

Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Römermann, CSP

Vorstand der Römermann Rechtsanwälte AG

Fachanwalt für Insolvenzrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Past President der German Speakers Association (GSA)

Vorsitzender des Vorstands des Instituts für Insolvenzrecht e.V.

Präsident des Bundesverbandes Deutscher Mittelstand (BM)



Gewerbe-Miet- und Pachtverträge neu verhandeln in Zeiten von Corona

20. Praktiker-Workshop für Steuerberater des DVVS e.V.

FBZ Fachberaterzentrum Rhein-Main 27. September 2021

Rechtsprechung des Reichsgerichts

Der „Urfall“

Urteil vom 9. November 1915 – III 145/15 (RGZ 87, 277):

- Pachtvertrag über das „Restaurations-Etablissement Kaiser Wilhelm-Garten“, einen **Tanzbetrieb**, für die Zeit vom 1. Januar 1914 bis 30. Dezember 1918.
- Seit dem 10. August 1914 war die Veranstaltung öffentlicher Tänze vor dem Hintergrund des Krieges **polizeilich untersagt**.

Sachmangel?

Mit einer Einschränkung der Verwendbarkeit von gewerblichen Mieträumen hatte sich die **Rechtsprechung** bereits vor dem Auftreten der COVID-19-Pandemie zu befassen, etwa im Zusammenhang mit dem **Rauchverbot bei Gaststätten**.

Sie sieht in öffentlich-rechtlichen Gebrauchshindernisse und -beschränkungen nur dann einen Sachmangel, wenn sie unmittelbar auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und ihre Ursache nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters haben.

Dazu:
BGH NZM 2011, 727.

Sachmangel?

Siehe jetzt auch: OLG Nürnberg, Beschluss vom 19.10.2020 – 13 U 3078/20

Amtliche Leitsätze:

1. Vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem erstinstanzlich erfolgreichen Räumungsurteil für Gewerberäume in der Berufungsinstanz, wenn das Räumungsurteil auf die Nichtzahlung von Miete für Mai und Juni 2020 gestützt wurde.
2. Der in Art. 240 § 2 I 1 EGBGB geregelte Kündigungsausschluss verlangt nicht den Nachweis des gewerblichen Mieters, dass er die geschuldete Mietzahlung nicht aus anderen Quellen als den laufenden Erträgen der Mietsache aufbringen konnte.

- Gaststätte, Pacht Mai/Juni 2020 nicht gezahlt, fristlose Kündigung des Vermieters, Räumungsklage
- Womöglich Wegfall der Mietzahlungsverpflichtung im Lockdown
- „Frage ..., ob die ... öffentlich-rechtlichen Regelungen nicht schon nach bürgerlichem Recht zu einem Wegfall der Mietzahlungsverpflichtung für die Zeit des sog. „Lockdowns“ geführt haben. Es wird jedenfalls in der rechtlichen Diskussion mit beachtlichen Gründen vertreten, dass dann, wenn ein z.B. als Gaststätte, als Hotel, als Freizeiteinrichtung oder als Seminarraum angemietetes Objekt aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften schließen muss, die Mietsache mangelhaft und der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB befreit ist.“
- Zwangsvollstreckung eingestellt

**Rechtsprechung zu Gewerbe-Mietverhältnissen und COVID-19
vor Inkrafttreten des Art. 240 § 7 EGBGB**

- LG Heidelberg, Urteil vom 30. Juli 2020 - 5 O 66/20.
- LG Zweibrücken, Urteil vom 11. September 2020 - HK O 17/20.
- LG München I, Urteil vom 22. September 2020 – 3 O 4495/20.
- LG Frankfurt am Main, Urteil vom 2. Oktober 2020 – 2-15 O 23/20.
- LG Mönchengladbach, Urteil vom 2. November 2020 – 12 O 154/20.
- AG Köln, Urteil vom 4. November 2020 – 206 C 76/20.
- AG Düsseldorf, Urteil vom 10. November 2020 – 45 C 245/20.
- LG Stuttgart, Urteil vom 19. November 2020 – 11 O 215/20.
- LG Kempten, Urteil vom 7. Dezember 2020 – 23 O 753/20.

Rechtsprechung zu Gewerbe-Mietverhältnissen und COVID-19 vor Inkrafttreten des Art. 240 § 7 EGBGB

Überwiegend werden ein Sachmangel, eine Unmöglichkeit und eine Vertragsanpassung abgelehnt.

Argumente:

- Risikoverteilung zum Teil durch **Umsatzmiete** erfolgt.
- Möglich sei zudem eine **Sperrwirkung** durch das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 (Art. 240 §§ 1 und 2 EGBGB), da sich dieses ausdrücklich auf Mietverträge beziehe und insoweit zwingende Regelungen zur Risikoverteilung enthalte.
- Festhalten am Vertrag zumutbar, da keine **Existenzgefährdung** des Mieters vorgetragen.
- Gewerbetreibende könnten bei erheblichen Beeinträchtigungen in Folge der Pandemie **Ausgleichsansprüche gegenüber dem Staat** in Anspruch nehmen: Kurzarbeitergeld, herabgesetzte USt., finanzielle Unterstützung.
- Der jeweilige Mieter könne zudem durch den Abschluss einer privaten **Betriebsausfallversicherung** schon im Vorfeld das Risiko minimieren.
- Die Nutzung der Räume als **Lager**, Büro und als Vertriebsstätte eines **möglichen Onlinehandels** bleibe von den streitgegenständlichen behördlichen Maßnahmen unberührt.
- In Folge der eingeschränkten Nutzung komme es auch zu **Einsparungen** bei den verbrauchsbezogenen **Nebenkosten**.

Rechtsprechung zu Gewerbe-Mietverhältnissen und COVID-19 vor Inkrafttreten des Art. 240 § 7 EGBGB

Argumente:

- Der jeweilige Gewerbetreibende sei grundsätzlich auch als Unternehmer gehalten, **Kompensationsmaßnahmen** zu kreieren (Onlineshop, Gutscheinmodelle, Rabattaktionen etc.), bevor er Anpassungen eines bestehenden Vertrages verlangen könne.
- Anpassungen erst **ab dem dritten Monat** der Auswirkungen der behördlichen Beschränkungen.
- Ein wirtschaftlich gesundes Unternehmen könne **schwankende Umsatzzahlen** und kurzzeitige Umsatzeinbußen regelmäßig verkraften, ohne dass insoweit jeweils gleich Vertragsanpassungen geboten wären. Wäre dem nicht so, hätte der Mieter in seiner Betriebsorganisation wohl auch grundlegende **Fehler begangen**, die nicht im Zusammenhang mit der Pandemie gesehen werden könnten.
- Sogar bei Bejahung der Voraussetzungen der Störung der Geschäftsrundlage sachgerechter als die Mietherabsetzung vorübergehende, zeitlich begrenzte Vertragsanpassungen wie z. B. (Teil-) **Stundungen** bezüglich der Mietzahlungsverpflichtung und ähnliches.
- Auch der **Vermieter** sei regelmäßig auf die Einnahmen aus der Vermietung zur Deckung des Lebensunterhalts angewiesen.

Wie es dazu kam

- 13. Dezember 2020: **Telefonkonferenz** der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder.
- 15. Dezember 2020: Deutscher Bundestag: Beschlussempfehlung des **Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz** (6. Ausschuss) zu dem Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens der Bundesregierung (BT-Drucksache 19/25251 vom 15. Dezember 2020). Aufnahme der Formulierungshilfe.
- 16. Dezember 2020: Deutscher Bundestag: Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens der Bundesregierung (BT-Drucksache 19/25322 vom 16. Dezember 2020).

Wie es dazu kam

- 17. Dezember 2020: **Deutscher Bundestag. Plenum.** Zweite und dritte Beratung des von der Bundesregierung eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens. Aussprache 30 Minuten insgesamt. Annahme.
- 17. Dezember 2020: Das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht wird zur BR-Drucksache 761/20 in den **Bundesrat** eingebracht.
- 18. Dezember 2020: Der **Bundesrat beschließt** (ohne Wortmeldungen oder Erklärungen zu Protokoll), den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen.
- 22. Dezember 2020: Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten.
- 30. Dezember 2020: **Verkündung** im Bundesgesetzblatt (BGBl. 2020 I S. 3328).
- **31. Dezember 2020: Inkrafttreten.**

