

Covid-19-Krise:

Angemessene Risikoverteilung in gewerblichen Miet- und Pachtverhältnissen gesetzlich verankern

Stand: 6. April 2020

I. Einleitung

Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass zahlreiche Unternehmer aus dem Handel und Gastgewerbe wegen der angeordneten Geschäftsschließungen keine Einnahmen erzielen können, wurden mit dem Covid-19-Gesetz bereits einige gesetzliche Änderungen im Schuldrecht vorgenommen. Entsprechende Maßnahmen des Gesetzgebers sind dringend erforderlich, weil den von den Betriebsschließungen betroffenen Unternehmen wegen der meist vollständig wegbrechenden Umsätze Liquidität fehlt, um ihre vertraglichen Verpflichtungen aus Dauerschuldverhältnissen zu erfüllen.

Dies gilt insbesondere für die vertragliche Pflicht zur Miet-/Pachtzahlung. Das mit dem Covid-19-Gesetz eingeführte Verbot der Kündigung wegen Miet-/Pachtschulden aus Miet- und Pachtverträgen, die im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie entstanden sind, ist zwar richtig, reicht aber nicht aus, um die bestehenden Liquiditätsprobleme in den betroffenen Branchen zu beseitigen.

II. Problem

Die Zahlung der Miete bzw. Pacht für die Ladenlokale, Geschäftsräume und sonstige Gewerbeflächen stellt für die betroffenen Branchen und insbesondere mittelständische Unternehmen in der gegenwärtigen Situation eine besondere Herausforderung dar. Mit wenigen Ausnahmen können die Unternehmer wegen der durch Allgemeinverfügung angeordneten Betriebsschließungen oder massiven Beschränkungen über Wochen ihren Geschäften nicht nachgehen. Die Einschränkungen des Kundenverkehrs führen zu dramatischen Umsatzeinbrüchen oder gar totalen Einnahmeausfällen. Gleichzeitig müssen sie aber ihre vertraglichen Zahlungspflichten gegenüber den Vermietern/Verpächtern und Lieferanten erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass diese Situation bei vielen Betrieben zu ernsthaften Liquiditätsproblemen führt und geeignet ist, auch bisher erfolgreich arbeitende Unternehmen in eine existenzgefährdende Schieflage zu bringen. Dies gilt besonders für die kleinen und mittelständischen Unternehmen. Aber auch größere Unternehmen haben wegen der fehlenden oder erheblich reduzierten Umsatzmöglichkeiten bei deutlich höheren laufenden Verpflichtungen ernsthafte Liquiditätsprobleme.

Das Moratorium des Covid-19-Gesetzes (Art. 240 § 1 EGBGB) hilft hier nicht weiter, weil lediglich Verbraucher und Kleinstunternehmer in den Anwendungsbereich fallen. Außerdem sind Pflichten aus Miet-, Pacht- und Darlehensverträgen ausgenommen, so dass der durch das Moratorium ausgelöste vorübergehende Liquiditätsgewinn sehr beschränkt ist. Das bereits unter Ziff. I. erwähnte Kündigungsverbot auch für gewerbliche Miet- und Pachtverhältnisse schränkt die schuldrechtlichen Verpflichtungen nicht ein und führt daher zu weiteren Ansprüchen des Vertragspartners, wenn die Miet- bzw. Pachtzahlung ausgesetzt wird (z. B. Verzugserschadensersatz). Kurzarbeitergeld und Liquiditätshilfen über KfW-Programme können kurzfristig ebenfalls keine hinreichende Abhilfe schaffen.

Erforderlich ist eine Reduzierung der Leistungspflichten in gewerblichen Miet- und Pachtverhältnissen im Rahmen eines angemessenen Risikoausgleichs zwischen dem gewerblichen Mieter bzw. Pächter und seinem Vertragspartner für die Dauer

behördlicher Maßnahmen und die Existenz durch sie verursachter schwerwiegender Folgen, sofern keine der Vertragsparteien die behördliche Maßnahme zu vertreten hat, die zum Ausschluss oder zur wesentlichen Minderung der vertraglich vereinbarten Verwendung der gewerblich genutzten Miet- oder Pachtsache führen. Dabei kann und darf es nicht das Ziel sein, die durch die Covid-19-Krise unvorhersehbar eingetretenen Risiken vollständig auf eine Vertragspartei zu verlagern. Vielmehr sollte der Gesetzgeber den Weg für eine zügig umsetzbare solidarische Verteilung der besonderen Lasten bereiten. Damit wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass angesichts des hohen Volumens der monatlich anfallenden Gewerbemieten und -pachten durch staatliche Zuschüsse bestehende individuelle Belastungen zwar abgemildert, nicht aber beseitigt werden können.

