

2. April 2020



# Mitglieder-**Information**

## Corona: Auswirkungen auf das Gewerbemietrecht

Gewerbemieter stellen derzeit verstärkt Mietzahlungen unter Berufung auf Corona und die aktuellen Gesetzesänderungen ein. Die nachfolgenden Ausführungen sollen Vermieter helfen, mit dieser Situation pragmatisch umzugehen und kursierende Missverständnisse sowie zukünftige Rechtsstreitigkeiten zu reduzieren.

### **Hat der Mieter einen generellen Corona-bedingten Anspruch auf Herabsetzung der Miete?**

In Zeiten von Corona ergeben sich regelmäßig keine Ansprüche des Mieters auf Herabsetzung der Miete. Denn nach der mietvertraglichen Risikoverteilung trägt der Mieter das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko der Mietsache.

Die fehlende Zugangsmöglichkeit bzw. die fehlende Erreichbarkeit einer Mietsache können zwar einen Mangel darstellen, der zur Minderung berechtigt. Dies setzt jedoch einen unmittelbaren Objektbezug der jeweiligen Beschränkung voraus. Bei Nutzungshindernissen durch behördliche Anordnungen, fehlt es jedoch regelmäßig am konkreten Objektbezug, so dass dann i.d.R. auch kein mietvertraglicher Mangel in Betracht kommt.

Dies betrifft damit auch die derzeit viel diskutierten Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz. Beispiele sind Schutzmaßnahmen gem. § 28 IfSG, die Anordnung von Quarantäne gem. § 30 IfSG oder die Anordnung eines beruflichen Tätigkeitsverbots gem. § 31 IfSG. Zwar wirken sich diese Maßnahmen auf die Benutzbarkeit der Mietsache aus. Gesetzliches Ziel ist jedoch der Schutz der Allgemeinheit vor der Ausbreitung ansteckender Krankheiten (siehe § 1 IfSG), was regelmäßig nicht im vertraglichen Verantwortungsbereich des Vermieters liegt. Die Maßnahmen haben also nicht Ihre Grundlage in der Beschaffenheit der Mietsache. Oder um es kurz zu sagen: Der Vermieter hat darauf keinen Einfluss im Rahmen der Gebrauchsüberlassung, wie zum Beispiel auf die Einhaltung bauordnungsrechtlicher Vorschriften. Corona verwirklicht damit das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko der Mietsache und das liegt beim Mieter.

Ansprüche des Mieters bestehen lediglich dann, wenn der Vermieter die Mietsache infolge der Corona-Krise nicht oder nicht wie geschuldet zur Verfügung stellen kann, etwa weil zu dem vom Vermieter geschuldeten Gebäudebetrieb erforderliches Personal (Concierge, Hausmeister...) ausfällt.

Daneben ist rechtlich umstritten, ob sich über das Rechtskonstrukt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) ein Anspruch für den Mieter auf Vertragsanpassung ergibt. Auf diese akademische Diskussion darf es für nachhaltig agierende Vermieter jedoch nicht ankommen. Denn kein nachhaltig agierender Vermieter hat ein wirtschaftliches Interesse, gerade langjährige zuverlässige Mieter sehenden Auges in die Insolvenz laufen zu lassen, um sie dann als Mieter mit uneinbringlichen Mietforderungen zu verlieren. Vermieter und Mieter agieren daher vielfach partnerschaftlich und suchen nach wirtschaftlich interessengerechten Lösungen, um diese schwierige Zeit gemeinsam zu überstehen. Da das Ende der Pandemie derzeit nicht absehbar ist, sollten Mietnachteile oder Stundungen zeitlich befristet, zum Beispiel von April bis Juni 2020, und laufend der aktuellen Lage angepasst werden. Der Gesprächsfaden darf nicht abreißen. Essentiell ist es, dass Mieter die durch den Vermieter eingeräumte Atempause für Mietzahlungen nutzen, um insbesondere staatliche Hilfen in Anspruch zu nehmen.

**Nachfolgend geht es noch einmal um die neuen gesetzlichen Regelungen zum Kündigungsschutz, die am 01.04.2020 in Kraft getreten sind. Diese haben wir bereits in der Mitglieder-Info vom 24.03.2020 umfassend erläutert. Ergänzend hierzu beantworten wir noch einmal grundsätzliche Fragen mit speziellem Bezug zum Gewerbemietrecht:**

**Kann der Mieter unter Berufung auf die neue Gesetzeslage Zahlungen einstellen?** Nein. Es handelt es sich bei der neuen gesetzlichen Regelung um eine rein zeitlich befristete Kündigungsbeschränkung. Die Zahlungsverpflichtung des Mieters ist also nicht betroffen. Mieter bleiben zur Zahlung der Miete verpflichtet und können auch in Verzug geraten. Das bedeutet für Vermieter, dass das gesamte Forderungsmanagement zur Verfolgung und Durchsetzung von Zahlungsansprüchen (außergerichtliches Mahnwesen, gerichtlichen Mahnverfahren mit Mahnbescheid und Vollstreckungsbescheid, Zwangsvollstreckung, Verzugszinsen...) gesetzlich nicht eingeschränkt wird.