Bericht des Rechtsausschusses

„Bereits jetzt sind sowohl das mietrechtliche als auch das allgemeine Leistungsstörungsrecht anwendbar (für die Anpassung der Miethöhe insbesondere die Mietminderung, § 536 BGB, und das Recht auf Vertragsanpassung infolge der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB). Denn **öffentlich-rechtliche Beschränkungen können** – abhängig von den Umständen des Einzelfalls und den konkreten vertraglichen Vereinbarungen – **auch einen Mangel im Sinne des § 536 BGB darstellen**. Ebenso können öffentlich-rechtliche Beschränkungen zu einer schwerwiegenden **Veränderung der Grundlage des Vertrages** im Sinne des § 313 BGB führen. Dies gilt **auch für die Monate April bis Juni 2020**, als aufgrund des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht im Mietrecht vorübergehend ein besonderes Kündigungsschutzrecht galt. Denn das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht regelte weder den Ausschluss der mietrechtlichen und allgemeinen Leistungsstörungsrechte noch traf es eine Aussage über die Risikoverteilung zwischen den Parteien von Mietverträgen. Um die in der Praxis teilweise bestehenden Unsicherheiten zu beseitigen und die Verhandlungsposition der Gewerbemieter zu stärken, ist jedoch eine Regelung erforderlich, die **klarstellt**, dass § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) grundsätzlich Anwendung findet, und die damit an die Verhandlungsbereitschaft der Vertrags- [S. 15] parteien appelliert. Allgemeine und mietrechtliche Gewährleistungs- und Gestaltungsrechte sind vorrangig gegenüber § 313 BGB – ein Umstand, der nicht geändert werden soll. ...“

(BT-Drucksache 19/25322 vom 16. Dezember 2020, S. 14 f.)

Die neue Vorschrift – in Kraft seit 31. Dezember 2020

Art. 240 § 7 EGBGB 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.

Tatbestandsvoraussetzungen

Die Vorschrift bezieht sich auf „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“ sind.

Damit liegen **drei Tatbestandsvoraussetzungen** vor:

- **Mietverhältnisse**, die sich nicht auf Wohnraum beziehen
- **Verwendbarkeit** eingeschränkt oder aufgehoben
- **Kausalität** staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie.

Verwendbarkeit eingeschränkt oder aufgehoben infolge staatlicher Maßnahmen

Das Mietobjekt muss „für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar“ sein, und das „infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie“.

Staatliche Maßnahmen

- **Maßnahmenträger** z.B. Behörden des Bundes, Bundesländer, Kreise, Gemeinden.
- „**Staat**“ ist in einem weiten Sinne zu verstehen.
- **Arten** möglicher Maßnahmen z.B.:
 - Verordnungen
 - Allgemeinverfügungen
 - Konkret-individuelle Verwaltungsakte
 - Ansprachen der Bundeskanzlerin

Tatbestand des § 313 BGB

§ 313 BGB Störung der Geschäftsgrundlage

(1) 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.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

Tatbestandsmerkmale

- Ein **reales** Element: „Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert“
- Ein **hypothetisches** Element: „hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten“
- Ein **normatives** Element: Dass bei „Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann“.

Tatbestand des § 313 BGB

Normatives Element: Risikozuweisung und Zumutbarkeit

Zumutbarkeit

Entscheidend, ob bei „Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann“.

Die **Risikoverteilung** wird damit als ein **Element der Zumutbarkeitsprüfung** festgelegt.

Die Zumutbarkeit bezieht sich **auf beide Vertragsparteien**. Vor diesem Hintergrund ist eine umfassende Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände erforderlich.

Aspekte, die bei der Prüfung der Zumutbarkeit in Betracht kommen:

- Existenzgefährdung – in der COVID-19-Rspr. bislang oft erwähnt, nach zutreffender Ansicht aber ohne Relevanz.
- Inanspruchnahme staatlicher Unterstützung – fraglich. Z.T. gegen „double dipping“, aber konkrete Umsetzung?
- Pandemie-Versicherung (Betriebsunterbrechung) – Anrechnung fraglich.
- Verhandlungen mit Geschäftspartnern – in Rspr. z.T. erwähnt, eigentlich aber ohne Relevanz.
- Kündigungsmöglichkeit des Vertrages – i.d.R. ohne Relevanz, ggfs. schließt das das hypothetische Element aus.
- Anderweitige Nutzung der Räume – in Rspr. z.T. erwähnt, eigentlich aber ohne Relevanz.
- Anderweitiger Versuch, den Umsatz auszuweiten, z.B. durch Online-Handel – wie vor: ohne Relevanz.
- Allgemein: Gewinn oder Verlust durch die Pandemie – wie vor: ohne Relevanz.

Tatbestand des § 313 BGB

Rechtsfolgen

§ 313 BGB Störung der Geschäftsgrundlage

(1) 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.

(2) ...

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das **Recht zur Kündigung**.

Tatbestand des § 313 BGB

Rechtsfolgen

Typische Gegenstände der Anpassung

- Bestand des Vertrages: Fortbestand (absoluter Regelfall) oder Beendigung?
- Änderung des Mietobjekts – z.B. Verringerung der Mietfläche.
- Miethöhe: Herabsetzung? – Es gibt Stimmen für alles. M.E. im Zweifel 50 Prozent.
- Nebenkosten – str. Anpassung nur der Netto-Miete? Oder auch verbrauchsunabhängige Nebenkosten?
- Zeitraum der Anpassung – wohl ab erster staatlicher Maßnahme und bis auf Weiteres.
- Regelungen zur Fälligkeit – bloße Stundung wird idR. nicht ausreichen.
- Anpassung von Sicherungsrechten – z.B. Verringerung der Kautions, wenn Miete herabgesetzt wird.

Erste Rechtsprechung der Landgerichte

LG Stuttgart, Urteil vom 29.01.2021 - 2 O 246/20

- Wegen Art. 240 § 7 EGBGB ist § 313 BGB grundsätzlich anwendbar.
- **„Hypothetisches Element“ fraglich:** „Es steht jedoch bereits nicht fest, dass die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie sich bewusstgemacht hätten, dass es für die Dauer eines Monats zu einer staatlich verordneten Schließung und weiteren Einschränkungen des Einzelhandels kommen würde.“ (wird nicht weiter begründet)
- „Maßstab dürfte, wie oben ausgeführt, sein, dass die Beklagte als **Mieterin das Verwendungsrisiko** der Mietsache trägt, also das Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Eine solche Risikoverteilung bzw. Risikoübernahme schließt für den Betroffenen - abgesehen von extremen Ausnahmefällen ... regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen.“
- **Weitere Argumente** insbesondere: Fehlende Existenzgefährdung, Möglicher Online-Handel, Kurzarbeitergeld, kurze Dauer des Lockdowns

Erste Rechtsprechung der Landgerichte

LG Dortmund, Urteil vom 23.02.2021 - 12 O 359/20

- Der Anwendung von § 313 Abs. 1 BGB steht nicht die im Zuge der Corona-Pandemie eingeführte Regelung des Art. 240 § 2 EGBGB entgegen.
- Das Auftreten der Corona-Pandemie und die daraufhin ergangene Schließungsanordnung fällt **nicht in den Risikobereich** einer der Parteien.
- Für die Annahme der Unzumutbarkeit ist insoweit auch **nicht** erforderlich, dass die Einbußen so einschneidend waren, dass die Beklagte in eine **existenzgefährdende** Notlage geraten ist.
- Angemessen erscheint hier eine Anpassung des Mietvertrages auf die **Hälfte des Mietzinses**.

Erste OLG-Rechtsprechung

OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.2021 – 7 U 109/20 (nicht rechtskräftig)

Amtliche Leitsätze:

1. Die coronabedingte Schließungsanordnung eines Geschäfts begründet weder einen Sachmangel der Mietsache noch eine Unmöglichkeit der Leistungserbringung des Vermieters.
2. Die Annahme der Unzumutbarkeit der Mietzahlung im Rahmen von § 313 BGB setzt eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls voraus, bei der der Rückgang der Umsätze, mögliche Kompensation durch online-Handel, öffentliche Leistungen, ersparte Aufwendungen, z.B. durch Kurzarbeit oder Vermögenswerte durch nicht verkaufte und noch verkaufbare Ware zu berücksichtigen sind.

Rn. 22: „Dem Schuldner sind Aufwendungen, welche die dem Schuldverhältnis immanente **Opfergrenze** überschreiten, nicht mehr zumutbar. Diese Opfergrenze wird insbesondere überschritten, wenn die Inanspruchnahme des Schuldners zur Vernichtung seiner Existenz führen würde; unter Umständen genügt auch bereits eine schwere Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens. Eine Angleichung ist geboten, wenn das Festhalten am Vertrag zu einem untragbaren, mit Recht und Gesetz schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde.“

Erste OLG-Rechtsprechung

OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.2021 – 7 U 109/20 (nicht rechtskräftig)



Rn. 23: „Es ist im Zusammenhang mit der Existenzgefährdung durchaus zu sehen, dass es sich bei der Beklagten um einen **großen Konzern** handelt, der wirtschaftlich leistungsfähiger sein kann als die Filialen für sich betrachtet. Für die Frage der Störung des Äquivalenzverhältnisses bezogen auf den streitgegenständlichen Mietvertrag dürfen jedoch auch Leistung und Gegenleistung bezogen auf diese Filiale und damit der **konkrete Einzelfall** nicht aus dem Blickfeld geraten, da auch die **Interessen der (unterschiedlichen) Vermieter** Berücksichtigung finden müssen.“

