

**12. FEBRUAR 2021**

Ihr Ansprechpartner:

Henning Aufderhaar, LL.M.  
+49 69 257 811 024  
haufderhaar@kslaw.com

**King & Spalding**

Frankfurt  
TaunusTurm  
Taunustor 1  
60310 Frankfurt am Main  
Tel: +49 69 257 811 000

## Corona und die Störung der Geschäftsgrundlage im Gewerbemietrecht

### Kein Automatismus einer Mietreduzierung

Deutschland befindet sich weiterhin im Lockdown, vorerst bis zum 7. März 2021. Immer mehr Vermieter von Gewerbeimmobilien sehen sich dem Verlangen nach einer Mietreduzierung von Mietern ausgesetzt, die mit Umsatzeinbußen aufgrund der Corona-Pandemie zu kämpfen haben. Nachdem zwischenzeitlich bereits diverse Urteile von Landgerichten quer durch Deutschland zu Fragen des Anspruchs auf Mietreduzierung ergangen sind, ist seit 31. Dezember 2020 auch eine gesetzliche Neuregelung in Kraft, die nach dem Willen des Gesetzgebers diesbezügliche Verhandlungen zwischen Vermietern und Mietern von Gewerberäumen vereinfachen sollen. Die aktuelle Rechtslage zu dieser Thematik wird in diesem Beitrag dargestellt.

#### KEIN MANGEL DER MIETSACHE

Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und bisher veröffentlichter Literatur ist sich einig, dass von auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes und der entsprechenden Landesverordnungen ergangenen behördlichen Schließungsanordnungen betroffene Mieter sich in der Regel nicht auf einen Mangel der Mietsache berufen und demnach auch kein Mietminderungsrecht nach § 536 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen können. Öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen können nämlich nur dann einen Mangel der Mietsache begründen, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht auf den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters. Gegenwärtig sind aber insbesondere solche Gewerberaummieter von Schließungsanordnungen betroffen, bei denen nach der konkreten Eigenart des Betriebes zu befürchten steht, dass die erforderlichen Abstands- bzw. Hygieneregeln nicht eingehalten werden bzw. werden können. Dieses Verwendungsrisiko der Mietsache liegt aber beim Mieter und begründet gegenüber dem Vermieter keinen zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietsache.

## KEINE UNMÖGLICHKEIT

Vereinzelt wird in der bisher zu dieser Thematik veröffentlichten Literatur und Rechtsprechung diskutiert, ob der von Schließungsanordnungen betroffene Gewerberaummieter sich gemäß § 326 Abs. 1 BGB auf eine Unmöglichkeit der Zurverfügungstellung des Mietgegenstands mit der Folge des Wegfalls der Mietzahlungsverpflichtung berufen könne. Auch dies ist jedoch mit überzeugender Begründung abzulehnen.

Zum einen sind die Regeln einer Unmöglichkeit nur bis zur tatsächlichen Überlassung der Mietsache an den Mieter anwendbar und werden ab diesem Zeitpunkt von den Vorschriften des allgemeinen mietrechtlichen Gewährleistungsrechts verdrängt und zum anderen ist bei den betroffenen Gewerbemietverhältnissen auch regelmäßig die Überlassung der Mietsache an den Mieter gerade nicht unmöglich geworden sondern vielmehr tatsächlich erfolgt. Aufgrund der Corona-Pandemie ergangene Schließungsanordnungen, die den konkreten Betrieb des Mieters betreffen, nicht aber die Beschaffenheit oder den Zustand des Mietgegenstands an sich, ändern hieran nichts.

## STÖRUNG DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE

### Bisher ergangene Rechtsprechung

Die bisher ergangene Rechtsprechung (überwiegend Urteile verschiedener Landgerichte) zur Anpassung der Mietzahlungsverpflichtung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage bei Corona-bedingtem Einnahmenschwund ist - ebenso wie die dazu veröffentlichte Aufsatzliteratur - nicht einheitlich. Während es vermietetfreundliche Urteile, die einen Anspruch des Mieters auf Mietanpassung abgelehnt haben, in erster Linie zwischen Juli und September 2020 gab (bis auf ein Urteil des LG Stuttgart vom November 2020, das zwar zum gleichen Ergebnis kommt, in der Begründung dazu aber sehr oberflächlich bleibt und ein jüngst veröffentlichtes Urteil des LG München vom 25. Januar 2021), haben einige zwischen September und November 2020 ergangene Urteile (v.a. des LG München in zwei Entscheidungen aus September und Oktober 2020) einen Anspruch des Mieters auf Mietanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage bejaht. Es ist insbesondere seit dem 3. Quartal 2020 eine Tendenz in Rechtsprechung und Aufsatzliteratur erkennbar, nach der ein Anspruch des Mieters auf Mietanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage wegen Corona-bedingtem Einnahmenschwund eher bejaht wird.

### Gesetzliche Neuregelung zum 31. Dezember 2020

Der Bundestag hat am 17. Dezember 2020 in erstaunlicher Geschwindigkeit ein Gesetz beschlossen, mit dem in Art. 240 EGBGB ein neuer § 7 eingefügt wurde, der folgendes besagt:

*(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 Pachtverträge entsprechend anzuwenden.*

Die vorstehende gesetzliche Regelung ist am 31. Dezember 2020 in Kraft getreten. Die Gesetzesbegründung bezieht sich dabei auf Einnahmenschwund der Mieter als Folge pandemiebedingter "öffentlich-rechtlicher Beschränkungen", bei denen die Mieter von „Betriebsuntersagungen oder Auflagen, bei deren Einhaltung ein lediglich eingeschränkter Geschäftsbetrieb möglich ist (z.B. Abstandsgebot und die Begrenzung der Kundenzahl)“ betroffen sind. Die Gesetzesbegründung stellt dabei klar, dass zur Vermeidung von „Unsicherheiten“ und zur „Stärkung der

Verhandlungsposition der Gewerbemieter“ § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) grundsätzlich Anwendung finden soll. Tatsächlich herausgekommen ist bei der gesetzlichen Neuregelung aber lediglich eine Vermutungsregel.

### **Keine Aushebelung der allgemeinen Grundsätze des § 313 BGB**

Festzustellen ist, dass die mit Art. 240 § 7 EGBGB neu eingeführte Vermutungsregel weder die Frage beantwortet, ob eine Störung der Geschäftsgrundlage *tatsächlich* gegeben ist, noch die allgemeinen Grundsätze der Anwendbarkeit der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB aushebelt. Zum einen haben es Vermutungsregeln an sich, dass sie auch widerlegbar sind und zum anderen gliedert sich das Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage nach gefestigter Rechtsprechung in drei Tatbestandsvoraussetzungen, die für eine Vertragsanpassung zusammen vorliegen müssen:

- Tatsächliches Element: Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, haben sich nach Vertragsschluss schwerwiegend geändert
- Hypothetisches Element: Die Parteien hätten den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten
- Normatives Element: Einer Vertragspartei kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden

Zu beachten ist, dass der eine Mietreduzierung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage begehrende Mieter im Streitfalle darlegungs- und beweispflichtig für die vorgenannten Tatbestandsvoraussetzungen ist. Lediglich hinsichtlich des tatsächlichen Elements greift zu Gunsten des Mieters die neue gesetzliche Vermutungsregel ein. Der bloße pauschale Verweis auf wirtschaftliche Schwierigkeiten oder Einnahmehausfälle, wie man es dieser Tage in an Gewerberaumvermieter gerichtete Schreiben häufig liest, genügt insofern nicht, um der Darlegungs- und Beweispflicht ausreichend nachzukommen.

### **Kein Automatismus einer Mietreduzierung**

Aus dem seit 31. Dezember 2020 geltenden Gesetz folgt aber **keine** automatische Mietreduzierung und kein automatisches Recht des Mieters, die Miete einzubehalten. Die gesetzliche Neuregelung führt zunächst nur dazu, dass vermutet wird, dass sich ein dem Mietvertrag zugrunde liegender Umstand schwerwiegend verändert hat.

Hinsichtlich des tatsächlichen Tatbestandselements dürfte der Nachweis einer Änderung der Geschäftsgrundlage regelmäßig gelingen, wenn die Corona-Pandemie bzw. die ergangenen behördlichen Anordnungen den Mieter zur Geschäftsschließung zwingen. Die Änderung der Geschäftsgrundlage müsste sodann auch „schwerwiegend“ sein, nicht jede Abweichung der Geschäftsgrundlage ist nämlich auch ausreichend, dem Vertragspartner eine Vertragsänderung abzuverlangen. Genau an dieser Stelle setzt der neue Art. 240 § 7 EGBGB, indem zu Gunsten des Mieters vermutet wird, dass die Corona-bedingte Änderung der Geschäftsgrundlage auch schwerwiegend ist, nicht mehr und nicht weniger.