**Im neuen Corona- Gesetz ist auch ein Leistungsverweigerungsrecht geregelt. Kann sich der Mieter hierauf berufen und Zahlungen einstellen?** Nein. Mieter erhalten kein gesetzliches Leistungsverweigerungsrecht, wie es in § 1 zu Art. 240 EGBGB für Verbraucher vorgesehen ist. Das Leistungsverweigerungsrecht gilt ausdrücklich nicht für Miet- und Pachtverträge (siehe § 1 Abs. 4 Nr. 1 zu Art 240 EGBGB). Das Leistungsverweigerungsrecht von § 1 zu Art 240 EGBGB betrifft lediglich Dauerschuldverhältnisse, die zur Eindeckung mit Leistungen der Daseinsvorsorge erforderlich sind. Hierzu zählen Pflichtversicherungen, Verträge über die Lieferung von Strom und Gas oder über Telekommunikationsdienste und ggf. zivilrechtliche Verträge über die Wasserver- und -entsorgung (siehe Seite 39 der Begründung).

**Praxishinweis:** Sofern Gewerbemieter unter Berufung auf Corona nicht zahlen, sollten Sie umgehend widersprechen und den Mieter darauf hinweisen, dass er seinen vertraglichen Zahlungspflichten termingerecht und in voller Höhe nachzukommen hat. Daneben sollten Vermieter umgehend das Gespräch suchen, um mit dem Mieter wirtschaftlich interessengerechte Lösungen für eine Stundung und Ratenzahlung zu finden (Formulierungsvorschlag für ein Schreiben- siehe unten).

**Haben Mieter einen gesetzlichen Anspruch auf Stundung von Mietzahlungen bis 30.06.2022?** Nein. Die Regelung zur Kündigungsbeschränkung ist nach dem Wortlaut von § 2 Abs. 4 zu Art. 240 EGBGB zwar bis zum 30. Juni 2022 anwendbar. Dies bedeutet nur (siehe auch Gesetzesbegründung Seite 43), dass wegen Zahlungsrückständen, die vom 1. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 eingetreten und bis zum 30. Juni 2022 nicht ausgeglichen sind, nach diesem Tag wieder gekündigt werden kann. Mehr nicht! Soweit in diversen Veröffentlichungen etwas anderes geschrieben wird, handelt es sich im günstigsten Fall nur um missverständliche Formulierungen.

**Anmerkung und Praxisvorschlag:** Für Praktiker klingt die Kündigungsbeschränkung bis zum 30.06.2022 dann aber doch sehr theoretisch, weil kaum ein Vermieter kündigen wird, wenn Mietrückstände bereits zwei Jahre zurückliegen. Ob durch diese spezielle Regelung ggf. eine andere praktische Konsequenz in Betracht kommt, ist offen. Dennoch lässt sich ggf. aus der Frist bis 30.06.2022 ein ergänzender Vorschlag für eine wirtschaftlich sinnvolle Handlungsempfehlung ableiten. Grundlage ist das Vorgehen, wie es nachhaltig agierende Vermieter ohnehin tagtäglich praktizieren:

- Mietrückstände: Mahnung, außergerichtliche Regelung zur Stundung und Ratenzahlung. *Die Raten sollten sozial verträglich auf die Zeit bis maximal zum 30.06.2022 (s.o.) verteilt werden.*
- Wenn das nicht erfolgreich ist, Zahlungsansprüche u.a. für die Zeit von April bis Juni 2020 zeitnah bestandskräftig titulieren (Mahnbescheid+ Vollstreckungsbescheid). Hierbei Kündigungsbeschränkung gem. § 2 zu Art. 240 EGBGB beachten.
- Individuelle Ratenzahlungen unter dem Aufschub der Zwangsvollstreckung vereinbaren. Zwischenergebnis: Die Forderung ist bestandskräftig gesichert und der Mieter erhält die Möglichkeit die Forderung per individueller Ratenzahlung auszugleichen.
- *Die Raten sollten sozial verträglich auf die Zeit bis maximal zum 30.06.2022 (s.o.) verteilt werden. Weitere Verfahrenskosten für Vollstreckungsmaßnahmen werden so in vielen Fällen vermieden.*
- Soweit eine Ratenzahlung jedoch nicht zustande kommt oder nicht termingerecht eingehalten wird, ist die gerichtliche Zwangsvollstreckung zu beantragen.

#### **Gilt der Kündigungsschutz generell für alle Gewerbemieter?**

Nein. Maßgeblich für den Kündigungsschutz ist die Kausalität zwischen Corona und Nichtleistung. Leistet also ein Mieter die im Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 fällige Miete ganz oder teilweise nicht, so darf der Vermieter das Mietverhältnis wegen dieser Rückstände nicht kündigen, wenn diese auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruhen. Die Kündigung ist also nur in den Fällen ausgeschlossen, in denen die Nichtleistung des Mieters auf der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie beruht. Beruht die Nichtleistung des Mieters auf anderen Gründen, zum Beispiel, weil er zahlungsunwillig ist oder seine Zahlungsunfähigkeit andere Ursachen als die COVID-19-Pandemie hat, ist die Kündigung hingegen nicht ausgeschlossen. Auch andere Kündigungen, zum Beispiel wegen mitvertragswidrigen Verhaltens sind nicht ausgeschlossen.

Es wird in Corona-Zeiten nicht automatisch vermutet, dass Mietrückstände auf COVID-19 zurückzuführen sind. Dem Mieter obliegt es stattdessen, den Zusammenhang zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung der Miete gegenüber dem Vermieter glaubhaft zu machen. Will er eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs ausschließen, muss er also Tatsachen darlegen, aus denen sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass seine Nichtleistung auf der COVID-19-Pandemie beruht. Zur Glaubhaftmachung kann sich der Mieter entsprechender Nachweise, einer Versicherung an Eides Statt oder sonst geeigneter Mittel bedienen. Geeignete Mittel können insbesondere der Nachweis der Antragstellung beziehungsweise die Bescheinigung über die Gewährung staatlicher Leistungen oder Nachweise über das Einkommen beziehungsweise über den Verdienstausschlag sein.

Mieter von Gewerbeimmobilien können darüber hinaus den Zusammenhang zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung zum Beispiel regelmäßig mit Hinweis darauf glaubhaft machen, dass der Betrieb ihres Unternehmens im Rahmen der Bekämpfung des SARS-CoV-2-Virus durch Rechtsverordnung oder behördliche Verfügung untersagt oder erheblich eingeschränkt worden ist. Dies betrifft derzeit etwa Gaststätten oder Hotels, deren Betrieb zumindest für touristische Zwecke in vielen Bundesländern untersagt ist.

Andere Gewerbebetriebe, deren Betrieb nicht öffentlich- rechtlich eingeschränkt wurde, sollten glaubhaft machen können, dass sie sich zum Beispiel um staatliche Hilfen bemüht haben und dennoch kündigungsrelevante Rückstände zwischen April und Juni 2020 nicht verhindern können. Nur dann kommt für diese Gewerbemieter die gesetzliche Kündigungsbeschränkung in Betracht.

#### **Wie können Missverständnisse und Risiken für Mietausfälle reduziert werden?**

Es besteht das Risiko für Vermieter, dass Mieter versuchen könnten, eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs unter Berufung auf § 2 zu Art. 240 EGBGB zu verhindern, obwohl die Rückstände tatsächlich nicht auf „Corona“ beruhen. Mieter könnten im Übrigen den missverständlichen Eindruck haben, sie müssten für die Zeit von April bis Juni 2020 keine Miete zahlen. Derartigen Missverständnissen, die gerade auch im Gewerbemietrecht bereits im Einzelfall verheerende wirtschaftliche Auswirkungen haben können, sollte der Vermieter proaktiv begegnen und Mieter über die Gesetzeslage, Auswirkungen und Konsequenzen informieren. Hierbei sollten Vermieter klarstellen, dass der Mieter unabhängig von Corona zur Mietzahlung verpflichtet bleibt. Denn der Zahlungsanspruch des Vermieters ergibt sich aus der bloßen Gebrauchsüberlassung der Mietsache im vertraglich geschuldeten Zustand (siehe oben). Corona und eine gesetzliche Kündigungsbeschränkung können hieran nichts ändern. Lediglich die gesetzliche Kündigungsbeschränkung verhindert, dass Mietern auf Grund von Mietrückständen für die Zeit von April bis Juni 2020 fristlos gekündigt werden kann.

#### **Formulierungsvorschlag für ein (erstes) Schreiben an den Gewerbemieter**

Sehr geehrte(r)...mit der neuen gesetzlichen mietrechtlichen Regelung zum Kündigungsschutz soll verhindert werden, dass die zu erwartenden negativen wirtschaftlichen Auswirkungen wegen der Corona-Pandemie dazu führen, dass Mieter ihren Wohnraum und Gewerbetreibende sowie Pächter die Grundlage ihrer Erwerbstätigkeit verlieren. Es handelt es sich hierbei um eine rein zeitlich befristete Kündigungsbeschränkung für Mietrückstände, die zwischen April bis Juni 2020 entstehen. Ihre Zahlungsverpflichtung als Mieter ist davon nicht betroffen. Sie bleiben zur Zahlung der Miete verpflichtet. Nachdem Sie nun die Miete für April 2020 nicht termingerecht gezahlt haben, möchten wir bitten, sich umgehend, spätestens jedoch bis zum .... 04.2020 bei uns zu melden, um gemeinsam individuelle außergerichtliche Lösungen zu prüfen. Unsere Mitarbeiter, Herr... steht Ihnen von Montag bis Freitag von ...00 Uhr bis ...:00 Uhr unter der Telefonnummer.... zu Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

**Die BFW-Geschäftsstelle nimmt Ihre Anfragen gern unter Tel. 030/32781-115 oder [franco.hoefling@bfw-bund.de](mailto:franco.hoefling@bfw-bund.de) entgegen.**

---