Rn. 24: „Hier hat die Beklagte eine Aufstellung der Nettoumsätze aller Filialen in Deutschland von Januar 2018 bis April 2020 einschließlich vorgelegt. Unterstellt man, dass diese auch die Umsatzentwicklung in der streitgegenständlichen Filiale widerspiegeln, ist ein **Umsatzeinbruch** in den Monaten März und April 2020 zu sehen. **Dass dieser allerdings allein auf den Schließungen und nicht auch auf bereits seit Anfang März zu beobachtender Zurückhaltung der Käufer, also einer unstreitig in das Risiko der Beklagten fallenden Änderung des Konsumverhaltens, beruht, ist diesen Zahlen nicht zu entnehmen.**“

Rn. 27: „Eine pauschalierte **Herabsetzung um die Hälfte** lässt außer Betracht, dass **möglicherweise**, Vortrag der Beklagten hierzu fehlt, ein Teil der **Umsätze** nach Beendigung des Lockdown auch nach April 2020 **nachgeholt werden konnte**, da anders als in der Gastronomie oder der Veranstaltungsbranche zunächst nicht verkaufte Ware, soweit es sich nicht um Osterartikel gehandelt hat, grundsätzlich zu einem späteren Zeitpunkt verkauft werden kann.“

Erste OLG-Rechtsprechung

OLG Dresden vom 24.02.2021 - 5 U 1782/20 – (nicht rechtskräftig: BGH - XII ZR 8/21)

- Gebäude und Parkplätze, Nutzfläche von ca. 1.150 m², Textileinzelhandel. Mietverhältnis ab 01.01.2014 für 10 Jahre fest.
- Allgemeinverfügungen: **Schließung** vom 19.03.2020 bis 19.04.2020. **Miete** für den Monat **April 2020 nicht bezahlt**.
- Störung der großen Geschäftsgrundlage führt zu einer Vertragsanpassung: **Hälfte** der Kaltmiete.
- Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB bringt einen bereits zuvor, nämlich schon während des ersten Lockdowns im März/April 2020, gültigen Rechtsgedanken zum Ausdruck. ... **Klarstellung** der Rechtslage ... (vgl. *Römermann NJW 2021, 265* ...)
- Unzumutbarkeit des Festhaltens am bestehenden Vertrag **nicht erst bei existenzgefährdender Lage**.
- Unzumutbarkeit hat beim Verhältnis von Leistung und Gegenleistung anzusetzen – **Äquivalenzstörung**.
- Der Zeitraum von insgesamt mehr als einem Monat überschreitet die Schwelle der Erheblichkeit.
- „Auf die Frage, inwieweit die wirtschaftliche Existenz der belasteten Vertragspartei durch die Störung der Geschäftsgrundlage betroffen wird, kommt es wegen dieser Dauer nicht an.“
- „Es kann offen bleiben, ob die Zahlung **staatlicher Hilfen** an einen der Vertragspartner des Mietvertrages zu einer weiteren Anpassung der Höhe der Miete führen würde, weil nicht festgestellt werden kann, dass die Klägerin oder die Beklagte solche staatlichen Hilfen erhalten haben.“

Erste OLG-Rechtsprechung

KG, Beschluss vom 11.03.2021 - 8 U 1106/20

- „Die Beklagte kann dem Anspruch auf Mietzahlung einen solchen auf Anpassung der Miete an die grundlegend veränderten Verhältnisse infolge der Pandemie nach § 313 BGB einredeweise entgegen halten,
- wobei nicht ausgeschlossen erscheint, dass wegen des Verbots touristischer Beherbergung und daraus folgenden Wegfalls der wesentlichen Umsätze eine **Mietreduzierung in Höhe von 50 %** der vereinbarten Miete angemessen ist (vgl. OLG Dresden, Urt. v. 24.02.21, 5 U 1782/20 -; LG Mönchengladbach, Urt. v. 02.11.2020 - 12 O 154/20),
- Ob und inwieweit sich aus **staatlichen Unterstützungsleistungen** an den Mieter etwas anderes ergibt und in welchem Umfang solche Zahlungen an die Beklagte erfolgt sind, bleibt zu prüfen.“
- Deswegen: Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus Räumungsurteil.

Erste OLG-Rechtsprechung

KG, Urteil vom 1. April 2021 - 8 U 1099/20

- Spielhalle.
- **Risiko** kann **keiner Vertragspartei** allein zugewiesen werden. Der aufgrund der Pandemie staatlich angeordnete Shutdown stellt einen derart tiefgreifenden, unvorhersehbaren, außerhalb der Verantwortungssphäre beider Vertragsparteien liegenden und potentiell existenzgefährdenden Eingriff in die im Vertrag vorausgesetzte Nutzungsmöglichkeit dar, dass - unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls - die Nachteile solidarisch von beiden Vertragsparteien zu tragen sind und die Miete bei vollständiger Betriebsuntersagung **zur Hälfte** zu reduzieren ist.
- Dabei müsse eine **konkrete Existenzbedrohung** für den Mieter anhand seiner betriebswirtschaftlichen Daten **nicht** positiv festgestellt werden, sondern die „unter Umständen existenziell bedeutsamen Folgen“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes seien auch dann zu vermuten, wenn eine angeordnete Schließung einen Monat oder länger andauere.

Erste OLG-Rechtsprechung

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 19.03.2021 - 2 U 143/20

Leitsätze:

1. Die in den Hessischen Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus im Frühjahr 2020 angeordneten Beschränkungen für Einzelhandelsgeschäfte begründen **weder** einen zur Mietminderung berechtigenden **Mangel** der gemieteten Gewerberäume **noch eine Unmöglichkeit** der von dem Vermieter geschuldeten Leistung.
 2. Durch die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie kann aber die Geschäftsgrundlage eines Mietvertrages schwerwiegend gestört sein, wenn die Vertragsparteien sie bei Abschluss des Vertrages nicht bedacht haben.
 3. Für die Frage, ob und in welcher Weise dieser Umstand zu einer Anpassung des Mietvertrages führt, sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.
 4. Deren Vorliegen ist im **Urkundenprozess** regelmäßig nicht feststellbar, da nicht alle Umstände mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismittel bewiesen werden können.
- Nicht von Bedeutung ist, welche vorbeugenden Maßnahmen der Mieter hätte ergreifen können, wenn er die Pandemie vorausgesehen hätte, die er aber nicht hätte ergreifen müssen beispielsweise gesetzlich nicht geforderte **Rücklagen** zu bilden (zweifelhaft daher die Entscheidung des LG München I, Urteil vom 25.1.2021 ..., die zu Lasten der Mieterin eine hypothetische Rücklage angerechnet hat, ...) oder eine Betriebsausfallversicherung abzuschließen, wenn dies nicht vertraglich vereinbart ist. Eine Pflicht zur vorsorglichen finanziellen Absicherung folgt auch nicht aus der Erwägung, dass ein Zahlungsschuldner grundsätzlich verschuldensunabhängig für seine eigene Zahlungsfähigkeit und deren Erhaltung haftet.

Erste OLG-Rechtsprechung

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 19.03.2021 - 2 U 143/20

- Bei der Betrachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten als Mieterin erscheint es als für die mögliche Annahme einer Unzumutbarkeit des Festhaltens am bestehenden Vertrag nicht zwingend erforderlich, dass sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz tatsächlich gefährdet ist (ebenso OLG München, Beschluss vom 17.2.2021 ..., Römermann, NJW 2021, 265 ff..).
- Die von den Parteien nicht vorausgesehene Pandemie wirkt sich aber darüber hinaus auch in einer erheblichen Veränderung des Verhaltens der Bevölkerung aus, die zum Schutz der eigenen Gesundheit geboten ist, aber lediglich auf behördlichen oder wissenschaftlichen Verhaltensempfehlungen veranlasst ist ... **Eine Unterscheidung zwischen freiwilligem und erzwungenem Verhalten der Bevölkerung erscheint vor diesem Hintergrund als wenig relevant.**
- Betonung der Einzelfallumstände, keine Regel „halbe Miete“.
- In einem **Urkundenverfahren** können die Einwände der Beklagten, die eine schematische Lösung nicht zulassen, demzufolge wegen der gesetzlichen Einschränkung der zulässigen Beweismittel (§ 595 Abs. 2, 3 ZPO) nicht berücksichtigt werden. Denn hierfür wäre eine Klärung des wechselseitigen Vorbringens zu den Gesamtumständen, welche die konkrete Situation der Beklagten sowie auch die der Klägerin betreffen, erforderlich, da diese jeweils bestritten sind und nicht mit den im Urkundenverfahren zulässigen Beweismitteln bewiesen werden können. Eine Berücksichtigung muss im Nachverfahren erfolgen.

