

Merkblatt

Gesetzliche Klarstellung zum Vertragsanpassungsanspruch gemäß § 313 BGB in Miet- und Pachtverhältnissen während der COVID-19-Pandemie

Erläuterungen und Kommentierung der Neuregelung des Art. 240 § 7 EGBGB



I. Neuregelung des Art. 240 § 7 EGBGB und Hintergrund

Mit Art. 10 des Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens (Ausschussdrucksache 19(6)205) wird ein neuer § 7 in Art. 240 EGBGB eingefügt, mit dem bestehende Unsicherheiten in Miet- und Pachtverhältnissen im Hinblick auf die Anwendung des § 313 BGB während der COVID-19-Krise beseitigt werden sollen.

Die Regelung lautet:

- (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 Pachtverhältnisse entsprechend anzuwenden.*

Damit wird klargestellt, dass § 313 BGB grundsätzlich auf gewerbliche Mietverhältnisse anzuwenden ist.

Der Gesetzgeber reagiert mit dieser gesetzlichen Änderung auf die Argumentation der Immobilienwirtschaft und ihrer Rechtsvertreter, die teilweise behauptet haben, mit dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.03.2020 (BGBl. I, S. 569 ff.) läge bereit eine abschließende Regelung vor, weil Art. 5 dieses Gesetzes ein Kündigungsmoratorium für Mietverhältnisse enthält (Art. 240 § 2 EGBGB). Mit der nun beschlossenen gesetzlichen Änderung wird klargestellt, dass das COVID-19-Gesetz aus dem Frühjahr 2020 nicht den Ausschluss der mietrechtlichen und allgemeinen Leistungsstörungsrechte beabsichtigte und von ihm daher auch keine Sperrwirkung ausgeht.

Auf diese Weise will der Gesetzgeber die Verhandlungsbereitschaft der Vermieter erhöhen und die Vereinbarung angemessener Vertragsanpassungen in den Mietverhältnissen erleichtern. Gleichzeitig wird klargestellt, dass die Anwendbarkeit der Regelungen zur Minderung wegen eines Mangels (§ 536 BGB, vgl. hierzu LG München I, Urteil vom 22.09.2020, Az. 3 O 4495/20) oder das Recht auf außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund (§ 543 BGB) durch die Neuregelung des Art. 240 § 7 EGBGB nicht ausgeschlossen werden.



II. Sachlicher Anwendungsbereich des Art. 240 § 7 EGBGB

Die Regelung ist auf vermietete und verpachtete Räume, die keine Wohnräume sind, anwendbar. Sie gilt damit u. a. auch für Gewerberäume, die für Zwecke des Einzelhandels angemietet worden sind.

III. Vermutungsregelung des Art. 240 § 7 EGBGB

Art. 240 § 7 EGBGB enthält eine Vermutungsregelung im Hinblick auf das Vorliegen einer „schwerwiegende Veränderung“ der Geschäftsgrundlage des Mietverhältnisses. Die „schwerwiegende Veränderung“ der Geschäftsgrundlage stellt eine wesentliche Anspruchsvoraussetzung des § 313 BGB dar. Voraussetzung für die gesetzliche Vermutung, dass diese Voraussetzung im konkreten Fall vorliegt, ist nach dem neuen Art. 240 § 7 EGBGB ein Ausschluss oder eine nicht unerhebliche Einschränkung der Verwendungsmöglichkeiten der Mietsache in Folge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie.

1. Staatliche Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie

Bei den staatlichen Maßnahmen kann es sich um Verordnungen, Allgemeinverfügungen oder konkret-individuelle Verwaltungsakte handeln, die regelmäßig auf das Infektionsschutzgesetz gestützt sind. Typische Maßnahmen sind die auf Grundlage der § 32 Abs. 1 und 2 i. V. m. §§ 28, 28 a InfSchG erlassenen Landesverordnungen zum Schutz vor Infektionen mit dem COVID-19-Virus, welche auch den Einzelhandel betreffende Restriktionen enthalten.

2. Ausschluss oder nicht unerhebliche Einschränkung der Verwendungsmöglichkeiten

Durch die staatliche Maßnahme muss die Verwendbarkeit der gemieteten Gewerberäume zumindest nicht unerheblich eingeschränkt worden sein.

