

#### INHALT

1. Allgemeines
2. Das Wichtigste in Kürze
3. Mieterschutz nach dem „Corona-Gesetz“
  - 3.1 Kündigungsschutz
  - 3.2 Glaubhaftmachung des Ursachenzusammenhangs
  - 3.3 Sonstige Kündigungsrechte
  - 3.4 Zeitliche Befristung
  - 3.5 Keine zum Nachteil des Mieters abweichenden Vereinbarungen
  - 3.6 Kein Leistungsverweigerungsrecht des Mieters
4. Gesetzliches Mietrecht
  - 4.1 Grundsatz zur Mietminderung
  - 4.2 Schließung ohne hoheitliche Anordnung
  - 4.3 Schließung aufgrund hoheitlicher Anordnung
  - 4.4 Gebrauchseinschränkungen im Verantwortungsbereich des Vermieters
  - 4.5 Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung?
5. Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)
  - 5.1 Voraussetzungen und Rechtsfolgen
  - 5.2 Überschreitung des Verwendungsrisikos des Mieters?
  - 5.3 Abweichende vertragliche Risikoverteilung
6. Mietvertrag
7. Praxisempfehlung: partnerschaftliche Lösung
  - 7.1 Inhalt einer Vereinbarung
  - 7.2 Gesetzliches Schriftformerfordernis beachten!
8. Fazit

#### 1. ALLGEMEINES

Der Schutz vor einer Ausbreitung des COVID-19-Virus fordert die Schließung zahlreicher Gewerbebetriebe für einen derzeit nicht absehbaren Zeitraum. Inzwischen ist dies nahezu flächendeckend hoheitlich angeordnet. Das führt schnell dazu, dass Gewerbebetriebe nicht mehr in der Lage sind, die geschuldete Miete für ihre Gewerbeflächen aufzubringen. Dann stellt sich die Frage, ob die Miete weiter wie vereinbart zu entrichten ist. In der Öffentlichkeit scheint sich die Annahme festgesetzt zu haben, in der gegenwärtigen Situation sei die Miete gemindert oder gestundet. Das ist nach der – derzeitigen – Rechtslage aber nicht der Fall. Der Gesetzgeber hat mit seinem eiligst erlassenen „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“, in Kraft seit dem 01.04.2020, den Mietern nur einen Kündigungsschutz gewährt, wenn in den Monaten April bis Juni 2020 Corona-bedingt die Miete nicht mehr aufgebracht

werden kann. Mehr aber auch nicht. Ob die Mieter darüber hinaus einen weitergehenden Schutz haben, wird kontrovers diskutiert.

#### 2. DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE

- Das am 01.04.2020 in Kraft getretene „Corona-Gesetz“ gibt dem Mieter einen Kündigungsschutz, wenn er aufgrund der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie in den Monaten April bis Juni 2020 mit der Miete in Rückstand gerät. Dieser Kündigungsschutz berührt aber nicht die Verpflichtung zur Zahlung der Miete. Das Corona-Gesetz gewährt keine „gesetzliche Stundung“ der Miete. Darauf hat ein Mieter auch grundsätzlich keinen Anspruch. Zahlt er nicht, kommt er in Verzug und schuldet Verzugszinsen.
- Die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie berühren i. d. R. nicht die Beschaffenheit des Mietobjekts, sodass sich daraus regelmäßig auch keine Mangelhaftigkeit des Mietobjekts ergibt. Daher greifen die gesetzlichen Regelungen zur Mietminderung (§ 536 BGB) nicht. Der Mieter hat keinen gesetzlichen Anspruch auf Reduzierung der Miete.
- Ob die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie zu einer Störung der Geschäftsgrundlage i. S. v. § 313 BGB und damit zu einem Anspruch des Mieters auf Anpassung oder gar Aufhebung des Mietvertrags führen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Generell gilt dies nicht, denn der Mieter trägt grundsätzlich das wirtschaftliche Verwendungsrisiko der Mietsache. Etwas anderes kann gelten, wenn sich aus dem Mietvertrag eine abweichende Risikoverteilung zwischen Mieter und Vermieter ergibt.
- Aus dem Mietvertrag können sich abweichende Regelungen ergeben, insb. bei Vorliegen einer sog. „Force-Majeure“-Klausel zugunsten des Mieters, aber auch bei anderen vertraglichen Bestimmungen. Vor Anwendung der gesetzlichen Regelungen (s. o.) ist daher stets der Mietvertrag auf mögliche abweichende Vereinbarungen zu überprüfen.
- Wirtschaftlich vernünftig ist es, in der gegenwärtigen Situation eine partnerschaftliche Lösung zu suchen, die z. B. in einer Stundungsvereinbarung bestehen kann. Bei Abschluss einer solchen Vereinbarung ist das gesetzliche Schriftformgebot zu berücksichtigen. Anderenfalls kann der ganze Mietvertrag ordentlich, d. h. ohne Kündigungsgrund, kündbar werden. Eine Stundung der Miete sollte daher stets in einem förmlichen Nachtrag zum Mietvertrag festgehalten werden. Vereinbarungen per Briefwechsel, E-Mail oder gar mündlich sind zu vermeiden.