Erste Rechtsprechung

LG Kaiserslautern, Urteil vom 13.04.2021 – 4 O 284/20

- Pachtvertrag vom 24.08.2000 über eine **Gaststätte**.
- **Pächterin kündigt** am 07.04.2020 außerordentlich und fristlos, hilfsweise ordentlich. **Begründung: die Covid-19-Pandemie**.
- Nach § 543 Abs. 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen.
- **Maßstab** dafür ist allein der dem Mieter auf Grund des Mietvertrags und der Verkehrsanschauung zustehende **Gebrauch**.
- Ein **Verschulden** (§§ 276, 278 BGB) des Vermieters ist **nicht erforderlich**. Ebenso wenig kommt es auf die Behebbarkeit des Mangels an.
- Außer reinen Beschaffenheitsfehlern der Mietsache können auch **behördliche Gebrauchshindernisse** und -beschränkungen ihre Tauglichkeit zu dem vertragsgemäßen Gebrauch in einer Weise aufheben, dass sie einen Mangel begründen.

Erste Rechtsprechung

LG Kaiserslautern, Urteil vom 13.04.2021 – 4 O 284/20

- Ein **Mangel** liegt aber nur dann vor, wenn der Mieter durch die öffentlich-rechtliche Beschränkung in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch **tatsächlich eingeschränkt** wird. Diese Voraussetzung ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts durch ein **rechtswirksames und unanfechtbares Verbot** bereits untersagt hat. Auch kann ein möglicher Sachmangel im Einzelfall darin gesehen werden, dass eine **lang währende Unsicherheit über die Zulässigkeit** behördlichen Nutzungsuntersagung die **begründete Besorgnis** bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können. Diese Besorgnis lag im April 2020 vor.
- Hieran ändert auch nichts die - unterstellte - Möglichkeit der Inanspruchnahme **staatlicher Coronahilfen**, welche die coronabedingten **Einschränkungen des vertragsgemäßen Gebrauchs der Gaststätte nicht beseitigt, sondern allenfalls finanziell kompensiert**. Der **Zweck** dieser Coronahilfen besteht in der Unterstützung des Unternehmers und würde **konterkariert**, wenn die **Coronahilfen als Rechtfertigung zur Beschneidung der Rechte des Unternehmers** gegenüber seinen Vertragspartnern (hier: Verpächterin) herangezogen werden könnten.
- Das **Kündigungsrecht** wird auch **nicht durch Art. 240 § 7 EGBGB ausgeschlossen**, wonach durch Coronabekämpfungsmaßnahmen eine Störung der Geschäftsgrundlage von Gewerberaummietverhältnissen begründet wird. Die Rechtsinstitute der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) und der außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund (§ 543 BGB) haben jeweils eigene Voraussetzungen und schließen sich nicht gegenseitig aus.

Erste Rechtsprechung

AG Dortmund, Urteil vom 27.04.2021 - 425 C 7880/20

- **Rückwirkung** verfassungskonform.
- „Soweit vertreten wird, dass aufgrund der weitgehenden **Hilfen** für Gewerbetreibende im Zusammenhang mit der COVID-19 Pandemie (Ersatz von 75% des Vorjahresumsatzes) in vielen Fällen ein Rückgriff auf das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ausscheidet, kann offenbleiben, ob dies so generell richtig ist, da die Beklagte solche Überbrückungsgelder nicht bekommen hat. Nach Ansicht des Gerichts wären solche Leistungen **erst bei der Berechnung eines eventuellen Anpassungsanspruchs zu berücksichtigen.**“
- Es ist auf den konkreten noch generierten **Umsatz**, eventuelle staatliche **Unterstützungsleistungen** und **alternative Einnahmequellen** abzustellen.
- Es ist nach Ansicht des Gerichts auf die **konkrete Filiale** abzustellen und nicht auf den Konzernumsatz.
- Soweit in Literatur und Rechtsprechung vorgeschlagen bzw. entschieden wird, dass die Miete pauschal zu **halbieren** ist, wird dies den Besonderheiten des konkreten Falles **nicht gerecht**. Wären die Parteien bei Vertragsschluss von den **verminderten Umsätzen** ausgegangen, hätten sie eine verminderte Miete vereinbart, und zwar bei halbem Umsatz auch die Hälfte der vereinbarten Miete. Dies kann aber bei der Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB Eins-zu-Eins umgesetzt werden. Im Fall der Vertragsanpassung geht es um eine Verteilung des Risikos. Insofern folgt das Gericht der Auffassung, dass dies **Risiko hälftig auf Mieter und Vermieter zu verteilen** ist. Die Auswirkungen sind dann anhand der konkreten Ausfälle auf Mieter und Vermieter hälftig zu verteilen.

