

**JEBENS
MENSCHING**



Corona-Krise: Update zum JM-Positionspapier Gewerbemietrecht

Positionspapier

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Geschäftspartner,

seit fast einem Jahr beschäftigt uns die COVID-19-Pandemie, die die deutsche Wirtschaft und Gesellschaft bereits mit aller Härte getroffen hat. In unserem Positionspapier vom 27. März 2020 hatten wir bereits erste Einschätzungen zu den drängendsten mietrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie gegeben. Seit dem 16. Dezember 2020 gilt ein neuer bundesweiter Lockdown. Erste Lockerungen wird es voraussichtlich erst im März 2021 geben. Bereits die im ersten Lockdown im Frühjahr 2020 angeordneten Schließungen führten zu zahlreichen Anfragen von Gewerbemietern, die Miete zu kürzen. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, wie das Risiko der Pandemie zwischen den Mietvertragsparteien zu verteilen ist und ob bzw. in welchem Umfang der Mieter von seiner Mietzahlungspflicht befreit ist. Mittlerweile gibt es zu den einschlägigen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie einige Gerichtsurteile, die klare – im Ergebnis eher vermietetfreundliche – Tendenzen erkennen lassen. Dabei deutet sich vor allem mit den Urteilen der 31. Zivilkammer des LG München I eine durchaus beachtenswerte Rechtsprechung an. Darüber hinaus hat zwischenzeitlich auch der Gesetzgeber gehandelt und eine gesetzliche Klarstellung zur Anwendbarkeit des Rechtsinstituts der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) auf Gewerbemietverträge in der Corona-Pandemie aufgenommen. Mit diesem Papier möchten wir Ihnen einen Überblick über die aktuellen Entwicklungen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung geben:

1. Gesetzesänderung durch Art. 240 § 7 EGBGB

Am 31.12.2020 ist Art. 240 § 7 EGBGB zur Anpassung von Gewerbemietverträgen aufgrund von pandemiebedingten Einschränkungen in Kraft getreten. Danach gilt: Ist die Mietsache für den Betrieb des Mieters aufgrund einer Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nicht oder nur eingeschränkt verwendbar, so wird vermutet, dass hierdurch eine schwerwiegende nachträgliche Veränderung der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 Absatz 1 BGB eingetreten ist.

Ausweislich der Gesetzesbegründung ging es dem Gesetzgeber insbesondere um eine Klarstellung, dass die Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage nicht durch andere gesetzgeberische Maßnahmen, wie das sog. Mietmoratorium (Art. 240 § 2 EGBGB), gesperrt sind. Zudem sollten die Verhandlungen zwischen Vermietern und Mietern über eine Anpassung des Mietvertrags erleichtert werden. Im Ergebnis wird also grundsätzlich der Anwendungsbereich des § 313 Absatz 1 BGB eröffnet. Dieser kann abhängig von einer Einzelfallprüfung unter Umständen zu einem Anspruch des Mieters auf Vertragsanpassung (konkret: Reduzierung des Mietzinses) führen.

Nach dem Willen des Gesetzgebers gilt die Vermutung des Art. 240 § 7 EGBGB allerdings nur für das sogenannte „reale“ Element des § 313 Abs. 1 BGB. Das „hypothetische“ und das „normative“ Element bleiben dagegen unberührt. Die Frage, ob dem Mieter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann, muss weiterhin im Einzelfall entschieden werden und ist vom Mieter darzulegen und zu beweisen. Diese entscheidende Voraussetzung wurde durch die Gesetzesänderung also nicht geregelt.