### 3. MIETERSCHUTZ NACH DEM „CORONA-GESETZ“

Das „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“ (BT-Drs. 19/18110) – kurz „Corona-Gesetz“ – gewährt dem Mieter Kündigungsschutz, wenn er in den Monaten April bis Juni 2020 aufgrund der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie nicht mehr zur Zahlung der Miete in der Lage ist. So soll der Mieter vor einem Verlust des Mietobjekts – das oftmals seine Existenzgrundlage darstellt – geschützt werden. Einen weiteren Schutz, etwa vor wirtschaftlichen Einbußen, gewährt das Gesetz nicht. Diese bleiben grundsätzlich weiterhin im Unternehmerrisiko des Mieters.

#### 3.1 Kündigungsschutz

Gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB kann ein Vermieter das bestehende Miet- oder Pachtverhältnis außerordentlich fristlos kündigen, wenn der Mieter entweder (a) für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete (das ist i. d. R. der Betrag einer Monatsmiete) in Verzug ist oder (b) über einen längeren Zeitraum mit der Miete i. H. v. zwei Monatsmieten in Verzug ist.

Danach droht einem Mieter oder Pächter also die außerordentliche fristlose Kündigung, wenn er Corona-bedingt für zwei Monate die Miete schuldig bleibt. In diesem Fall muss ein Vermieter kraft Gesetzes nicht einmal eine Mahnung aussprechen. Bei Mietausfall kommt der Mieter bereits im Zeitpunkt der Fälligkeit in Verzug und droht sein Geschäft oder seinen Betriebsstandort zu verlieren. Immerhin besteht die Möglichkeit, eine Kündigung abzuwenden, wenn nachträglich, aber noch vor Ausspruch der Kündigung, der Mietrückstand ausgeglichen wird (§ 543 Abs. 2 Satz 2 BGB), denn eine Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Vermieter vor Kündigungsausspruch befriedigt wird. Diese Möglichkeit ist in der gegenwärtigen Situation aber eher theoretischer Natur.

Dem drohenden Verlust wirkt nun das Corona-Gesetz entgegen: Leistet ein Mieter von Räumen oder Grundstücken die im Zeitraum vom 01.04. bis 30.06.2020 fällige Miete ganz oder teilweise nicht, darf der Vermieter das Mietverhältnis wegen dieser Rückstände nicht kündigen, wenn die Rückstände auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruhen. Derartige Mietrückstände stellen in dieser Zeit keinen wichtigen Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung i. S. v. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB dar.

Der Kündigungsschutz ist aber streng auf Corona-bedingte Mietrückstände begrenzt. Beruht die Nichtleistung der Miete auf anderen Gründen – z. B. Zahlungsunwilligkeit oder bereits vorher bestehender Zahlungsunfähigkeit – ist eine Kündigung nicht ausgeschlossen.

#### 3.2 Glaubhaftmachung des Ursachenzusammenhangs

Der Mieter muss den Ursachenzusammenhang zwischen der Nichtzahlung und den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie glaubhaft machen. Nach allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen muss der Mieter dafür Tatsachen darlegen, aus denen sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ergibt, dass seine Nichtleistung auf der COVID-19-Pandemie beruht. Er kann sich dafür entsprechender Nachweise, einer Versicherung an Eides statt oder auch sonstiger geeigneter Mittel bedienen.

Nach der Gesetzesbegründung zum Corona-Gesetz ist Mietern von Gewerbeimmobilien die Glaubhaftmachung dadurch erleichtert, dass der Hinweis auf die hoheitlichen Schließungsanordnun-

gen, die auch für den betreffenden Betrieb gelten, regelmäßig ausreichen soll.

Schwieriger ist es für die Mieter, wenn der Betrieb nicht untersagt wurde, sondern lediglich wegen Unrentabilität oder quarantänebedingter Personalausfälle „freiwillig“ eingeschränkt oder gar eingestellt wird. Auch diese Fälle sind aber grundsätzlich vom Kündigungsschutz erfasst, sofern der Mieter den Zusammenhang glaubhaft machen kann. Hier könnte z. B. dargelegt werden, dass sich der Mieter um staatliche Hilfen bemüht hat und dennoch Rückstände nicht verhindern konnte.

Nicht ganz klar ist, was gilt, wenn der Mieter den Zusammenhang zunächst zwar glaubhaft macht, der Vermieter dies aber – ggf. auch zu einem späteren Zeitpunkt – widerlegen kann. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wäre dies irrelevant, da bereits die Glaubhaftmachung für den Kündigungsschutz reicht. Auf eine spätere Widerlegung käme es daher nicht an. Das wäre jedoch ein fragwürdiges Ergebnis.

**PRAXISTIPP** Der Mieter sollte seine Mietzahlung nicht einfach einstellen, sondern sofort gegenüber dem Vermieter schriftlich darlegen, warum er vorübergehend keine Miete zahlen kann und dabei auch den Zusammenhang zur COVID-19-Pandemie erläutern. Bestehen Zweifel, dass die Nichtzahlung Corona-bedingt ist, sollte der Vermieter der Nichtzahlung unmittelbar widersprechen und den Mieter notfalls noch einmal über die Gesetzeslage und die Konsequenzen einer unberechtigten Nichtzahlung informieren. Anderenfalls besteht für den Mieter das Risiko, doch eine berechtigte Kündigung zu riskieren.