Erste Rechtsprechung

LG München I, Urteil vom 29.04.2021 - 29 O 8772/20 (n. rkr.)



- Vermieter eines Schlosses klagt gegen Beklagte – ein **Brautpaar** – auf Zahlung der vereinbarten **Miete für die Feier**.
- Die für den 20. Juni 2020 vorgesehene Hochzeitsfeier konnte wegen der durch die 5. BayIfSMV auferlegten **Kontaktbeschränkungen** nicht durchgeführt werden.
- **Überlassung der Räumlichkeiten** sei für sich betrachtet durch die Kontaktbeschränkungen **nicht unmöglich** geworden. Das Risiko, die Räume nutzen zu können, läge beim Mieter.
- Zwar hätten sich die **Umstände** nach Vertragsschluss durch das Auftreten der Corona-Pandemie **schwerwiegend verändert**. Primäre Folge der schwerwiegenden Veränderung der Geschäftsgrundlage sei der **Anspruch auf Anpassung** der Vertragsvereinbarungen in gegenseitiger Kooperation. Nur wenn eine Anpassung unzumutbar sei, könne ausnahmsweise ein Rücktrittsrecht bejaht werden.
- In dem hier zu entscheidenden Einzelfall greife diese Ausnahme nicht. Der **Kläger habe den Austausch gesucht** und den Beklagten diverse attraktive Ersatztermine angeboten, von diesen aber **keinerlei Rückmeldung** mehr erhalten. Durch dieses Verhalten hätten die Beklagten zu erkennen gegeben, dass sie an einer interessengerechten Lösung per se nicht interessiert waren. Stattdessen hätten sie das Ziel einer Vertragsauflösung, die einseitig zu Lasten des Klägers ginge, verfolgt. Dies reiche aber nicht aus, um von einer Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung auszugehen.

Prozessuales

Beschleunigung

§ 44 EGZPO Vorrang- und Beschleunigungsgebot

(1) Verfahren über die Anpassung der Miete oder Pacht für Grundstücke oder Räume, die keine Wohnräume sind, wegen staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie sind vorrangig und beschleunigt zu behandeln.

(2) In Verfahren nach Absatz 1 soll ein früher erster Termin spätestens einen Monat nach Zustellung der Klageschrift stattfinden.

Zu erwartende **Praxisprobleme:**

- Überlastung der Gerichte verhindert die Umsetzung.
- Sachverständigengutachten zur angemessenen Höhe der Mietanpassung werden eingeholt.

Wer mehr wissen möchte ...

- *Römermann*, Art. 240 § 7 EGBGB (82 Druckseiten), in: Nerlich/Römermann, InsO, seit 1999 fortlaufend aktualisiertes Loseblattwerk und bei beck online (Ergänzungslieferung Februar 2021)
- *Andreas Kästner*, Kommentierung des Art. 240 § 7 EGBGB in: Römermann (Hrsg.), COVID-19-Abmilderungsgesetze, C. H. Beck („Gelbe Reihe“), 1. Aufl. 2020, 2. Aufl. im Druck
- *Römermann*, Mietrechtliche „Blitzgesetzgebung“ in Pandemiezeiten, **NJW 2021, 265**
- *Römermann*, Gewerbemiete neu verhandeln, **NWB Sanieren und Restrukturieren 1/2021, 1**

Immer auf dem Laufenden bleiben: Römermann-Blog & Social Networks



www.xing.com/companies/römermannrechtsanwälteag



www.linkedin.com/company/römermann-rechtsanwälte-ag



www.facebook.com/roemermannrechtsanwaelteag



www.instagram.com/roemermannag/



<https://www.roemermann.com/de/aktuelles/newsletter.html>



<https://open.spotify.com/show/58mY4INGNDdKSg8be8I9mM>

Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Römermann, CSP

Vorstand der Römermann Rechtsanwälte AG

Fachanwalt für Insolvenzrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Past President der German Speakers Association (GSA)

Vorsitzender des Vorstands des Instituts für Insolvenzrecht e.V.

Präsident des Bundesverbandes Deutscher Mittelstand (BM)



Gewerbe-Miet- und Pachtverträge neu verhandeln in Zeiten von Corona

20. Praktiker-Workshop für Steuerberater des DVVS e.V.

FBZ Fachberaterzentrum Rhein-Main 27. September 2021