Bereits vor der Gesetzesänderung setzten sich diverse Landgerichte mit der Frage auseinander, ob sich ein Mieter auf die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage berufen kann, um eine Reduzierung der Miete zu erreichen. Dabei haben die Landgerichte diese Frage nicht grundsätzlich verneint, allerdings insoweit sehr hohe Anforderungen an die diesbezügliche Darlegungs- und Beweislast der Mieter gelegt. Die überwiegende Mehrheit der Landgerichte verneinte einen Anspruch auf Mietanpassung, weil sie

die Unzumutbarkeit, am unveränderten Vertrag festzuhalten, ablehnten. Allerdings wurde stets betont, dass es auf die Umstände des Einzelfalls ankomme.

2. Überwiegende Mehrheit der Gerichte lehnt einen Mietmangel ab

Die ganz überwiegende Mehrzahl der Landgerichte lehnt bislang einen – eine Mietminderung rechtfertigenden – Mietmangel aufgrund Corona-bedingten Schließungsverfügungen ab.¹ Danach knüpften die staatlichen Schließungsverfügungen nicht unmittelbar an die konkrete Beschaffenheit der Mietsache an, sondern allein an den Betrieb des jeweiligen Mieters. Daran ändere auch nichts, dass die Gewerberäume zu einer bestimmten Nutzung vermietet werden. Denn die Mietsache sei zu diesem Zweck weiterhin in gleicher Weise geeignet wie vor dem hoheitlichen Einschreiten. Bei der Entscheidung der 3. Zivilkammer des LG München I (Urteil vom 22.09.2020, Az. 3 O 4495/20), die einen Mietmangel unter Zitierung von Rechtsprechung des Reichsgerichts aus den Jahren von 1914 bis 1917 bejahte, handelt es sich daher um eine Mindermeinung.

3. Störung der Geschäftsgrundlage: Erste Urteile nach Einführung des Art. 240 § 7 EGBGB

Insbesondere zwei aktuelle Urteile der 31. Zivilkammer des LG München I (Urteil vom 25. Januar 2021, Az. 31 O 7743/20 und Urteil vom 12. Februar 2021, Az. 31 O 11516/20) haben in der Presse Beachtung gefunden, da zum ersten Mal ein Gericht nach der Einführung des Art. 240 § 7 EGBGB zur Störung der Geschäftsgrundlage bei pandemiebedingten Schließungen entschieden hat.

Die zu entscheidenden Fälle betrafen zum einen die vor dem Hintergrund des in Bayern verordneten Beherbergungsverbots für private touristische Reisen eingestellte Mietzahlung eines Hotelbetreibers (Urteil vom 25. Januar 2021, Az. 31 O 7743/20), zum anderen die zu Beginn der Corona-Krise im April 2020 unzulässig von C&A einbehaltene Miete.

In beiden Fällen hält das Gericht den Anwendungsbereich der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB auch unter Bezugnahme auf die Ergänzung in Art. 240 § 7 EGBGB für eröffnet. Jedoch ist das Gericht der Auffassung, dass auch nach Einführung des Art. 240 § 7 EGBGB weiterhin die Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls entscheidend sind. In den zugrunde liegenden Fällen führten diese zu einer Aufrechterhaltung der vollen Mietzahlungspflicht der Mieter.

a) Pandemierisiko außerhalb der gesetzlichen Risikoverteilung

Das LG München I stellte in seinen beiden Entscheidungen zwar fest, dass das Pandemierisiko außerhalb der gesetzlichen Risikoverteilung liege und sich als Ausgangspunkt eine Quote von 50 : 50 anbiete. Allerdings seien die Umstände des zugrunde liegenden Einzelfalls zu würdigen, mit dem Ergebnis, dass das Gericht in beiden Fällen die Pflicht des Mieters zur Zahlung der Miete in vollem Umfang bejahte.

b) Art. 240 § 7 EGBGB nur bei unmittelbar erlassenen staatlichen Maßnahmen anwendbar

Hinsichtlich der Umstände des Einzelfalls und der daraus erwachsenen Folgen differenzierte das Gericht vor allem auch danach, ob ein Rückgang bei der Nachfrage bzw. beim Umsatz unmittelbar

