des Mieters. Diesem obliegt das Betriebs- bzw. Verwendungsrisiko. Erfüllt sich eine Umsatzerwartung des Mieters nicht, stellt dies nach ständiger Rechtsprechung keinen Mangel dar. An dieser Einschätzung würde grundsätzlich auch eine ggf. von behördlicher Seite noch zu verhängende Ausgangssperre nichts ändern.

Bei behördlich angeordneten Betriebsschließungen dürfte zu unterscheiden sein, ob diese (i) an die konkrete Beschaffenheit oder Lage der Mietsache anknüpfen (Beispiel: ein Vermieter ist verpflichtet, konkrete Mietflächen bereitzustellen, um in diesen Notpflegestationen zu errichten) oder (ii) mit allgemeiner (nicht einzelfallbezogener) Ausrichtung erlassen werden. Nur in den erstgenannten Fällen (sog. Objektbezogenheit) liegt ein Mangel vor. Die bisherigen behördlichen Betriebsuntersagungen im Rahmen der Corona-Krise erfolgten mit der allgemeinen Zielsetzung, eine weitere Verbreitung des Virus bestmöglich zu verlangsamen bzw. einzudämmen, um hierdurch die Aufrechterhaltung der Gesundheitsversorgung zu gewährleisten. Die angeordneten Betriebsschließungen knüpften also gerade nicht an die konkrete Beschaffenheit einzelner Flächen und Räume, sondern an die jeweilige Betriebsart an. So sind bislang ausschließlich Betriebsarten (z.B. Gastronomie) betroffen, die nicht für die Nah- und Grundversorgung (Lebensmittelhandel, Apotheken, Postannahmestellen etc.) notwendig sind. Im Übrigen stellen die Betriebsschließungen keine pauschale Nutzungsuntersagung der betroffenen Betriebe dar. Die Betriebe dürfen zwar nicht für den externen Publikumsverkehr geöffnet werden, für interne Zwecke sind die Mietsachen jedoch potentiell weiterhin nutzbar (Inventur, Instandsetzungen etc.). Gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen wie Betriebsschließungen oder Ausgangssperren, die zu einer Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes führen, dürften daher – ähnlich wie das Rauchverbot in Gaststätten – keinen Mangel der Mietsache darstellen, sondern dem Betriebsrisiko des Mieters zuzuordnen sein. Eine Berechtigung zur Minderung der Miete dürfte daher in diesen Fällen zu verneinen sein.

2. Corona-Pandemie als Höhere Gewalt?

Weder im Gesetz noch in den allermeisten Mietverträgen findet sich eine Definition für den Begriff der „Höheren Gewalt“. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 16. Mai 2017 – X ZR 142/15) ist unter höherer Gewalt „ein von außen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes, unvorhersehbares sowie ungewöhnliches, auch durch die äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis“ zu verstehen. Es spricht viel dafür, dass die derzeitige Corona-Krise unter diese Definition zu fassen ist.

Im deutsche Reiserecht ist zudem anerkannt, dass Epidemien im Grundsatz als höhere Gewalt angesehen werden können. Im Zusammenhang mit dem Ausbruch des SARS-Virus (AG Augsburg, Urteil vom 9. November 2004 – 14 C 4608/03) und der Choleraepidemie (AG Homburg, Urteil vom 2. September 1992 – 2 C 1451/92-18) wurde das Vorliegen von höherer Gewalt jeweils bejaht. Da insbesondere den Erklärungen des Auswärtigen Amtes und den Empfehlungen der WHO Indizwirkung zukommen sollen, und die WHO seit dem 11. März 2020 von einer weltweiten Corona-Pandemie spricht, dürfte diese Rechtsprechung wohl auch auf das Gewerbemietrecht übertragbar und die Corona-Pandemie als höhere Gewalt einzustufen sein.

Auch ein Erlass des Bundesbauministerium vom 23. März 2020 an das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung weist in diese Richtung. Darin wird bestätigt, dass die Corona-Pandemie geeignet ist, den Tatbestand der höheren Gewalt nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B auszulösen. Die strengen Voraussetzungen seien zwar nicht generell gegeben, doch seien die untergeordneten Behörden aufgefordert im Einzelfall den Leistungsausfall bzw. die Verzögerung auf die typischen Corona-bedingten Gründe hin zu überprüfen (Quarantäne oder Reisebeschränkungen der Mitarbeiter, Lieferengpässe, etc.). Dieser Erlass gilt zunächst nur für die Baustellen des Bundes, hat aber sicherlich Indizwirkung auch für private Bauherren und das gewerbliche Mietrecht.