III. Lösungsvorschlag

Die Verbände des Einzelhandels und der Gastronomie schlagen die folgende Neuregelung vor, welche die zivilrechtlichen Bestimmungen zum Miet- und Pachtvertragsrecht als neuer § 536 e BGB systematisch sinnvoll ergänzen könnte:

Wird die vertraglich vereinbarte Verwendung einer gewerblich genutzten Mietsache durch eine behördliche Maßnahme, die keine der Vertragsparteien zu vertreten hat, ausgeschlossen oder erheblich eingeschränkt, so kann der Mieter zur Herbeiführung einer angemessenen Risikoverteilung den Mietzins mindern.

Mit dieser Bestimmung würden die allgemeinen Vorgaben des § 313 BGB für gewerbliche Miet- und Pachtverhältnisse konkretisiert und weiterentwickelt. Insbesondere wird eine zeitnahe Wirksamkeit der bestehenden Möglichkeiten, den Mietzins bzw. die Pacht im Rahmen einer Vertragsanpassung zu senken, gewährleistet und damit unnötige (vorübergehende) und existenzgefährdende Liquiditätsabflüsse verhindert.

IV. Begründung

Bereits nach geltendem Recht hat der Mieter bzw. Pächter einen Anspruch auf Anpassung des Miet- und Pachtzinses gemäß § 313 BGB, wenn die Geschäftsgrundlage schwerwiegend gestört ist und dem Mieter/Pächter daher ein Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann (BGH, NJW 84, S. 1746; NJW 02, S. 3234, 3237).

Durch die Covid-19-Krise und die Verpflichtung zur Geschäftsschließung oder der erheblichen Beschränkungen wurde die Geschäftsgrundlage des Miet- bzw. Pachtvertrags jedenfalls dann schwerwiegend gestört, wenn der konkrete gewerbliche Verwendungszweck zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde. Unter diesen Voraussetzungen ist dem Mieter/Pächter auch ein Festhalten am Vertrag und eine vollständige Erfüllung der daraus resultierenden Zahlungspflichten nicht zuzumuten.

Zwar hat der gewerbliche Mieter/Pächter das generelle Verwendungsrisiko, in den angemieteten bzw. gepachteten Räumen dem vereinbarten Gewerbe nachzugehen

und Umsätze zu erzielen, allein zu tragen. Allerdings ist durch die im Zusammenhang mit der Covid-19-Krise erfolgten Schließungsanordnungen oder massiven Beschränkungen der üblicher Weise vom Mieter/Pächter zu tragenden Risikobereich massiv überschritten.

In der aktuellen Situation hat der staatliche Eingriff des Gesetzgebers durch Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung dazu geführt, dass der gewerbliche Mieter/Pächter das Miet- bzw. Pachtobjekt nicht für seine gewerblichen Zwecke nutzen und daher keine Umsätze erzielen kann.

Die Störung des Verwendungszwecks geht weit über gewöhnliche Umsatzrückgänge hinaus, die der Gewerbetreibende grundsätzlich durch betriebswirtschaftliche Entscheidungen beeinflussen kann und die daher in seiner Risikosphäre liegen. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass die Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen für den Mieter/Pächter nicht als gewöhnliches geschäftliches Risiko vorauszusehen oder einzukalkulieren war.

Bei der Corona-Krise, welche den Gesetzgeber zum Verbot oder der massiven Einschränkung der Geschäftsöffnung veranlasst hat, handelt es sich um eine Pandemie, deren Eintritt nach einer Unterrichtung der Bundesregierung (Bericht zur Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz 2012, BT-Drs. 17/12051, S. 56) lediglich bedingt wahrscheinlich war. Ein solches Ereignis tritt statistisch in der Regel einmal in einem Zeitraum von 100 bis 1.000 Jahren ein (ebd.). Wegen dieser relativ geringen Wahrscheinlichkeit hatte der Mieter/Pächter keinen Anlass, eine gesetzliche Verpflichtung, den Gewerberaum wegen einer Pandemie vollständig für den Geschäftsbetrieb zu schließen oder erheblich zu beschränken, beim Vertragsschluss vorauszusehen und als Betriebsrisiko zu berücksichtigen.

Auch noch zu Beginn des Jahres 2020 hatten die von der Krise betroffenen Gewerbetreibenden keinen Anlass, sich auf die bevorstehenden Schließungen oder massiven Beschränkungen bei ihrer Geschäftstätigkeit vorzubereiten. Von dem zuständigen Bundesminister für Gesundheit wurde nämlich noch am 29.01.2020 und damit wenige Wochen vor Inkrafttreten der Schließungsanordnungen bzw. der massiven Einschränkungen verlautbart, von dem Covid-19-Virus ginge nur eine „geringe Gefahr“ aus, bei der Eindämmung könne man sich auf das Robert-Koch-Institut verlassen (Tagesspiegel vom 29.01.2020).