¹ so das LG Heidelberg, Urteil vom 30. Juli 2020 – 5 O 66/20; LG Zweibrücken, Urteil vom 11. September 2020 – HK O 17/20; LG Frankfurt am Main, Urteil vom 2. Oktober 2020 – 2-15 O 23/20 LG München I, Urteil vom 5. Oktober 2020 – 34 O 6013/20; LG Mönchengladbach, Urteil vom 2. November 2020, Az. 12 O 154/20; LG Lüneburg, Urteil vom 17. November 2020, Az. 5 O 158/20; LG Stuttgart, Urteil vom 19. November 2020, Az. 11 O 215/20; LG München II, Urteil vom 28. Januar, Az. 1 O 2773/20; LG München I, Urteil vom 25. Januar 2021, Az. 31 O 7743/20 und Urteil vom 12. Februar 2021, Az. 31 O 11516/20.

auf den wegen der Pandemie erlassenen Infektionsschutzmaßnahmen (Beherbergungsverbot) beruht, oder nur mittelbar in Gestalt des wegen der Pandemie veränderten Kundenverhaltens. Das Gericht stellte in diesem Zusammenhang fest, dass die Vermutung des Art. 240 § 7 EGBGB allein an staatliche Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie wie Betriebsschließungen und Nutzungsbeschränkungen anknüpfe. Daran fehle es aber, wenn bei einem Betrieb mit Publikumsverkehr die Kundschaft allein wegen sinkender Konsumbereitschaft bzw. wegen einer verringerten Reisetätigkeit ausbleibe. Dies falle in die alleinige Risikosphäre des Mieters.

Bestätigt wird diese Rechtsprechung durch die Entscheidung des LG München II (Urteil vom 28. Januar 2021, Az. 1 O 2773/20), in der es um die ausstehende Miete für die Monate Mai und Juni 2020 eines Backwarengeschäfts ging. Eine Mietminderung scheidet nach Ansicht des Gerichts schon deswegen aus, weil der Betrieb eines Backwarengeschäfts nicht von einer behördlichen Betriebsuntersagung betroffen war. Dem Mieter stehe kein Recht auf Mietreduzierung nach § 313 Abs. 1 BGB zu. Die Vermutung des Art. 240 § 7 EGBGB sei auf Fälle der mittelbaren Betroffenheit jedenfalls aber nicht anwendbar. Es haben keine Einschränkungen, die den Besuch eines Backwarengeschäfts durch die Bevölkerung regelten, bestanden. Dass der Mieter nach seinem Vortrag wegen der Lage seiner Ladengeschäfte in Hochfrequenzlagen seinen Umsatz vor allem mit Laufkundschaft generierte, gehöre zum Unternehmer- und Verwendungsrisiko, das der Mieter selbst zu tragen habe.

c) Maßstäbe bei Abwägung im Einzelfall

Nach den Feststellungen des LG München I (Urteil vom 25. Januar 2021, Az. 31 O 7743/20 und Urteil vom 12. Februar 2021, Az. 31 O 11516/20) setze § 313 Abs. 1 BGB keine Existenzgefährdung voraus, da die Vorschrift lediglich die Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag verlange. Bei der erforderlichen Würdigung der Umstände des Einzelfalls betonte das Gericht in den beiden Entscheidungen, dass der Mieter in angemessenem und zumutbarem Umfang **Rücklagen** zu bilden habe, um Umsatzeinbrüche entsprechend abfedern zu können. Auch wies das LG München I in seinem Urteil vom 12.02.2021 (Az. 31 O 11516/20) den Einwand, dass Rücklagen in der Pandemie schnell aufgebraucht wären, zurück. Darüber hinaus würden auch die Einwände, Unternehmen mit Rücklagen würden weniger staatliche Unterstützungsleistungen erhalten und Rücklagen würden in Zeiten von Negativzinsen zu einer Kapitalvernichtung führen, deshalb nicht durchgreifen, weil unternehmerische Entscheidungen allein im Risikobereich des Unternehmers liegen und negative Folgen dieser Entscheidungen nicht auf den Vertragspartner abgewälzt werden könnten. Dass Rückstellungen den Gewinn und damit die Steuerlast nicht mindern, sei separat bilanz- bzw. steuerrechtlich zu beurteilen und begründe nicht die Unzumutbarkeit nach § 313 Abs. 1 BGB.