#### 3.3 Sonstige Kündigungsrechte

Auf sonstige Kündigungsgründe erstreckt sich der Kündigungsausschluss nicht. Eine Kündigung aus sonstigen Gründen, etwa auch wegen Vertragsverletzungen anderer Art (z. B. unbefugte Überlassung der Mietsache an Dritte) bleiben unberührt.

Insb. bleibt auch die Möglichkeit ordentlicher Kündigungen im Rahmen eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietverhältnisses gegeben. Handelt es sich dabei um ein gewerbliches Mietverhältnis, ist die ordentliche Kündigung weiterhin auch ganz ohne Kündigungsgrund möglich, denn eine solche Kündigungsmöglichkeit besteht unabhängig von der gegenwärtigen Situation aufgrund der COVID-19-Pandemie. Auch im Wohnraummietrecht bleibt die ordentliche Kündigung auf der Grundlage der gesetzlichen Kündigungsgründe (z. B. wegen Eigenbedarfs) möglich.

#### 3.4 Zeitliche Befristung

Die Regelungen des Corona-Gesetzes zum Kündigungsschutz sind nur bis zum 30.06.2022 anwendbar. Nach der Gesetzesbegründung bedeutet dies, dass Mieter und Pächter bis zum 30.06.2022 – also über zwei Jahre – Zeit haben, den Miet- oder Pachtrückstand auszugleichen. Ist der kündigungsrelevante Mietrückstand – also der Betrag, der in „normalen Zeiten“ gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB zur Kündigung berechtigen würde – bis zum 30.06.2022 nicht ausgeglichen, kann nach diesem Tag wieder gekündigt werden.

Hier stellt sich die Frage, bis zu welcher Höhe der Mietrückstand am 30.06.2020 ausgeglichen sein muss: Muss der Rückstand *vollständig* beglichen sein oder reicht es, wenn am 30.06.2022 kein Betrag mehr offen ist, der gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigen würde? Der Wortlaut der Gesetzesbegründung („ausgeglichen“) deutet dar-

auf hin, dass alle Rückstände vollständig beglichen sein müssen. Dies entspricht auch der BGH-Rechtsprechung zu § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs nur dann noch nachträglich abgewendet werden kann, wenn die Rückstände vor Ausspruch der Kündigung *vollständig* beseitigt werden (BGH NJW 2016, 3437). Andererseits heißt es in der Gesetzesbegründung zum Corona-Gesetz aber, dass die Mietrückstände aus den Monaten April bis Juni 2020 „weder einen wichtigen Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung § 543 BGB“ darstellen noch aus ihnen ein berechtigtes Interesse zur ordentlichen Kündigung auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Wohnraummietverhältnisse (§ 573 BGB) folgt. Das würde aber bedeuten, dass zu dem Zeitpunkt, ab dem das Corona-Gesetz nicht mehr anwendbar ist und die „normalen“ gesetzlichen Regelungen wieder aufleben (also ab dem 30.06.2022), ein Kündigungsgrund nach den „normalen“ Vorschriften gegeben sein muss. Andernfalls wäre eine Kündigung dann nicht zulässig. Wäre also nach teilweiser Rückzahlung noch ein Betrag offen, der unterhalb der in § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB genannten Beträge liegt, bestände zu diesem Zeitpunkt kein Kündigungsgrund. Nach dieser Sichtweise müssen die Rückstände nicht vollständig ausgeglichen sein.

**PRAXISTIPP** Diese Rechtsfrage wird zu einem späteren Zeitpunkt zu entscheiden sein. Um auf Nummer sicher zu gehen, sollte der Mieter in jedem Fall versuchen, die Rückstände bis zum 30.06.2022 vollständig auszugleichen.

### 3.5 Keine zum Nachteil des Mieters abweichenden Vereinbarungen

Zum Nachteil des Mieters darf von den Regelungen des Corona-Gesetzes nicht abgewichen werden. Etwaige entgegenstehende vertragliche Vereinbarungen – auch in AGB – sind unwirksam. Dies gilt etwa bei Stundungsvereinbarungen für Mietrückstände aus den Monaten April bis Juni 2020, die eine kürzere Rückzahlungsfrist als bis zum 30.06.2022 vorsehen und eine nicht fristgemäße Ratenzahlung mit einer Kündigungsandrohung verbinden.

Die Wirksamkeit vertraglich vereinbarter Kündigungsrechte bleibt aber unberührt für Zahlungsrückstände, die vor dem 01.04.2022 angefallen sind oder nach dem 30.06.2020 entstehen. Letzteres aber nur, wenn der Zeitraum des Kündigungsschutzes nicht gesetzlich noch weiter ausgedehnt wird. Diese Möglichkeit besteht, da der Gesetzgeber ausdrücklich einen entsprechenden Vorbehalt gemacht hat. Dies wird von den weiteren Entwicklungen abhängen.

### 3.6 Kein Leistungsverweigerungsrecht des Mieters

Das Corona-Gesetz regelt ausdrücklich nur den vorstehend beschriebenen Kündigungsschutz des Mieters. Zwar enthält das Gesetz auch Regelungen über Leistungsverweigerungs- und Zurückbehaltungsrechte für andere Schuldverhältnisse, insb. zugunsten von Verbrauchern und Kleinstunternehmen. Für Mietverhältnisse wird aber allein das Recht des Vermieters zur Kündigung eingeschränkt. Unberührt bleibt die grundsätzliche Pflicht zur Zahlung der Miete und der Betriebs- und Nebenkosten. Die Gesetzesbegründung hebt ausdrücklich hervor, dass Mieter kein Leistungsverweigerungsrecht erhalten, sondern nach allgemeinen Grundsätzen zur Leistung verpflichtet bleiben und bei Nichtzahlung auch in Verzug geraten. Die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches betreffend Fälligkeit und Verzug bleiben also anwendbar.

**PRAXISTIPP** Das Corona-Gesetz ermöglicht keine „gesetzliche Stundung“ der Miete, wie vielfach angenommen wird. Das ist bestenfalls ein Missverständnis; nicht ausgeschlossen ist aber auch, dass die Regelungen, insb. im gewerblichen Bereich, rechtsmissbräuchlich herangezogen werden. Dies erscheint leicht möglich, wenn ausweislich der Gesetzesbegründung allein der Hinweis auf die staatlichen oder behördlichen Untersagungen bereits ausreicht, um den erforderlichen Ursachenzusammenhang zwischen den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie und der Nichtzahlung glaubhaft zu machen. Allerdings muss dem Mieter klar sein, dass er auch in diesen Fällen mit seiner Mietzahlung in Verzug gerät und Verzugszinsen schuldet, die in ihrer gesetzlichen Höhe von über 8% p.a. durchaus empfindlich sind. Die Ersatzpflicht für weiteren Verzugsschaden kann hinzukommen.

## 4. GESETZLICHES MIETRECHT

Fraglich ist, ob dem Mieter aufgrund der gegenwärtigen Situation nach dem allgemeinen gesetzlichen Mietrecht Minderungs- oder Zurückbehaltungsrechte zustehen.

Nach den allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften (§§ 535 ff. BGB) schuldet der Vermieter die Überlassung einer zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Mietsache. Der Vermieter muss das Mietobjekt also so bereitstellen, dass der Mieter in der Lage ist, den üblichen oder vertraglich bestimmten Gebrauch davon zu machen. Im Gegenzug ist der Mieter zur Entrichtung der vereinbarten Miete verpflichtet.

Kommt der Vermieter seiner Verpflichtung zur Überlassung der mangelfreien Mietsache vertragsgemäß nach, ist der Mieter zur Zahlung der Miete verpflichtet. Dies gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob er die von ihm beabsichtigte Nutzung tatsächlich erfolgreich durchführen kann. Das sog. Verwendungsrisiko trägt nach allgemeiner Meinung grundsätzlich allein der Mieter. Kann er die Mietsache nicht so, wie er es gerne möchte, verwenden, lässt dies daher grundsätzlich seine Pflicht zur Mietzahlung unberührt.

### 4.1 Grundsatz zur Mietminderung

Die Miete ist nur dann gemindert, wenn die Mietsache selbst einen Mangel aufweist, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt (§ 536 BGB). D.h. eine Mietminderung ergibt sich grundsätzlich nur, soweit sich die Störung aus Mängeln oder Eigenschaften der Mietsache (z. B. Zustand, Lage) ergibt.

Kann der Mieter das Objekt für seine betrieblichen Zwecke nicht vertragsgemäß nutzen, ist also zu fragen, ob dies auf einem Sachmangel der Mietsache beruht.

### 4.2 Schließung ohne hoheitliche Anordnung

Schließt ein Mieter seinen Betrieb eigenverantwortlich aus wirtschaftlichen Gründen oder zum Schutz von Personal und Kunden vor Infektionsrisiken, fehlt es insoweit an einem Mangel des Mietobjekts. Der Mieter schuldet die Miete weiterhin in voller Höhe.

### 4.3 Schließung aufgrund hoheitlicher Anordnung

Beruhet eine Betriebsschließung auf einer hoheitlichen Anordnung, ist für die Frage der Mietminderung entscheidend, ob dies bereits selbst einen Mangel der Mietsache darstellt oder zumindest auf einem Mangel der Mietsache beruht.

Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Gebrauchsbeschränkungen begründen nach der bisherigen Rechtsprechung nur dann einen Mangel, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts beruhen (vgl. etwa BGH, NJW 2011, 3151). Grundsätzlich nicht als Mangel zu qualifizieren sind Nutzungseinschränkungen, die ihre Ursache in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters haben. Dies ist hier aber der Fall: Die hoheitlichen Anordnungen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie differenzieren im Hinblick auf ihren Anwendungsbereich regelmäßig nach der Betriebsart des Geschäfts (Lebensmittelhandel, Banken, Apotheken, Poststellen einerseits und Geschäfte mit „nicht systemrelevanten Waren“ andererseits). Die hoheitlichen Eingriffe sind daher rein *betriebsbezogen* und stehen nicht im direkten Zusammenhang mit der Mietsache. Die betroffenen Mieter können ihre Mietsache auch weiterhin nutzen, z. B. für interne Zwecke, wie Lagerung oder Inventur oder für den Betrieb eines Online-Handels mit den angebotenen Waren. Die Erlaubnis, ein Geschäft für den Publikumsverkehr zu öffnen, kommt daher eher einer Entscheidung über die Gewerbeerlaubnis gleich. Dies stellt aber keinen Sachmangel des Mietobjekts dar.

Zwar können auch die fehlende Zugangsmöglichkeit bzw. Erreichbarkeit eines Mietobjekts einen Mangel darstellen, der zur Mietminderung führen kann. Auch dies setzt jedoch einen unmittelbaren Objektbezug der jeweiligen Beschränkung voraus. Daran fehlt es bei den Einschränkungen aufgrund der COVID-19-Pandemie. Die „Seuche“, die die gegenwärtige Situation bestimmt, führt nicht dazu, dass das Mietobjekt „verseucht“ ist. Letzteres würde ggf. einen Sachmangel darstellen können.

Daher führen auch die derzeitigen Schutzmaßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (insb. gem. § 28 IfSG) nicht zu einem Sachmangel des Mietobjekts. Die Maßnahmen haben ihre Grundlage nicht in der Beschaffenheit der Mietsache, sondern dienen dem Schutz der Allgemeinheit vor der Ausbreitung ansteckender Krankheiten. Sie schränken die *Nutzung* des Mietobjekts ein, nicht aber dessen generelle *Nutzbarkeit*.

#### 4.4 Gebrauchseinschränkungen im Verantwortungsbereich des Vermieters

Nutzungseinschränkungen können dann zur Mietminderung führen, wenn ihre Ursache in der Person des Vermieters liegt oder zumindest seinem Verantwortungsbereich zugeordnet werden können. Mit anderen Worten: wenn der Vermieter darauf Einfluss hat. Dies gilt z. B. für die Einhaltung bauordnungsrechtlicher oder hygienerechtlicher Vorschriften. Ferner dürfte eine Einflussnahme des Vermieters vorliegen, wenn er als Betreiber eines Shopping-Centers oder Fachmarktzentrums dieses insg. schließt und damit den Betrieb des Mietobjekts – auch wenn dieser selbst nicht untersagt wäre – unmöglich macht. In diesem Fall liegt eine Beeinträchtigung der Gebrauchsüberlassung vor, die zu einer Mietminderung ggf. auf null führen kann.

#### 4.5 Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung?

Liegt eine hoheitliche Schließungsanordnung vor, der sich weder Mieter noch Vermieter widersetzen können, ist daran zu denken, dass die Überlassung des Mietobjekts zum vertragsgemäßen Gebrauch unmöglich geworden und dementsprechend auch die Pflicht zur Gegenleistung (d. h. Mietzahlung) entfallen sein könnte (§§ 275, 326 Abs. 1 BGB).

Auch ein solcher Fall scheidet hier aber aus, weil es dem Vermieter grundsätzlich weiterhin möglich ist, Räume und Flächen zur Verfügung zu stellen, auch wenn diese vom Mieter – vorübergehend – nicht für die beabsichtigten Zwecke genutzt werden können.

Das ist nicht vergleichbar mit einem Untergang der Mietsache (z. B. Zerstörung) oder mit einem Rechtsmangel (Hinderung der vertragsgemäßen Überlassung an den Mieter, z. B. wegen unerlaubter Doppelvermietung desselben Mietobjekts).

## 5. STÖRUNG DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE (§ 313 BGB)

Besondere Beachtung findet gegenwärtig das Rechtsinstitut „Störung bzw. Wegfall der Geschäftsgrundlage“ gem. § 313 BGB. Es regelt den Umgang mit den vertraglichen Pflichten der Vertragsparteien, wenn es nach Vertragsschluss zu unvorhergesehenen Veränderungen der Umstände kommt, die keine der Vertragsparteien zu vertreten hat und die ein Festhalten an den unveränderten Vertragspflichten unzumutbar machen.

### 5.1 Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Von Störung bzw. Wegfall der Geschäftsgrundlage spricht man unter folgenden Voraussetzungen:

- unvorhersehbare schwerwiegende Veränderung der Umstände nach Vertragsschluss.
- Die veränderten Umstände betreffen die Geschäftsgrundlage eines Vertragsverhältnisses.
- Hätten die Vertragsparteien die Veränderung vorhergesehen, hätten sie den Vertrag nicht oder nicht so abgeschlossen.
- Die Veränderung führt zu einer „wirtschaftlichen Unmöglichkeit“ der Leistungserbringung,
- keine Risikoüberweisung an eine der Vertragsparteien (nach allgemeinen Grundsätzen oder den vertraglichen Regelungen),
- Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag nach Interessensabwägung im Einzelfall.