Die Beurteilung der vorliegenden Corona-Pandemie als einen Zustand höherer Gewalt kann über die Heranziehung des allgemeinen Rechtsinstituts des Wegfalls bzw. der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) einem Mieter möglicherweise einen Anspruch auf Anpassung des Mietvertrages bzw. auf Reduzierung des Mietzinses an die Hand geben (siehe nachstehend).

3. Möglichkeit einer Vertragsanpassung

Nach unserer Einschätzung dürfte sich unter strengen Voraussetzungen und unter Berücksichtigung des Einzelfalls eine temporäre Anpassung eines Mietvertrages (konkret: eine Reduzierung der Miete) vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie und einer dadurch bedingten schweren wirtschaftlichen Notlage des Mieters nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB rechtfertigen lassen. Wir gehen davon aus, dass die Gerichte dieses Rechtsinstitut aufgrund seines flexiblen Charakters heranziehen werden. Zwar trägt der Mieter grundsätzlich das Verwendungsrisiko der Mietsache. Gleichwohl erkennt der BGH an, dass in absoluten Härtefällen ein Festhalten an den vereinbarten Vertragskonditionen grob unbillig wäre und den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen würde.

Wie bereits vorstehend geschildert, dürfte die Corona-Krise als ein Fall der höheren Gewalt anzusehen sein, der das typische Verwendungsrisiko des Mieters bei weitem übersteigt. Bei der Frage, wann die Grenze der Zumutbarkeit für den Mieter überschritten ist, dürften sich aber keine allgemein gültigen Bewertungsmaßstäbe aufstellen lassen. Vielmehr werden die Gerichte die Gesamtumstände des Einzelfalls berücksichtigen und dabei entscheidend auf die Existenzbedrohung beider Vertragsparteien abstellen. Dabei wird es neben der Dauer der Beeinträchtigung auch darauf ankommen, ob und in welchem Umfang staatliche Unterstützungen zur Rettung der Wirtschaft ergriffen werden. Auch dürfte zu berücksichtigen sein, ob den Vertragsparteien anderweitige Einnahmequellen zur Verfügung stehen, um die wirtschaftliche Not überbrücken zu können.

Uns sind auch bereits Erwägungen von einem für das Gewerbemietrecht zuständigen Landesgericht zugetragen worden, das sich eine Mietvertragsanpassung zugunsten des Mieters auf Grundlage einer Corona-bedingten Störung der Geschäftsgrundlage vorstellen kann und hierbei einer Mietreduzierung bis 50 % für denkbar hält.

Ob die Gerichte vor dem Hintergrund des jetzt verabschiedeten Gesetzes zur Abmilderung der Corona-Folgen (siehe nachstehend) die Sachlage insofern anders beurteilen, als man argumentieren könnte, dass die Corona-bedingten Auswirkungen auf Mietverträge mit diesem Gesetz abschließend vom Gesetzgeber geregelt werden sollten, wird sich zeigen. Als Vermieter lässt sich dieses Argument sicher heranziehen. Dennoch halten wir es für eher wahrscheinlich, dass die Gerichte den besonderen, auf den Einzelfall abzielenden „Notanker“ einer Störung der Geschäftsgrundlage in dieser Ausnahmekrise nicht generell als durch das Gesetz ausgehebelt betrachten.

4. Gesetz zur Abmilderung der Corona-Folgen

Anfang der Woche hat das Bundeskabinett ein „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil, Insolvenz- und Strafrecht“ verabschiedet, welches – vorbehaltlich der Zustimmung durch den Bundesrat – zum 1. April 2020 in Kraft treten soll.

Ausweislich des Gesetzesentwurfs soll im Hinblick auf die Immobilienwirtschaft insbesondere ein Kündigungsausschluss des Vermieters gelten, „soweit der Mieter im Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet und die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht.“ Anders als noch im Referentenentwurf zu diesem Gesetz soll der

Zusammenhang zwischen der Corona-Pandemie und der Nichtleistung nicht mehr zu Gunsten des Mieters vermutet werden, sondern dieser ist durch den Mieter „glaubhaft zu machen“. Gewerbemieter sollen diese Glaubhaftmachung insbesondere dadurch erbringen können, indem sie die behördliche Verfügung vorlegen, mit denen ihnen der Betrieb untersagt oder erheblich eingeschränkt wird; betroffen wären in dieser Hinsicht also vorwiegend Gaststätten oder Hotels.

In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird bestätigt, dass die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der Miete im Grundsatz bestehen bleibt. Entgegen diverser Pressemeldungen und einer sich offenbar verbreitenden Meinung unter insbesondere Einzelhandels- und Gastronomiemietern werden die Mieten auch nicht automatisch gestundet. Die Mieten können demnach weiter eingeklagt werden und die Vermieter bleiben auch berechtigt, die Mietsicherheiten geltend zu machen. Das stützt unsere Rechtsauffassung wonach den Mietern durch die Folgen der Corona-Krise grundsätzlich kein Mietminderungsrecht zusteht. Allerdings wird vor dem Hintergrund eines (temporären) gesetzlichen Kündigungsausschlusses zu befürchten sein, dass viele Mieter ihre Mietzahlung bis Juni schlicht einstellen.