Zwar indiziere ein erheblicher Umsatzrückgang eine starke Beeinträchtigung des Mieters, allerdings könne dadurch keine Überkompensation gewährt werden. Der Mieter müsse sich daher öffentliche bzw. staatliche **Zuschüsse** sowie **ersparte Aufwendungen** (Kurzarbeit oder weggefallene Wareneinkäufe) **anrechnen** lassen.

In dem zu entscheidenden Fall des Hotelbetreibers hatte der Mieter in den vergangenen Jahren erhebliche Gewinne erwirtschaftet. Des Weiteren war die Miete im Vergleich zu anderen Hotels der Gegend wohl als eher niedrig einzustufen und der Mieter konnte durch staatliche Zuschüsse, Kurzarbeit und geringeren Wareneinsatz Kosten sparen. Das Gericht stellte schließlich fest, dass ein ordentlicher Mieter einen nicht unwesentlichen Teil seiner Gewinne zurücklegen müsse (hier 20% p.a.), um seine Zahlungsfähigkeit auch in schlechten Zeiten sicherzustellen. Unter Berücksichtigung aller Umstände kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass kein Anspruch auf Anpassung der Miete bestand.

Interessant an dem C&A-Urteil des LG München I vom 12.02.2021 (Az. 31 O 11516/20) ist, dass das Landgericht die Prüfung zur Zumutbarkeit nach § 313 Abs. 1 BGB auf die **konkrete Filiale** beschränkt und Umsätze anderer Filialen nicht mit einbezogen hat. Auch die Ausführungen des Gerichts zur Berücksichtigung von **Kurzarbeitergeld** sind durchaus bemerkenswert: Das Kurzarbeitergeld sei nicht in voller Höhe anzurechnen, sondern nur in Höhe desjenigen Anteils, der dem Quotienten aus Miete und Gesamtverbindlichkeiten entspricht.

4. Fazit

Nach den einschlägigen Entscheidungen zu den Rechtsfragen der Corona-Pandemie wird im Ergebnis ein pauschaler Anspruch auf Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage abgelehnt und stattdessen auf die Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls abgestellt. Dies verstärkt den bestehenden Tenor der landgerichtlichen Urteile, die überwiegend einen Mietmangel aufgrund Corona-bedingten Betriebsschließungen ablehnen.

In vielen Punkten bilden die beiden Urteile des LG München I (Urteil vom 25. Januar 2021, Az. 31 O 7743/20 und Urteil vom 12. Februar 2021, Az. 31 O 11516/20) die Auffassung der überwiegenden Rechtsprechung ab. Offen bleibt jedoch, in welcher Höhe und wie lange der Mieter Rücklagen zu bilden hat. Die freie richterliche Würdigung dürfte zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Zudem muss berücksichtigt werden, dass der sog. „harte Lockdown“ seit dem 16. Dezember 2020 in den Entscheidungen nicht streitgegenständlich war. Vor dem Hintergrund der andauernden staatlichen Maßnahmen und den erheblichen Beschränkungen dürfte mit weiteren Urteilen zu rechnen sein. Es bleibt abzuwarten, ob und in welchem Umfang die Rücklagenpflicht des Mieters in den künftigen Urteilen Berücksichtigung finden wird.

Gern unterstützen wir Sie bei allen sich Ihnen in diesem Zusammenhang stellenden Fragen. Melden Sie sich gerne!

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Lebens 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