Die Rechtsfolgen sind:

- vorrangig Vertragsanpassung (z. B. durch Mietreduzierung),
- als äußerster Sonderfall: Vertragsaufhebung durch Rücktritt oder Kündigung,
- grundsätzlich keine Schadensersatzansprüche, da die Umstände von keiner Partei zu vertreten sind.

Dieses Rechtsinstitut kommt regelmäßig nur sehr restriktiv zur Anwendung, wenn und soweit sich aus spezielleren Vorschriften keine erschöpfenden Regelungen ergeben. Es kommt dabei stets auf eine Interessenabwägung im konkreten Einzelfall an. Anwendungsvoraussetzung ist, dass sich mit der betreffenden Störung des Vertragsverhältnisses kein Risiko verwirklicht, das gerade die eine oder die andere Partei nach der allgemeinen Risikoverteilung zu tragen hat.

Wie bereits mehrfach ausgeführt, trägt bei Vorliegen eines mangelfreien Mietobjekts grundsätzlich allein der Mieter das Risiko einer fehlenden, weggefallenen oder beeinträchtigten Verwendbarkeit des Mietobjekts. Er trägt das unternehmerische „Verwendungsrisiko“. Soweit in der Rechtsprechung abweichend von diesem Grundsatz entschieden wird, handelt es sich stets um Einzelfallentscheidungen, deren Übertragbarkeit auf andere Sachverhalte stark eingeschränkt ist.

### 5.2 Überschreitung des Verwendungsrisikos des Mieters?

Gegenwärtig wird insb. von den Interessensverbänden der Gewerbetreibenden und Mieter argumentiert, dass die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie zu einer Überschreitung des allein dem Mieter zugeordneten Verwendungsrisikos führten. Da die gegenwärtige Situation von keiner der beiden Vertragsparteien zu vertreten sei, sie andererseits zu existenzbedrohenden Um-

satzeinbußen der gewerblichen Mieter führe, sei es dem Mieter unzumutbar, unverändert an seiner vertraglichen Pflicht zur Mietzahlung festzuhalten.

In besonderen Einzelfällen kann dies aufgrund konkreter Umstände tatsächlich der Fall sein. Jedoch kann hieraus – jedenfalls nach der derzeitigen Rechtslage – kein allgemeiner Grundsatz abgeleitet werden. Dies stände im Widerspruch zu den Regelungen des aktuellen Corona-Gesetzes. Danach sollen über den geregelten Kündigungsschutz hinaus zwar die allgemeinen gesetzlichen Regelungen über die Erfüllung vertraglicher Pflichten bestehen bleiben. Dazu gehört auch die Vorschrift des § 313 BGB. Jedoch wird dem Mieter ausdrücklich gerade kein allgemeines Leistungsverweigerungsrecht zugesprochen. Vielmehr bleibt das Risiko wirtschaftlicher Einbußen seinem Risikobereich zugeordnet. Er soll nur vor dem *Verlust* des Mietobjekts geschützt werden. Eine weitergehende Ausnahme der Risikoverteilung lehnt der Gesetzgeber (bisher) ab.

Es erscheint aber nicht ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber hiervon abrückt, insb. mit Blick auf die bis jetzt noch unvorhersehbare Dauer des Ausnahmezustandes. Es erscheint nicht fernliegend, dass der Gesetzgeber die damit verbundenen wirtschaftlichen Belastungen auch kraft Gesetzes auf die Schultern von Mietern und Vermietern verteilt und dies nicht nur einer Einzelfallbeurteilung vorbehält. Solange dies aber nicht auf gesetzlicher Ebene (zumindest auf der Ebene höchstgerichtlicher Rechtsprechung) in diesem Sinne geklärt ist, muss von den bisherigen Grundsätzen ausgegangen werden.

**PRAXISTIPP** Es mag sein, dass im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die zur Annahme einer „Störung der Geschäftsgrundlage“ i. S. v. § 313 BGB führen. Hierauf sollte sich der Mieter aber nicht verlassen und vorschnell die Mietzahlung einstellen. Er sollte jedoch die Rechtsentwicklung beobachten. Mit Blick darauf kann dem Mieter empfohlen werden, die Miete derzeit unter dem Vorbehalt der Rückforderung im Falle einer entsprechenden Rechtsänderung zu bezahlen.

### 5.3 Abweichende vertragliche Risikoverteilung

Eine Abweichung von der grundsätzlichen Risikoverteilung zulasten des Mieters kann aus den Vereinbarungen des Mietvertrags hervorgehen, wenn sich daraus ergibt, dass der Vermieter am unternehmerischen Risiko des Mieters beteiligt sein soll.

Solche Regelungen müssen nicht ausdrücklich sein, vielmehr kann sich die Risikoverteilung aus den verschiedensten Vertragsklauseln ergeben. Beispiele hierfür sind die Vereinbarung einer Umsatzpacht oder einer Umsatzgarantie, ferner die Garantie einer bestimmten Nutzungsmöglichkeit.

