

# Gewerbliche Mietverträge Rechtlich vergleichbar: Corona-Krise und 1. Weltkrieg?

Zu den Auswirkungen einer Pandemie auf gewerbliche Mietverträge gibt es – noch – keine abschließende gesetzliche Regelung und keine Rechtsprechung. Ob Vermieter oder Mieter das Risiko insbesondere von Schließungen im Einzelhandel, aber auch anderer Bereiche mit intensivem Publikumsverkehr (wie z.B. Gastronomie, Freizeiteure, Kosmetikstudios etc.) nach den allgemeinen gesetzlichen Regelungen



Rechtsanwalt Paul M. Kiss\*

tragen, ist nicht geklärt. Der Entwurf des „Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“ regelt „lediglich“ einen befristeten Kündigungsschutz für Wohn- und Gewerbemietern, um eine „Kündigungslawine“ zu verhindern.

## „Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie“

Mietern von Wohn- und Gewerbeimmobilien steht nach dem Gesetzentwurf in der Entwurfsfassung vom 23.03.2020 ein Leistungsverweigerungsrecht für Mietzahlungen vom 1. April bis zum 30. Juni 2020 zu. Die Kündigungsrechte der Vermieter für Zahlungsverzug sind in dieser Zeit ausgeschlossen. Der Zahlungsanspruch des Vermieters bleibt aber grundsätzlich bestehen. Der Mieter muss außerdem darlegen und glaubhaft machen, dass sein Zahlungsverzug mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Zusammenhang mit der Corona-Krise steht. Geeignete Mittel zum Nachweis können z.B. der Nachweis der Antragstellung bzw. die Bescheinigung über die Gewährung staatlicher Leistungen, Bescheinigungen des Arbeitgebers oder andere Nachweise über das Einkommen bzw. über den Verdienstaustausch sein. Der Mieter hat nach dem Gesetzentwurf das Recht, die im o.g. Zeitraum entstandenen Mietschulden bis zum 30. Juni 2022 auszugleichen. Bis dahin ist die außerordentliche Kündigung wegen dieser Mietschulden ausgeschlossen.

Verbraucher und Kleinstunternehmer haben hiernach auch ein zeitlich begrenztes Leistungsverweigerungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen (z.B. Pflichtversicherungen, wohl auch Gebäudeversicherung, Lieferverträge über Gas, Strom und Wasser, Telekommunikation), die vor dem 8. März 2020 abgeschlossen wurden und gilt für Entgelte,

die bis zum 30. Juni 2020 fällig werden. Das Leistungsverweigerungsrecht muss als Einrede geltend gemacht werden. Es ist zwar umstritten, ob ein privater Vermieter Verbraucher oder Unternehmer ist, da aber sowohl der Verbraucher als auch der Kleinstunternehmer durch das Gesetz geschützt werden sollen, dürfte das Gesetz auch den privaten Vermieter schützen. Damit ist aber nicht geklärt, wer bei Gewerbemietverträgen das „unternehmerische Risiko“ für die Corona-Pandemie trägt. Mieter oder Vermieter?

## Können die im Zuge der behördlichen Schutzmaßnahmen gegen das Corona-Virus behördlich verhängten „Betriebsverbote“ einen Mietmangel darstellen?

Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Gebrauchsbeschränkungen, die dem vertragsgemäßen Gebrauch eines Mietobjekts entgegenstehen, begründen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) nur dann einen Sachmangel, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben. Diese allgemein anerkannte Abgrenzung hilft jedoch im Fall von allgemeinen behördlichen „Betriebsverboten“ aufgrund der Corona-Pandemie nicht weiter: Die Pandemie beruht weder auf einer unmittelbaren Beschaffenheit der Mietsache (wie etwa bei einer behördlichen Nutzungsuntersagung wegen Brandschutzmängeln), noch hat sie ihre Ursache in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters (wie z.B. die fehlende gewerberechtliche Betriebserlaubnis).

## Verwendungsrisiko und allgemeines Lebensrisiko

Liegt kein Mietmangel vor, trägt der Mieter nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Rechtsliteratur das sog. „Verwendungsrisiko“, das man auch als allgemeines Lebensrisiko oder „Geschäftsrisiko“ bezeichnen kann. Damit fallen nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich alle öffentlich-rechtlichen Gebrauchshindernisse, die nicht den Betrieb des Mieters betreffen, aber dessen geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen, in dessen Risikosphäre. Denn der Vermieter von Gewerberäumen ist lediglich verpflichtet, „dem Mieter während der Mietzeit den Gebrauch der Mietsache zu gewähren [und] (...) die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen ...“ (§ 535 I BGB). Das wirtschaftliche Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache trägt bei der Gewerberaummieta nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich allein der Mieter.

## Grenzen des Verwendungsrisikos und „höhere Gewalt“

Wie weit das Verwendungsrisiko und das allgemeine Lebensrisiko gehen, ist in Rechtsprechung und Fachliteratur streitig. Nach einer Literaturauffassung soll im Zweifel alles zum Risikobereich des Mieters zu zählen, was nicht der „Sphäre des Vermieters“ zuzurechnen

ist. Danach unterfiele z.B. die Schließung eines Einkaufszentrums aufgrund einer polizeilichen Anordnung (z.B. Bombendrohung) noch dem vom Mieter zu tragenden Verwendungsrisiko. Nach einer anderen Literaturmeinung gehört es auch noch zum allgemeinen Lebensrisiko des Mieters, wenn für das gesamte Land während des Krieges Tanzverbote oder allgemeine Bade- oder Betriebsverbote erlassen werden (Staudinger/Emmerich, BGB, August 2018, § 536 BGB § Rn. 44). Nach wieder anderer Auffassung soll der Mieter das Verwendungsrisiko jedoch dann nicht mehr tragen, wenn das Mietobjekt allgemein unzugänglich ist. Nach der Rechtsprechung können die Vertragsparteien im gewerblichen Mietrecht die Risikoverteilung im Mietvertrag frei regeln und z.B. eine Klausel zu den Folgen „höherer Gewalt“ mit aufnehmen. Sie können auch vereinbaren, dass der Vermieter das grundsätzlich beim Mieter liegende Geschäftsrisiko – ganz oder zum Teil – übernimmt (BGH, Urt. v. 16. Februar 2000 – XII ZR 279/97 für die Risikoverteilung in einem Einkaufszentrum).

## Mietvertragliche Risikoverteilung bei kriegsbedingter „höherer Gewalt“

Das Reichsgericht (RG) hatte am 3. Januar 1919 über eine kriegsbedingte

Maßnahmen infolge des Krieges aber auch durch sonstige durch den Krieg herbeigeführte Verhältnisse, unmöglich, so geht die dadurch verursachte Einbuße zu Lasten des Vermieters. (...) Der Vermieter, der die Anlage mit einer besonderen Einrichtung geschaffen hat und der in dem mit Rücksicht auf diese besondere Einrichtung bemessenen Mietpreise auch die Vergütung gerade für diese Überlassung der Sache zu dem bestimmten Gebrauch erhält, verliert den Anspruch auf diese Vergütung, wenn der bestimmungsgemäße Gebrauch überhaupt, nicht nur gerade für die Person des Mieters unmöglich wird. (...) Der Wegfall dieser Möglichkeit behaftet die Sache zwar nicht unmittelbar mit einem Fehler im Sinne des § 537 BGB, erzeugt aber eine diesem gleiche Wirkung, daß die Sache zu dem vertragsgemäßen Gebrauche nicht mehr tauglich erscheint.“

Das RG vertrat also vor über 100 Jahren die mit streitträchtiger juristischer Begründung, dass der auf die behördlichen Maßnahmen während des 1. Weltkriegs zu führende Wegfall der Möglichkeit, die vom Vermieter speziell für diesen Zweck gebaute Benzintankanlage zu nutzen, in die Risikosphäre des Vermieters falle. Aber sind die Auswirkungen des über vier Jahre währenden 1. Weltkriegs überhaupt mit der Corona-

die Chance, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Mieters nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, das dieser nicht nachträglich auf den Vermieter verlagern kann. Diese im Gewerberaummietrecht angelegte Risikoverteilung ändert sich nicht dadurch, dass das vermietete Geschäft in einem Einkaufszentrum liegt und nicht nur der Mieter, sondern auch der Vermieter erwartet, die notwendige geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums werde verwirklicht werden können.“

Die Folgen der Corona-Pandemie haben ihren Grund nicht in der Beschaffenheit des Mietobjekts, gehen nicht von ihm aus und haften ihm auch nicht für eine gewisse Dauer an. Bei den Folgen der Corona-Pandemie handelt es sich ausschließlich um Umstände, die außerhalb der Mietsache liegen. Ob also der BGH heute in Anbetracht der Corona-Pandemie genauso entscheiden würde wie das RG zu den Folgen des 1. Weltkriegs darf zumindest bezweifelt werden.

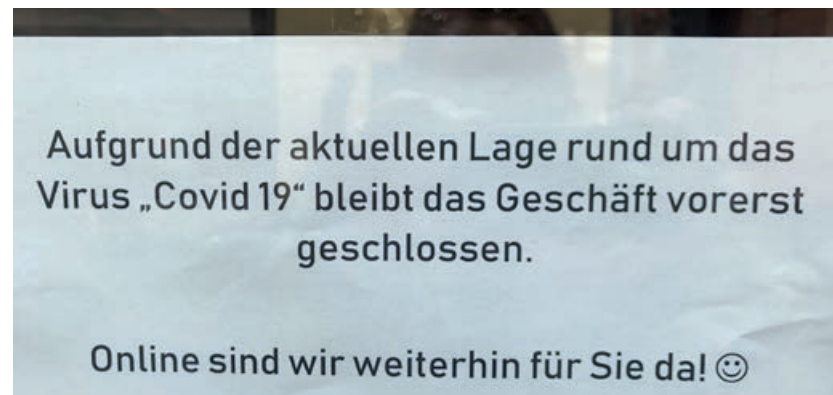
## Hinweis für die Praxis

Das „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“ beantwortet die offenen Fragen nicht und ist es auch nicht dessen Zweck, dies zu tun. Es soll die Betroffenen zu nächst „nur“ dafür schützen, dass nun wegen der Pandemie Zahlungsverzug eintritt und übereilt Vertragsverhältnisse gekündigt werden. Für die Frage der Verpflichtung zur Mietzahlung ist der Inhalt und die Auslegung des jeweiligen Gewerbemietvertrags entscheidend. Gibt es eine Klausel zu höherer Gewalt? Haben die Parteien das grundsätzlich beim Mieter liegende Verwendungsrisiko ausnahmsweise auf den Vermieter verlagert? Im Streitfall müssen alle Umstände des Einzelfalls, die Grundsätze des „Wegfalls der Geschäftsgrundlage“ und von „Treu und Glauben“ sehr genau gewürdigt werden. Hat der Mieter z.B. die Möglichkeit einer eingeschränkten Nutzung? Kann er Waren weiter in den Räumen lagern oder den Betrieb ohne Publikumsverkehr durch Auslieferung (Onlinebestellungen) fortführen? Auch eine ergänzende Vertragsauslegung des jeweiligen Mietvertrags muss erfolgen: Was hätten die Parteien vereinbart, wenn sie die Auswirkungen einer Pandemie vorausgesehen hätten? Ebenso spielen die künftigen Entschädigungsansprüche der Vertragsparteien gegen den Staat eine wesentliche Rolle. Jeder Einzelfall muss genau geprüft werden!



**CBH**  
RECHTSANWÄLTE

\* Der Autor ist tätig in der Sozietät CBH Rechtsanwälte Köln | Berlin | Hamburg | München | Stuttgart | Cottbus (www.cbh.de). Zu den Schwerpunkten seiner Tätigkeit zählen das Immobilienwirtschaftsrecht, Immobilientransaktionen sowie die Gestaltung und Betreuung gewerblicher Mietverträge.



## Schließung von Gewerbe durch Corona wirft mietrechtliche Fragen auf.

behördliche Verfügung im Fall einer vermieteten „Benzintankanlage“ zu entscheiden (RG, Urteil vom 03.01.1919, III. Zivilsenat – 271/18, RGZ 35, 267, 268). In dem durch das RG entschiedenen Fall behauptete „der Kläger, der vom Beklagten eine Benzintankanlage nebst Kellerräumen gemietet hatte, dass er während des Krieges von dem Benzintank infolge der behördlichen Beschlagnahme und der Veräußerungsverbote sowie infolge des Verschwindens des Benzins aus dem Handel keinen Gebrauch machen könne und verlangte deshalb den Erlass des auf den Benzintank entfallenden Teils des Mietzinses.“

Neben der besagten Benzintankanlage betrieb der Mieter auch eine Gastwirtschaft. Das RG führt aus: „Die den Gegenstand des Vertragsverhältnisses bildende Tankanlage war so beschaffen und so besonders eingerichtet, dass sie nur zu einer ganz bestimmten Art der Verwendung, der Aufnahme von Benzin und vielleicht von ähnlichen Stoffen, geeignet war. (...) Wird diese [vertraglich vereinbarte] Art der Verwendung durch außerordentliche Ereignisse, welche in keiner Weise mit der Person des Mieters zusammenhängen, wie durch behörd-

Pandemie vergleichbar? In der Rechtsliteratur wird die Begründung des RG zum Teil auch kritisiert. Der BGH hat in seinem Urteil vom 21.09.2005 (XII ZR 66/03) folgendes ausgeführt: „Als Eigenschaften i.S. von § 537 II 1 BGB a.F. (§ 536 II BGB) kommen neben der physischen Beschaffenheit die tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen des Mietgegenstands zu seiner Umwelt in Betracht, die für die Brauchbarkeit und den Wert des Mietobjekts von Bedeutung sind. Diese Beziehungen müssen jedoch ihren Grund in der Beschaffenheit des Mietobjekts selbst haben, von ihm ausgehen, ihm auch für eine gewisse Dauer anhaften und nicht lediglich durch Heranziehung von Umständen in Erscheinung treten, die außerhalb der Mietsache liegen. (...)“

Eine ... vertragliche Risikoverteilung bzw. Risikoübernahme schließt für den Betroffenen regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen. Im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter trägt grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Dazu gehört bei der gewerblichen Miete vor allem

# Fachleute von A-Z

## B Beleuchtung/Licht-Technik

**remagen**  
IDEEN FÜR LICHT + RAUM

Remagen · Neumarkt 35 · 37 · 50667 Köln  
Tel. 0221/20 797-0 · www.remagenlicht.de

Wir planen und realisieren energieeffiziente Lichtkonzepte für Privat und Gewerbe auf dem neuesten Stand der Technik – die Auswirkungen des künstlichen Lichts auf Gesundheit und Wohlbefinden haben dabei stets oberste Priorität.

## B Bodenbeläge

Bodenbeläge  
**WALTER MAUS**  
MEISTERBETRIEB

Parkett & Bodenbeläge  
Beratung vor Ort  
Verkauf – Verlegen  
Tel. 02 21 / 9 50 21 69  
Fax 02 21 / 9 50 21 71

**EIGENTUM AKTUELL**  
ANZEIGE OHNE STREUVERLUSTE  
Tel.: 0221 5736-139