Der Vermieter bzw. Verpächter wird sich die geplante Nutzung zudem regelmäßig soweit zu eigen gemacht haben, dass sein Verlangen, den Miet- bzw. Pachtzins trotz der eingetretenen Störung fristgerecht zu erhalten, gegen das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens verstößt. Dies gilt angesichts der genannten Rahmenbedingungen jedenfalls dann, wenn die konkrete gewerbliche Nutzungsart Vertragsbestandteil geworden ist. Dies bestätigt auch die obergerichtliche Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen (OLG Karlsruhe, NJW 92, S. 3177; KG Berlin, MDR 14, S. 952; BGH WM 71, S. 1303).

Die Geltendmachung des damit gemäß § 313 BGB bestehenden Anspruchs auf Vertragsanpassung durch den Mieter/Pächter ist aber in der aktuellen Situation ein unbefriedigendes und nicht ausreichendes Instrument, da es zu schwerfällig ist. Dies resultiert zunächst aus der Tatsache, dass die Norm wegen der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe und der fehlenden obergerichtlichen Rechtsprechung

im konkreten Fall für die Betroffenen keine ausreichende Rechtssicherheit gewährleistet.

Weiterhin vermittelt der § 313 BGB dem Mieter/Pächter lediglich einen Anspruch auf Anpassung des Miet- bzw. Pachtvertrags. Er kann in der aktuellen Situation also lediglich vom Vertragspartner eine Minderung des Miet- bzw. Pachtzinses verlangen. Anders als vor der Schuldrechtsreform tritt die Absenkung des Miet- bzw. Pachtzinses damit nicht mehr Kraft Gesetz ein. Der betroffene Unternehmer ist also gezwungen, in einem langwierigen Prozess zunächst von seinem Vertragspartner eine Anpassung des Miet- bzw. Pachtzinses zu verlangen, Verhandlungen mit diesem zu führen und - wenn diese scheitern - die Anpassung des Vertrags gerichtlich durchzusetzen. In der aktuellen Situation ist dieses Verfahren völlig unpraktikabel, weil der gewerbliche Mieter/Pächter voraussichtlich bereits insolvent sein wird, bevor er den Anspruch auf Absenkung des Miet- bzw. Pachtzinses gerichtlich durchsetzen konnte. Das Gesetz versetzt den Vermieter/Verpächter also in eine unangemessen bessere Verhandlungsposition und macht den um die Liquidität bangenden Mieter/Pächter förmlich zum Bettler.

Diese unbefriedigende und für zahlreiche Gewerbetreibende existenzbedrohende Situation wird durch die vorgeschlagene gesetzliche Änderung aufgelöst. Die mit der Regelung des Covid-19-Gesetzes (Art. 240 § 2 EGBGB) in Kauf genommenen negativen Verzugsfolgen zu Lasten der Mieter und Pächter – z. B. Zinszahlungspflichten bei Stundungen der Miet- und Pachtzahlungen - werden vermieden. Die vorgeschlagene Ergänzung schafft Rechtsklarheit und trägt dem Umstand Rechnung, dass in vorliegenden Fällen ein Anspruch auf Absenkung des Miet- bzw. Pachtzinses besteht, erleichtert die Durchsetzung zu Gunsten des Mieters/Pächters und verhindert so die inakzeptable Gefährdung gewerblicher Existenzen mit dem damit verbundenen Verlust von Arbeitsplätzen. Gleichzeitig werden die Innenstädte vor der sonst drohenden Verödung geschützt und deren Attraktivität – die maßgeblich von den dort tätigen Betrieben abhängig ist - erhalten. Die vorgeschlagene Änderung sichert damit auch die Erwerbsgrundlage der Immobilieneigentümer, denn eine lukrative Vermietung von Gewerbeflächen ist nur zu erreichen, wenn die Attraktivität des Umfelds und damit die notwendige Kundenfrequenz gesichert wird.

Der mit unserem Ergänzungsvorschlag verbundene unmittelbare Anspruch auf Minderung der Miete/Pacht, ohne mit dem Vertragspartner über eine Anpassung des Vertrags verhandeln zu müssen, führt zu wichtigen kurzfristigen Liquiditätsgewinnen und ist auch kein Novum. Vielmehr wird die Rechtslage mit unserem Lösungsvorschlag auf der Rechtsfolgenseite auf die alte, vor der Schuldrechtsreform bestehende Situation beim Vorliegen der Voraussetzungen des „Wegfalls der Geschäftsgrundlage“ zurückgeführt und ein angemessener Ausgleich der Interessen zwischen den Vertragsparteien sichergestellt.