Es muss aber deutlich werden, dass der Vermieter das Unternehmer-/Verwendungsrisiko zumindest mit übernommen hat. Nach der BGH-Rechtsprechung genügt dafür nicht allein der Umstand, dass auch der Vermieter von einem wirtschaftlichen Erfolg des Projekts ausgeht. Das ist wohl immer anzunehmen, weil er im Rahmen seines Vermieterrisikos auch die Gefahr trägt, bei einem Scheitern des Projekts seine Investition zu verlieren (vgl. BGH NJW 2006, 899). Insoweit trägt der Vermieter bereits sein eigenes Unternehmerrisiko. Nicht dazu gehören auch Regelungen über die Beschränkung des Sortiments, eine Betriebspflicht sowie die Pflicht zur Mitteilung von Umsätzen. Auch die Festlegung des Mietzwecks führt für sich gesehen noch nicht zu einer Risikoverlagerung auf den Vermieter.

**PRAXISTIPP** In jedem Fall muss für die Beantwortung der Frage, ob eine relevante Störung der Geschäftsgrundlage vorliegt, der gesamte Mietvertrag überprüft werden, um die Verteilung des wirtschaftlichen Risikos feststellen zu können. Grundsätzlich gilt: Wie die Risikosphären der Parteien gegeneinander abzugrenzen sind, ergibt sich aus dem Vertragstext, dem Vertragszweck und ergänzend aus dem dispositiven Recht.

## 6. MIETVERTRAG

Sämtliche vorstehend beschriebenen gesetzlichen Regelungen gelten – jedenfalls in vollem Umfang – nur, wenn und soweit im Vertrag nicht wirksam abweichende Vereinbarungen getroffen wurden. Daher muss zur Beurteilung der Mietzahlungspflicht im Einzelfall stets zunächst der Mietvertrag auf entgegenstehende oder abweichende Vereinbarungen überprüft werden. Tatsächlich finden sich gerade in gewerblichen Mietverträgen häufig vom Gesetz abweichende Regelungen, etwa zu den Kündigungsgründen, zum Verzugseintritt oder zur Risikoverteilung (vgl. oben).

Zum Teil finden sich ausdrückliche Regelungen wie sog. „Force-Majeure“-Klauseln, die das Schicksal vertraglicher Pflichten bei Störungen aufgrund höherer Gewalt regeln. Solche Klauseln dürften – je nach Formulierung – auf die vorliegende Situation der COVID-19-Pandemie durchaus Anwendung finden. Dasselbe dürfte gelten, wenn ein bestimmter Umsatz oder eine bestimmte Nutzbarkeit der Mietsache garantiert wird, denn im Falle von Garantiezusagen kommt es nicht darauf an, wer den Eintritt des Garantiefalles zu vertreten hat. Darin kann eine Risikoübernahme des Vermieters gesehen werden.

**PRAXISTIPP** Neben ausdrücklichen „Force-Majeure“-Klauseln dürfte es eher unwahrscheinlich sein, konkret auf die vorliegende Situation zugeschnittene Regelungen in Mietverträgen vorzufinden, denn diese Situation hat niemand vorhergesehen oder bei Vertragsabschluss bedacht. Dieser Umstand ist bei der Auslegung jeder einzelnen Vertragsklausel zu berücksichtigen. Bei der Vertragsauslegung spielt der Parteiwille eine entscheidende Rolle.

## 7. PRAXISEMPFEHLUNG: PARTNERSCHAFTLICHE LÖSUNG

Zwar weisen die gesetzlichen Grundsätze dem Mieter das Verwendungsrisiko zu und der Mieter hat bisher von gesetzlicher Seite nur den Kündigungsschutz zugesprochen bekommen. Jedoch wird der nachhaltig wirtschaftlich denkende Vermieter den Mieter in der gegenwärtigen Situation nicht an den Rand der Existenz bringen wollen, sondern vielmehr am weiteren Bestand des Mietverhältnisses mit einem potenten Mieter interessiert sein. Daher ist aus der Sicht der Praxis unbedingt zu empfehlen, zwischen Vermieter und Mieter einvernehmlich abgestimmte Lösungen anzustreben. Dies gelingt in den meisten Fällen durch Abschluss einer angemessenen Stundungsvereinbarung. Was ist dabei zu beachten?

## 7.1 Inhalt einer Vereinbarung

Eine angemessene Stundungsvereinbarung sollte die folgenden Punkte beachten:

- Umfang der gestundeten Miete (vollständig oder nur Teilbeiträge)
- Sollen Betriebs- und Nebenkosten weitergezahlt werden?
- Über welchen Zeitraum soll die Miete gestundet werden? Dies kann ggf. mit einer Öffnungsklausel versehen werden, um die weiteren Entwicklungen angemessen berücksichtigen zu können.
- Wie soll der gestundete Betrag gezahlt werden: Höhe der Raten und Laufzeit der Ratenzahlung?
- Sollen Zinsen für den gestundeten Betrag geschuldet werden?
- Stellung einer Sicherheit (z. B. Bürgschaft) für die gestundeten Forderungen
- mögliche Sanktionen bei Verletzung der Ratenzahlungsvereinbarung (hierbei ist zu beachten, dass eine Abweichung zum Nachteil des Mieters von den Regelungen zum Kündigungsschutz im „Corona-Gesetz“ unwirksam wäre)
- Umfang und Höhe der Stundung können davon abhängig gemacht werden, ob und in welchem Umfang der Mieter staatliche Hilfen beantragt und/oder in Anspruch nimmt. Kommt ihm der Vermieter durch eine Stundungsvereinbarung entgegen, sollte der Mieter verpflichtet sein, alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel auszuschöpfen. Auch dies gehört zu einer angemessenen Lastenverteilung zwischen den Vertragsparteien.