Die staatliche Maßnahme muss sich dabei auf die Verwendbarkeit der Mietsache beziehen. Dies ist der Fall, wenn die Öffnung der Einzelhandelsgeschäfte durch Verordnung vollständig untersagt wird, weil unter diesen Voraussetzungen die Verwendungsmöglichkeit der Mietsache als Ladengeschäft für Zwecke des Einzelhandels ausgeschlossen wird. Eine nicht unerhebliche Einschränkung liegt aber ausweislich der Gesetzesbegründung auch vor, wenn durch die staatliche Maßnahme die Anzahl der Personen beschränkt wird, die sich auf der Verkaufsfläche aufhalten dürfen (Frequenzbeschränkungen: z. B. 1 Kunde pro 10 bzw. 20 qm) oder nur ein bestimmter Teil der Ladenfläche für den Kundenverkehr genutzt werden darf („800-qm-Regel“).



An der Voraussetzung der Beschränkung durch eine staatliche Maßnahme fehlt es aber offensichtlich, wenn die Kundenfrequenz nicht wegen einer öffentlich-rechtlichen Restriktion, sondern ausschließlich aus anderen Gründen, z. B. wegen sinkender Konsumbereitschaft oder eines freiwilligen Präventionsverhaltens der Bevölkerung im Hinblick auf das Infektionsgeschehen, zurückgeht. Aber auch mittelbare Folgen staatlicher Maßnahmen wie z. B. ein Frequenzrückgang in Folge von Schließungsverfügungen, die andere Betriebe wie z. B. die Gastronomie treffen und damit zu einem Frequenzrückgang in den Innenstädten führen, beziehen sich nicht auf die Mietsache des Einzelhändlers und seinen Betrieb, so dass daraus mittelbar resultierende Umsatz- und Ertragsrückgänge wohl keine Einschränkung der Verwendungsmöglichkeit im Sinne der Norm darstellen dürften.

Die staatliche Einschränkung der tatsächlichen Nutzung muss außerdem den vertraglich vereinbarten Zweck betreffen. Voraussetzung für das Vorliegen die Vermutungsregelung ist damit mindestens eine vertragliche Regelung, nach der die angemieteten Räume für Zwecke des Einzelhandels genutzt werden sollen. Fehlt eine entsprechende Vereinbarung und werden z. B. lediglich „Räume zu gewerblichen Zwecken“ vermietet, wird die Voraussetzung nicht vorliegen, so dass die Vermutungsregelung des Art. 240 § 7 EGBGB nicht zum Tragen kommt.

3. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge schafft die Regelung des Art. 240 § 7 EGBGB eine tatsächliche Vermutung, dass sich ein Umstand i. S. d. § 313 Abs. 1 BGB, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat.

Der Vermieter hat die Möglichkeit, diese Vermutung zu widerlegen. Die Beweislast liegt in diesem Fall beim Vermieter. Aussicht auf Erfolg hat der Vermieter, wenn er z. B. darlegen kann, dass der Mietvertrag in Kenntnis der COVID-19-Pandemie vereinbart wurde. In diesem Fall liegt nämlich offensichtlich keine Veränderung der vertraglichen Rahmenbedingungen vor.

IV. Weitere Anspruchsvoraussetzungen (§ 313 Abs. 1 BGB)

Die weiteren Anspruchsvoraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB werden durch die Neuregelung nicht berührt. Der Mieter bleibt also trotz der neuen Vermutungsregelung weiterhin in Bezug auf das Vorliegen der nun folgenden Anspruchsvoraussetzungen beweispflichtig.

1. Hypothetisches Element

Der Mieter muss darlegen, dass der Mietvertrag in Kenntnis der Folgen der COVID-19-Pandemie nicht oder nicht mit diesem Inhalt abgeschlossen worden wäre.



Die Anforderungen an die Beweisführung dürften von der Rechtsprechung nicht besonders hoch angesetzt werden. Auch die Gesetzesbegründung stellt nämlich fest, dass das Vorliegen des „hypothetischen Elements“ in den Fällen des Art. 240 § 7 EGBGB „naheliege“ und „regelmäßig“ erfüllt sein wird. Im Einzelfall ist der konkrete Inhalt des Mietvertrags daraufhin zu prüfen, ob er Ansatzpunkte für einen anderen Parteiwillen ergibt (vgl. LG Heidelberg, Urteil vom 30.07.2020, Az. 5 O 66/20). Diese Ansatzpunkte müssten darauf hindeuten, dass der Vertrag auch in Kenntnis einer Pandemie mit den entsprechenden wirtschaftlichen Folgen abgeschlossen worden wäre. Liegen entsprechende Hinweise nicht vor, wird vom Vorliegen des hypothetischen Elements auszugehen sein.

2. Normatives Merkmal

Auch für das Vorliegen der Voraussetzungen des „normativen Merkmals“ ist der Einzelhändler als gewerblicher Mieter weiterhin beweispflichtig.

Die Voraussetzungen liegen vor, wenn der Mieter nachweisen kann, dass ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

Dem Mieter ist ein Festhalten am Vertrag grundsätzlich zuzumuten, soweit sich durch die Änderung der vertraglichen Geschäftsgrundlage ein Risiko verwirklicht hat, welches er aufgrund der allgemeinen Risikoverteilung selbst zu tragen hat. Problematisch ist, dass der Mieter nach der Rechtsprechung grundsätzlich das Risiko trägt, die Mietsache planmäßig verwerten zu können (BGH NJW 00, 1714, 1716). Er hat daher grundsätzlich das Verwendungsrisiko zu tragen, so dass ihm bei Einschränkungen der geplanten Verwendungsmöglichkeiten der Mietsache zu Zwecken des Einzelhandels nur in Ausnahmefällen ein Festhalten am Vertrag nicht (mehr) zugemutet werden kann.

Nach der Gesetzesbegründung ist allerdings davon „auszugehen“, dass „ohne entsprechende vertragliche Regelungen Belastungen infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie regelmäßig weder der Sphäre des Vermieters noch des Mieters zuzuordnen sind“. Damit stellt der Gesetzgeber klar, dass die oben dargestellte grundsätzlich geltende Risikoverteilung, nach der ein gewerblicher Mieter das Verwendungsrisiko allein zu tragen hat, bei staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nicht zur Anwendung kommen soll, so dass im Regelfall Raum für eine angemessene Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien bei der Einschränkung der Verwendungsmöglichkeit durch staatliche Maßnahmen verbleibt. Ausschlaggebend soll nach dem Willen des Gesetzgebers das Ausmaß der praktischen Auswirkungen der staatlichen Restriktionen auf den Einzelhandelsbetrieb sein. Zu berücksichtigen ist z. B. die Höhe des Umsatzrückgangs im Vorjahresvergleich.



Allerdings sollen nach Auffassung des Gesetzgebers auch Zuschüsse, Unterstützungsleistungen, weggefallene Aufwendungen z. B. für die Warenbeschaffung oder entfallene Lohnkosten wegen Kurzarbeit berücksichtigt werden. Diese Umstände können nach unserer Auffassung allerdings erst im Rahmen der Rechtsfolge Relevanz entfalten. An dieser Stelle erscheint die Gesetzesbegründung nämlich nicht ganz konsistent, weil gleichzeitig auch darauf hingewiesen wird, dass § 313 BGB „keine Überkompensation“ gewähre. Gerade die Frage der Höhe der Kompensation ist aber nach unserer Auffassung ein Problem, welches auf der Rechtsfolgenseite im Rahmen der angemessenen Vertragsanpassung und nicht bereits bei den Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen ist. Wie die Rechtsprechung hierzu entscheidet, bleibt abzuwarten.

V. Rechtsfolge: Vertragsanpassung

Liegen die unter Gliederungspunkt III. und IV. dargestellten Anspruchsvoraussetzungen des § 313 i. V. m. Art. 240 § 7 EGBGB vor, hat der Mieter Anspruch auf eine Anpassung des Mietvertrags gegenüber seinem Vermieter in angemessenem Umfang.

Wie in der Gesetzesbegründung festgestellt wird, müssen daher im Rahmen der Vertragsanpassung die schutzwürdigen Interessen beider Vertragsparteien in ein angemessenes Gleichgewicht gebracht werden. Die Regelung des Art. 240 § 7 EGBGB selbst trifft allerdings keine Aussage zu der Frage, welche Anpassung im Regelfall diesen Voraussetzungen genügt. Im Gegenteil wird auf den Einzelfall verwiesen. Zu berücksichtigen sind daher die Dauer der staatlichen Restriktion. Außerdem sind sicherlich auch die konkreten Auswirkungen wie z. B. die Höhe des Umsatzrückgangs und die Gestaltung des Mietzinses, soweit dieser umsatzorientierte Elemente enthält, in die Angemessenheitsprüfung einzubeziehen.

Bei der konkreten Vertragsanpassung kommen z. B. Mietstundungen und Kürzungen des vereinbarten Mietzinses, eine Reduzierung der gemieteten Fläche oder sogar eine Aufhebung des gesamten Vertrags in Betracht.

VI. Rechtsdurchsetzung

Der Mieter kann vom Vermieter bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen eine angemessene Anpassung des Mietvertrags verlangen. Die Anpassung tritt allerdings nicht kraft Gesetz ein. Der Mieter hat daher zunächst lediglich einen Anspruch gegen den Vermieter, in Verhandlungen über die konkrete Gestaltung der Vertragsanpassung einzutreten. Erst wenn die Verhandlungen ergebnislos verlaufen sind oder der Vermieter seine Mitwirkung verweigert, kann im Klagewege die Zustimmung des Vermieters zu einer konkreten Anpassung des Vertrags erzwungen werden. Das Gesetz sieht für entsprechende Rechtsstreitig-



keiten ein Vorrang- und Beschleunigungsgebot vor (§ 44 EGZPO), um eine schnellere Klärung der Rechtslage zu erreichen.

Hält der Mieter eine Anpassung des Mietzinses in bestimmter Höhe für angemessen, hat er auch die Möglichkeit, den Mietzins in diesem Umfang zu reduzieren. Wird der Mieter daraufhin vom Vermieter gerichtlich auf Zahlung des vertraglich vereinbarten (ungekürzten) Mietzinses in Anspruch genommen, kann er im Wege der Einrede den Anpassungsanspruch geltend machen. Auch für diese Verfahren gilt das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 44 EGZPO.

Kürzt der Mieter einseitig die Miete, besteht allerdings das Risiko, dass der Vermieter versucht, gerichtlich die Zahlung des vollen, vertraglich vereinbarten Mietzinses durchzusetzen. Es besteht dann die Gefahr, dass das zuständige Gericht die vom Mieter vorgenommene Anpassung des Vertrags als unangemessen und damit unzulässig bewertet. Der Mieter trägt in diesem Fall nicht nur die Prozess- und Kostenrisiken, sondern riskiert ggf. auch eine außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses aus wichtigem Grund.

Nach den Regelbeispielen des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB liegt ein wichtiger Grund für eine Kündigung des Mietverhältnisses u. a. bei Vorliegen der folgenden Voraussetzungen vor:

- Der Mieter gerät für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug.
- Der Mieter ist in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug, dessen Höhe die Miete für zwei Monate erreicht.

Auch eine vom Mieter fehlgeschätzte Mietminderung ist grundsätzlich geeignet, einen Zahlungsverzug zu begründen (Palandt-Weidenkaff, § 543 Rdnr. 23). Etwas anderes gilt nur, wenn der Mieter sich irrtümlich und ohne Fahrlässigkeit zur Zurückbehaltung bzw. Minderung für berechtigt hält. An den unverschuldeten Irrtum stellt die Rechtsprechung allerdings hohe Anforderungen (Palandt-Weidenkaff, § 543 Rdnr. 26). Im Zweifel sollte die Mietzahlung zur Vermeidung entsprechender Risiken unter Vorbehalt geleistet werden.

Die Entscheidung über das konkrete Vorgehen im Einzelfall muss der individuellen Risikoabschätzung des Einzelhändlers überlassen bleiben und unter Berücksichtigung der spezifischen Vertragssituation erfolgen. Eine individuelle Rechtsberatung ist dabei dringend zu empfehlen.