

Baurechtsbrief I 2021

Gewerbliches Mietrecht

„Steine statt Brot für gewerbliche Mieter in der COVID-19-Pandemie“

von Gerrit Schillag, Rechtsanwalt und Partner, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Am 17.12.2020 hat der Gesetzgeber das „Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht“ verabschiedet und hierdurch neue Regelungen, unter anderem mit Auswirkungen auf das gewerbliche Mietrecht getroffen. Hinsichtlich der in diesem Beitrag behandelten Auswirkungen auf das gewerbliche Mietrecht trat das am 22.12.2020 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 3328) verkündete Gesetz am 31.12.2020 in Kraft und gilt bis zum 30.09.2022.

Beabsichtigt war, die zum Teil drastischen Beschränkungen des stationären Einzelhandels, der Gastronomie, Hotellerie und weiterer Branchen abzufedern. Hierzu wurden im Rahmen des vorgenannten Gesetzes folgende neue Regelungen in Artikel 240 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) eingefügt:

Artikel 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.

Vor der Untersuchung der tatsächlichen Auswirkungen dieser Regelungen bedarf es einer kurzen Darstellung der Voraussetzungen des in § 313 BGB normierten Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

I. Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage

Die gesetzliche Regelung in § 313 BGB hat im Wesentlichen die folgenden drei Voraussetzungen.

1. Schwerwiegende nachträgliche Änderung der Geschäftsgrundlage

Es muss sich nach dem Abschluss des Mietvertrages eine schwerwiegende Änderung eines Umstandes ergeben haben, der zur Grundlage des Vertrages geworden ist. Die hier betroffenen Auswirkungen der im Rahmen des Infektionsschutzes erlassenen Verordnungen und Verfügungen zur Bekämpfung der

COVID-19-Pandemie müssten also zur Grundlage der Miet- bzw. Pachtverträge geworden sein. Es dürfte davon auszugehen sein, dass das in nahezu allen vor den ersten Infektionsschutzmaßnahmen im März 2020 abgeschlossenen Verträgen (im Folgenden: „Altverträge“ genannt) nicht der Fall ist.

2. Hypothese abweichenden Vertragsinhalts bei Kenntnis dieser kommenden Änderung

Weiterhin müsste hypothetisch angenommen werden können, dass die Parteien in Vorhersehung dieser Probleme und Einschränkungen den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten. Diese Voraussetzung dürfte wohl in der Mehrzahl der Altverträge vorliegen, da man sich über derart weitreichende staatliche Eingriffe regelmäßig keine Gedanken gemacht haben dürfte. Bei Miet- und Pachtverträgen hingegen, die seit März 2020 abgeschlossen wurden, wäre eine Auseinandersetzung mit derartigen Risiken zu erwarten gewesen.

3. Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag

Darüber hinaus muss es einer Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall – insbesondere auch der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung – unzumutbar sein, am Vertrag mit seinem bisherigen Inhalt festgehalten zu werden. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass Verträge grundsätzlich einzuhalten sind. Insofern bedarf es für eine Vertragsanpassung derart gewichtiger Umstände, die die Schwelle der Zumutbarkeit im Einzelfall überschreiten. Selbst aber bei Vorliegen solch gravierender Umstände gibt es das Recht auf die Anpassung des Vertrages nicht in den Fällen, in denen der eingetretene Umstand in die Risikosphäre des die Anpassung verlangenden Vertragsteils fällt. Dazu ist zu berücksichtigen, dass das sog. „Verwendungsrisiko der Mietsache“ im Grundsatz von dem Mieter getragen wird. Anders ist das nur, wenn entweder abweichende Vereinbarungen zwischen den Mietvertragsparteien existieren oder in Fällen, in denen eine unvorhergesehene Entwicklung mit unter Umständen existenziell bedeutsamen Folgen für eine Partei eintritt“ (BGH, Urteil vom 23.10.2019 – XII ZR 125/18; Urteil vom 16.02.2000 – XII ZR 279/97).

II. Auswirkungen der Neuregelung

Die Neuregelung erstreckt sich in ihrer Auswirkung lediglich auf die erste der vorangestellten Voraussetzungen für einen Anspruch auf die Anpassung des Vertrages nach § 313 Abs. 1 BGB. Insofern streitet nun eine gesetzliche (für den gesamten Zeitraum der Pandemie auch rückwirkende) Vermutung dafür, dass die aufgrund staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie eingetretene Nichtverwendbarkeit oder erheblich eingeschränkte Verwendbarkeit der Mietsache eine solche, schwerwiegende nachträgliche Änderung der Geschäftsgrundlage darstellt.

Damit hat es dann aber auch schon sein Bewenden. Es wird eine gesetzliche Vermutung aufgestellt, die – wie jede andere Vermutung auch – entkräftet werden kann. Insofern bewirkt die Regelung vor allem die Unterstellung des Vorliegens einer schwerwiegenden nachträglichen Änderung der Geschäftsgrundlage und eine Beweislastumkehr diesbezüglich. Während im Normalfall der die Vertragsanpassung verlangende Vertragsteil die Voraussetzungen von § 313 BGB dazulegen und ggf. zu beweisen hat, ist in dem vorliegend zu betrachtenden Fall der andere Vertragsteil in der Darlegungs- und Beweislast zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung. Im Übrigen aber – also hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen des Vertragsanpassungsanspruches aus § 313 Abs. 1 BGB – bleibt der die Vertragsanpassung verlangende Vertragsteil in der Beweislast.

Auch auf der Rechtsfolgenseite – also dem Inhalt des Anspruchs auf Vertragsanpassung – ändert sich Neuregelung nichts. Die Parteien müssen über eine Anpassung des Vertrages verhandeln, etwa durch eine Minderung, Stundung oder den teilweisen Erlass des Mietzinses. Kommt keine Einigung zustande, kann das Gericht angerufen werden. Dazu enthält das am 31.12.2020 in Kraft getretene Gesetz auch eine Änderung hinsichtlich des Verfahrens vor den Zivilgerichten – das Einführungsgesetz für die Zivilprozessordnung (EGZPO) erhält dazu eine Neuregelung in § 44, nach der bereits binnen eines Monats nach Zustellung der Klage ein früher erster Termin vor Gericht stattfinden soll.

Im Ergebnis ist die gesetzgeberische Intention damit zwar aller Ehren wert, räumt den Mietern aber am Ende des Tages nicht mehr ein, als eine verbesserte Verhandlungsposition. Gewerbliche Mieter sind im Falle von Altverträgen damit zur Vermeidung des Risikos außerordentlicher Vermieterkündigungen gut beraten, nicht unmittelbar die Zahlung des Mietzinses einzustellen – vielmehr sollte erwogen werden, die Miete unter Vorbehalt zu zahlen. Beim Abschluss von Neuverträgen sollte über die Aufnahme einer sog. Pandemieklausele nachgedacht und verhandelt werden.

Hamburg, im Januar 2021

gez. **Gerrit Schillag**

(Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht)