



## **Rechtliche Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf Gewerberaummietverträge - Konsequenzen für Handel, Hotels und andere Gewerbebetriebe**

18. March 2020



### **1. COVID-19-Pandemie – Aktuelle Entwicklungen**

Im Zusammenhang mit der Ausbreitung des neuartigen Corona-Virus (SARS-CoV-2) überschlagen sich mittlerweile die Ereignisse. Das Robert Koch-Institut ist bemüht, alle aktuellen Lageinformationen auf seiner Homepage ([› www.rki.de](https://www.rki.de)) zum Abruf bereitzuhalten. Auch die Regierungen des Bundes und der Länder beschließen nahezu täglich neue Maßnahmen, um die Verbreitung des Virus zu verlangsamen. Nach den Vorgaben der Bundesregierung setzen die Länder derzeit sehr weitreichende Maßnahmen um, die mit Ausnahme einiger konkret

definierter Branchen zu einem nahezu vollständigen Stillstand der Geschäftstätigkeit führen. Berlin hat beispielsweise am 14.03.2020 eine erste und am 17.03.2020 bereits eine aktualisierte „SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung“ erlassen, die – zunächst befristet bis zum 19.04.2020 – u.a. die Öffnung von Kinos, Theatern, Konzerthäusern, etc. für den Publikumsverkehr untersagt. Außerdem ist auch der Sportbetrieb in Fitnessstudios und Schwimmbädern verboten und in der zwischenzeitlich aktualisierten Fassung der Verordnung auch die Öffnung von Einzelhandelsbetrieben bzw. Verkaufsstellen, die nicht zur notwendigen Versorgung der Bevölkerung dienen, untersagt.

Diese Eingriffe, die in Deutschland in Friedenszeiten bislang ohne Beispiel sind, haben naturgemäß weitreichende und zum Teil sogar existenzbedrohende Auswirkungen, die eine Vielzahl von Rechtsbereichen berühren. Sukzessive nehmen Regierung und Gesetzgeber in den einzelnen Regelungsbereichen Anpassungen vor, so beispielsweise im Insolvenzrecht bezüglich der Insolvenzantragspflicht und im Arbeits- bzw. Sozialrecht im Hinblick auf die Voraussetzungen der Kurzarbeit.

Im Mietrecht sind – soweit bekannt – derzeit keine Anpassungen der gesetzlichen Regelungen geplant. Gleichwohl stellen sich für Mieter und Vermieter vor dem Hintergrund der dargestellten Einschränkungen der Nutzungsmöglichkeit eine Vielzahl von Fragen, die auf Basis der derzeit vorhandenen vertraglichen und gesetzlichen Regelungen beantwortet bzw. im Streitfall entschieden werden müssen.

Dieser Beitrag soll einen Überblick über die aufkommenden Fragestellungen geben und mögliche Lösungsansätze aufzeigen.

## **2. Rechtliche Auswirkungen auf Gewerberaummietverträge**

Glücklicherweise gab es in der Vergangenheit kaum Anlass für Rechtsprechung und Literatur, sich mit den nun im Zuge der COVID-19-Pandemie auftretenden Sachverhalten auseinanderzusetzen. Deshalb sind die meisten der auftretenden rechtlichen Probleme noch nicht gelöst und werden aller Voraussicht nach erst durch die zu erwartende Flut von Prozessen einer höchstrichterlichen Klärung zugeführt. Schon aus diesen Gründen lassen sich derzeit kaum belastbare Aussagen dazu tätigen, wie Gerichte die entsprechenden Streitfragen entscheiden werden. Auch „Höhere Gewalt“ als Rechtsbegriff spielte im Mietrecht bislang praktisch kaum eine Rolle.

Darüber hinaus sind in jedem Einzelfall vorrangig die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien heranzuziehen, die ganz oder teilweise Regelungen zu den nun auftretenden Beeinträchtigungen im weitesten Sinne enthalten können. Erfahrungsgemäß sind derartige Regelungen in Gewerberaummietverträgen jedoch nur sehr spärlich vorhanden, da insbesondere die Stilllegung ganzer Branchen aufgrund behördlicher Anordnungen in der Vertragsgestaltung regelmäßig nicht vorhergesehen bzw. für regelungsbedürftig gehalten wurden. Dies wird sich zukünftig vermutlich ändern.

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich vor diesem Hintergrund auf Sachverhaltskonstellationen, in denen es keine entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen der Parteien gibt.

### **3. Auswirkungen auf Gewerberaummietverträge – FAQs**

Aufgrund der dramatischen Verlangsamung der wirtschaftlichen Prozesse der entsprechend zurückgehenden Zahlungsflüsse, liegt das Hauptaugenmerk auf Vermieter- und auf Mieterseite derzeit auf dem Erhalt bzw. der Sicherung der eigenen Liquidität. Von maßgeblicher Bedeutung ist also die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Mietzahlungspflichten weiterhin erfüllt werden müssen.

#### **Berechtigen das Ausbleiben von Kunden und ein daraus resultierender Umsatzrückgang grundsätzlich zur Minderung der Miete?**

Der BGH hat in einer Reihe von Entscheidungen festgestellt, dass das Verwendungsrisiko bezüglich der angemieteten Mietsache grundsätzlich vom Mieter zu tragen ist. Von diesem Verwendungsrisiko umfasst werden insbesondere der wirtschaftliche Erfolg, die Tragfähigkeit des angedachten Geschäftsmodells und die allgemeine wirtschaftliche Lage. Insbesondere ein verändertes Kaufverhalten zu Beginn der Corona-Pandemie und dadurch bedingte Umsatzrückgänge wird man daher aller Voraussicht nach diesem Verwendungsrisiko des Mieters zurechnen müssen, so dass ein Minderungsrecht zumindest für diese Zeiträume ausscheiden dürfte.

Fraglich ist, ob diese Einschätzung auch vor dem Hintergrund des aktuell ausgerufenen Gebots der „sozialen Distanzierung“ noch fort gilt, obwohl die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs nach wie vor gestattet ist (zu behördlich angeordneten Betriebsschließungen sogleich). In der Literatur wird teilweise darauf hingewiesen, dass das Verwendungsrisiko in nicht näher spezifizierten „extrem seltenen Ausnahmefällen“ auf den Vermieter verlagert werden könnte. An anderer Stelle wird ohne ausführliche Begründung die Auffassung vertreten, dass die mit Rücksicht auf höhere Gewalt oder das Auftreten von Katastrophen unterlassene Gebrauchsausübung zum Wegfall der Mietzahlung führe. Der BGH hat – in anderem Zusammenhang – klargestellt, dass die vertragliche Risikoverteilung bzw. Risikoübernahme regelmäßig die Möglichkeit ausschließt, sich als Mieter auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen, sofern nicht ein extremer Ausnahmefall vorliegt, in dem eine unvorhergesehene Entwicklung mit unter Umständen existenziell bedeutsamen Folgen eintritt (BGH, Urteil vom 16.02.2000 – XII ZR 279/97). Wie in anderen Lebens- und Rechtsbereichen nimmt die sog. Coronakrise nunmehr aber natürlich ein Ausmaß an, das die Annahme einer solchen außergewöhnlichen Extremsituation jedenfalls nicht ausschließt.

#### **Muss ein Mieter bei Ausbleiben von Kunden und einem daraus resultierenden Umsatzrückgang weiterhin eine vertraglich vereinbarte Betriebspflicht erfüllen?**

Analog zu der Frage, wer das Verwendungsrisiko hinsichtlich der Mietsache trägt, ist auch die Frage zu beantworten, ob der Mieter weiterhin eine vertraglich vereinbarte Betriebspflicht zu erfüllen hat. Für den gesetzlichen Regelfall, in dem der Mieter das Verwendungsrisiko trägt, hat der BGH (Urteil vom 03.03.2010 – XII ZR 131/08) bereits entschieden, dass in diesem Fall auch eine vertraglich vereinbarte Betriebspflicht zu erfüllen ist und der Mieter sich dieser Pflicht nicht durch den Verweis auf eine fehlende Rentabilität seines Geschäfts entziehen kann.

### **Ändert sich die Rechtslage, wenn der Umsatzrückgang unmittelbar aus den nun erfolgenden behördlichen Anordnungen resultiert?**

Wenn behördliche Anordnungen ergehen, die beispielsweise die Öffnung eines angemieteten Kinos für den Publikumsverkehr untersagen, stellt sich die Rechtslage möglicherweise anders dar. Die Rechtsprechung differenziert bei öffentlich-rechtlichen Untersagungen danach, ob die Untersagung eher „verwendungsbezogen“ (dann Mieterrisiko) oder „objektbezogen“ (dann Vermieterisiko) ist. Hinzuweisen ist dabei darauf, dass die in Rechtsprechung und Literatur behandelten Fälle insbesondere bauplanungsrechtliche Genehmigungen betrafen. Einschlägige Entscheidungen zur Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf infektionsschutzbedingte Nutzungsverbote gibt es bislang nicht. Wendet man Grundgedanken aus dem bekannten Urteil zum Rauchverbot seitens des BGH (AZ XII ZS 189/09) auf die Konstellation eines temporären Nutzungsverbots einer sog. Pandemie an, spricht viel für ein betriebsbezogenes, also vom Mieter zu tragendes Risiko. Ob diese Grundsätze aber auch bei Einschränkungen existenziellen Ausmaßes – wie derzeit - von der Rechtsprechung fortgeschrieben werden, lässt sich nicht sicher prognostizieren.

Eine Betriebspflicht wird regelmäßig insbesondere dort ihre Grenze finden, wo deren Ausübung aufgrund eines gesetzlichen oder behördlichen Verbots für den Mieter unmöglich wird.

### **Kann ein Mieter die Miete mindern, wenn andere Geschäfte im unmittelbaren Umfeld schließen müssen?**

Aufgrund der bevorstehenden Schließungen zahlreicher Einzelhandelsgeschäfte und dem ausgerufenen Gebot der „sozialen Distanzierung“ ist zu erwarten, dass die Kundenfrequenz in Shoppingcentern und Einkaufsstraßen stark zurückgehen wird. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (siehe etwa Urteil vom 21.09.2005 – XII ZR 66/03) liegt in diesen Fällen allerdings kein Mangel der Mietsache vor, da es bei Leerstand bzw. einem hinter den Erwartungen zurückbleibenden Kundenverkehr an der erforderlichen unmittelbaren Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache fehlt. Ebenso scheidet grundsätzlich auch die Anpassung bzw. Auflösung des Vertrages wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage aus, da es sich bei dem Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können, um ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters handelt (BGH, Urteil vom 16.02.2000 – XII ZR 279/97). Denkbar wäre auch hier allenfalls, dass die Gerichte aufgrund dieses „Jahrhundertereignisses“ Covid-19-Pandemie zu einer differenzierteren Risikoverteilung gelangen.

## **Kann ein Hotelbetreiber die Miete/Pacht mindern, wenn Übernachtungen zu touristischen Zwecken untersagt sind?**

Für Berlin sieht die SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung in § 3 Abs. 4 vor, dass Hotels und andere Beherbergungsbetriebe keine touristischen Übernachtungen anbieten dürfen. Ähnliche Verordnungen, Erlasse, Weisungen oder Allgemeinverfügungen gibt es zwischenzeitlich unter anderem auch in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Brandenburg und Bayern. Wenn in diesen Fällen als Miet- bzw. Pachtzweck vereinbart ist, dass die Flächen zum Betrieb eines Hotels vermietet oder verpachtet werden und dieser Betrieb – wie im Regelfall – auch touristische Übernachtungen umfasst, so gelten die gleichen Überlegungen wie bei sonstigen Nutzungsuntersagungen (siehe oben). Es wäre also auch hier eine Auslegungsfrage, das Risiko entweder beim Nutzer oder beim Vermieter zu verorten.

Ob das Übernachtungsverbot zu touristischen Zwecken daneben auch eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen würde, ist deshalb zweifelhaft, weil beispielsweise die SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vorsieht, dass die Verordnung insgesamt und damit auch die darin ausgesprochenen Verbote mit Ablauf des 19.04.2020 enden. Ähnliche zeitliche Begrenzungen gibt es auch in anderen Bundesländern. Solange es sich bei den Anordnungen der Behörden um klar temporäre Maßnahmen handelt, gehen wir davon aus, dass kein Recht auf außerordentliche Kündigung besteht.

### **4. Fazit**

Die Corona/Covid-19-Pandemie wird auch die Immobilienbranche vor große Herausforderungen stellen. Bereits jetzt zeichnet sich ab, dass zahlreiche, bislang kaum praktisch relevante Streitfragen zwischen den Vertragsparteien entstehen, die gelöst werden müssen. Wie andere Branchen werden auch die Juristen versuchen müssen, bekannte und bewährte Instrumentarien auf die bislang kaum bekannten Probleme anzuwenden und gegebenenfalls auch neue Lösungen zu entwickeln. Die vorstehenden Ausführungen können deshalb nur einen ersten Überblick über die möglichen rechtlichen Auswirkungen geben, die eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen kann. Sofern Sie eine individuelle Beratung bzw. Beurteilung der in Ihrem Fall auftretenden rechtlichen Risiken wünschen, sprechen Sie die Mitglieder unserer **Praxisgruppe Immobilienwirtschaftsrecht** jederzeit gerne an.