Flankierende Regelungen im Steuerrecht (z.B. die Aussetzung der vermietetseitigen Verpflichtung, die Umsatzsteuer auf Mietforderungen an das Finanzamt abzuführen (siehe nachstehend), sind bislang nicht vorgesehen.

5. Sonderthema: Umsatzsteuerpflicht trotz Stundung der Miete

Aufgrund der sog. Sollversteuerung bei der Umsatzsteuer – d.h. die Umsatzsteuer auf die vertraglich vereinbarte Miete wird mit der Voranmeldung für den betroffenen Monat fällig und nicht erst mit Zahlungseingang der Miete – finanziert der Vermieter die Umsatzsteuer nicht nur bei ausbleibenden Mietzahlungen, sondern auch im Falle einer vereinbarten temporären Stundung vor.

Sollte sich also ein Vermieter (aus Kulanz oder aus welchen Gründen auch immer) zu einer temporären Stundung der Miete bereiterklären, so gilt es zu beachten, dass er trotz Stundung weiterhin 19 % Umsatzsteuer auf die Mietforderung an das Finanzamt abzuführen hat. Die Stundung hätte also nicht nur einen Einnahmeausfall zur Folge, sondern führt zu einem negativen Cash-Flow. Anders als bei Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer ist die Umsatzsteuer auch nicht von den aktuellen Stundungs- und Vollstreckungsmoratorien des Gesetzgebers umfasst. Grundsätzlich ließe sich folglich nur über einen Billigkeitsantrag gegenüber der Finanzverwaltung versuchen, eine Stundung der betroffenen Umsatzsteuerzahlungen zu erreichen. Einen Anspruch gibt es hierauf jedoch nicht und die Entscheidung hängt im Einzelfall von dem jeweiligen Sachbearbeiter ab. Wir schätzen, dass die Finanzverwaltung hier zu einer eher restriktiven Haltung tendiert.

Das Risiko einer ungeminderten Umsatzsteuerpflicht entfällt, wenn statt einer Stundung ein (temporärer) Mietverzicht oder eine (temporäre) Mietreduzierung mit dem Mieter vereinbart wird, da in diesen Fällen auch die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage reduziert wird. Im Gegenzug entfällt bei diesen Alternativen für den Vermieter allerdings auch die Mietforderung endgültig.

6. Fazit

Die Corona-Krise dürfte mit ziemlicher Sicherheit von den Gerichten als ein Fall der höheren Gewalt einzustufen sein. In Ausnahmefällen, in denen die Mieter akut in ihrer Existenz bedroht sind, wird man damit rechnen müssen, dass solche Mieter vor Gericht mit einem Anspruch auf Vertragsanpassung (d.h. Mietreduzierung) Erfolg haben werden. Grundsätzlich dürften die Mieter aber – trotz Corona-Krise – weiterhin zur ungeminderten Mietzahlung verpflichtet bleiben. Vor dem Hintergrund des unter dem aktuellen Gesetzesvorhaben vorgesehenen temporären Kündigungsausschlusses bei Nichtleistung der

Miete bis Juni 2020 dürfte aber dennoch mit weitreichenden Mietausfällen zu rechnen sein. Im Übrigen dürfte es nur eine Frage der Zeit sein, bis ein Gericht erstmalig über diese Fragen zu entscheiden hat.

Unabhängig von der rechtlichen Beurteilung, wird im Regelfall jeder Vermieter ein essentielles Interesse am Überleben seiner Mieter bzw. am Fortbestand seiner Mietverträge haben, zumal man sich die (schwierigen) Alternativen bei einer Neuvermietung in der derzeitigen Lage vor Augen führen muss. Es bietet sich also an, mit den Mietern den partnerschaftlichen Austausch zu suchen, um eine für beide Seiten tragbare und diesen besonderen Zeiten gerecht werdende Lösung zu finden.

Gern unterstützen wir Sie bei allen sich Ihnen in diesem Zusammenhang stellenden Fragen. Sie können sich sicher sein: Wir sind für Sie da!

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Jebens Mensching-Team

Kontakt Daten

JEBENS MENSCHING

JEBENS MENSCHING PartG mbB

Großer Burstah 45 | 20457 Hamburg

T +49 (0)40 3252166-0 F +49 (0)40 3252166-66

info@jebensmenschling.com

JEBENSMENSCHING.COM