Klarzustellen ist nochmals, dass der Mieter – solange es keine gesetzlichen Änderungen gibt – keinen Anspruch auf Stundung der Miete hat. Kommt insoweit eine Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter zustande, ist dies i. d. R. das Ergebnis wirtschaftlicher Vernunft und nicht gesetzlicher Verpflichtung.

## 7.2 Gesetzliches Schriftformerfordernis beachten!

Beim Abschluss einer Stundungsvereinbarung dürfen schließlich keine formalen Fehler gemacht werden. Gem. § 550 BGB unterliegen Mietverträge, die für einen längeren Zeitraum als ein Jahr abgeschlossen werden, dem gesetzlichen Schriftformerfordernis. Da eine Festlaufzeit von mehr als einem Jahr bei gewerblichen Mietverträgen die Regel ist, hat das gesetzliche Schriftformerfordernis hier erhebliches praktisches Gewicht. Wird ein Vertrag unter Verstoß gegen das Schriftformgebot abgeschlossen, ist er zwar nicht unwirksam. Er gilt aber als auf unbestimmte Zeit geschlossen und ist damit ordentlich kündbar, ohne dass es eines Kündigungsgrundes bedarf.

Vor diesem Hintergrund ist die Suche nach Verstößen gegen das gesetzliche Schriftformgebot bereits jetzt ein beliebtes Mittel, um sich von unliebsam gewordenen Mietverhältnissen zu lösen. Dabei erschöpft sich das Schriftformerfordernis nicht darin, dass ein schriftliches Mietvertragsdokument angefertigt wird. Die Rechtsprechung hat im Laufe der Zeit viele, zum Teil feingliedrige Kriterien entwickelt, die erfüllt sein müssen, um das Schriftformgebot zu wahren.

Das Schriftformgebot gilt dabei nicht nur für den Ursprungsmietvertrag, sondern auch für alle nachträglich abgeschlossenen Zusätze, Nachträge und sonstige ergänzende Vereinbarungen – und damit auch für etwaige Stundungsvereinbarungen. Da die Miete stets zu den vertragswesentlichen Inhalten eines Mietvertrags gehört, müssen ergänzende oder abändernde Vereinbarungen über die Miete auch stets dem Schriftformerfordernis genügen.

Empfehlenswert ist insoweit also stets ein förmlicher (schriftformgerechter) Nachtrag zum Mietvertrag. Keinesfalls sollte eine Stundungsvereinbarung durch bloßen Briefwechsel, per E-Mail oder gar mündlich vereinbart werden. In einem solchen Fall droht die Gefahr der ordentlichen Kündigung des gesamten Mietvertrages.

Besondere praktische Relevanz wird diese Frage bekommen, wenn Mieter trotz Stundungsvereinbarung wirtschaftlich nicht wieder „auf die Beine kommen“ und deshalb u. U. jede Möglichkeit suchen, sich von dem belastenden Mietvertrag zu lösen. Solche Fälle wird es mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit künftig in größerer Anzahl geben.

**PRAXISTIPP** Stundungsvereinbarungen sollten unbedingt in einem förmlichen (schriftformkonformen) Nachtrag zum Mietvertrag niedergelegt werden. Da die Einhaltung der durch die Rechtsprechung entwickelten Kriterien des gesetzlichen Schriftformerfordernisses hohe Anforderungen an die Rechtsanwender stellen, sollte hier nach Möglichkeit fachkundige Unterstützung gesucht werden. Bei Fehlern droht die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses.

## 8. FAZIT

Abgesehen von dem durch das Corona-Gesetz eingeführten Kündigungsschutz für den Mieter wegen Corona-bedingter Mietrückstände in den Monaten April bis Juni 2020, hat sich die Rechtslage aktuell nicht geändert: Der Mieter muss grundsätzlich die vereinbarte Miete bezahlen. Ausnahmen können im Einzelfall bestehen – das ist aber auch unter „normalen Umständen“ so. Der Mieter hat auch in der gegenwärtigen Situation keinen generellen Anspruch auf Reduzierung oder Stundung der Miete. Der wirtschaftlich vernünftig und nachhaltig handelnde Vermieter wird jedoch versuchen, gemeinsam mit dem Mieter eine partnerschaftliche Lösung zu finden, die z. B. in einer Stundungsvereinbarung bestehen kann. Dabei müssen die Gespräche kontinuierlich weiterlaufen, da die weitere Entwicklung derzeit nicht absehbar ist.