Der neue Art. 240 § 7 EGBGB beinhaltet aber keine Vermutungsregel hinsichtlich der beiden anderen Tatbestandsmerkmale des § 313 BGB, nämlich der Frage, ob die Parteien den Vertrag nicht oder nur mit anderem Inhalt abgeschlossen hätten und insbesondere ob der anderen Partei das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Während hinsichtlich des hypothetischen Elements sicherlich noch davon ausgegangen werden kann, dass verständige Vertragsparteien bei Kenntnis einer bevorstehenden Corona-Pandemie mit monatelangen Betriebsschließungen eine vertragliche Regelung zur Risikoverteilung getroffen hätten, dürfte die Frage nach der Unzumutbarkeit oftmals deutlich schwieriger und komplexer zu beantworten und insbesondere vom Mieter

darzulegen und im Streitfall zu beweisen sein. Bei der Frage nach der Unzumutbarkeit ist zunächst nach dem Wortlaut des § 313 Abs. 1 BGB die gesetzliche und vertragliche Risikoverteilung entscheidend. Die Regelung des § 537 Abs. 1 BGB weist dem Mieter das Verwendungsrisiko für in seiner Person liegende Gründe zu. Die Corona-Pandemie mit ihren Folgen stellt aber keinen solchen in der Person des Mieters liegenden Grund dar, sondern es dürfte mit der bisher dazu ergangenen Rechtsprechung davon auszugehen sein, dass das Pandemierisiko an sich außerhalb der gesetzlichen Risikoverteilung liegt. Dies ist bei der Frage nach der Unzumutbarkeit zu beachten. Im Ergebnis wird es also darauf ankommen, ob es für den Mieter im konkreten Einzelfall wirtschaftlich zumutbar ist, unverändert am Vertrag festzuhalten (also die Mieter weiter in voller Höhe zu bezahlen) oder nicht. Zwar ist hier nicht die Schwelle der unmittelbar bevorstehenden Existenzvernichtung erforderlich, einer deutlichen wirtschaftlichen Beeinträchtigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles (z.B. auch Erhalt von Staatshilfen durch den Mieter) bedarf es aber, was vom Mieter gegenüber dem Vermieter auch detailliert nachzuweisen ist.

### **Konkrete Berechnung einer Mietreduzierung**

Sofern der Mieter die pandemiebedingten Umsatzeinbußen ausreichend nachweisen kann und eine außergerichtliche Einigung im Verhandlungsweg (durch Abschluss eines entsprechenden Mietvertragsnachtrages, um dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB zu genügen) beabsichtigt ist, stellt sich die Frage, wie die Miete konkret anzupassen wäre. Man könnte hierbei beispielsweise wie folgt vorgehen:

- Feststellung des nachgewiesenen Umsatzrückgangs durch Vergleichszahlen zum Vorjahr
- Bereinigung des Umsatzrückgangs durch:
  - Staatliche Förderungen, Überbrückungshilfen, sonstige staatliche Hilfen
  - Etwaige Einsparungen (z.B. verringerte Personalkosten, Kurzarbeitergeld, verringerter Wareneinsatz etc.)
  - Etwaige Zahlungen von Versicherungen (z.B. Betriebsschließungsversicherungen)
  - Abzüglich sonstiger nicht vermeidbarer Kosten (die also in jedem Fall anfallen)
- Hieraus könnte man dann das ungefähre pandemiebedingte Betriebsergebnis vor Mietzahlung ermitteln
- Abhängig vom resultierenden Betriebsergebnis könnte sodann über eine angemessene Reduzierung der Miete verhandelt werden, wobei es sicherlich zumutbar sein dürfte, dass dem Mieter neben einem geringen „Unternehmerlohn“ während der Dauer der Beeinträchtigung keine weiteren Gewinne mehr zustehen sollten (mit anderen Worten: es dürfte in der Regel für den Mieter hinnehmbar sein, dass er in jedem Fall soweit zur Mietzahlung verpflichtet bleibt, insoweit er sich dafür in Anbetracht des pandemiebedingten Betriebsergebnisses nicht signifikant verschulden müsste)

Zu überlegen wären neben vorübergehenden Mietreduzierungen z.B. auch temporäre Mietstundungen, wobei diese Mietteile dann nach Ende der pandemiebedingten Einschränkungen ggf. über einen gewissen Zeitraum gestreckt nachgezahlt werden.

### **Problem der nur mittelbaren Betroffenheit von Gewerbemieter**

Gesondert zu betrachten ist die Frage, ob sich auch solche Gewerberaummieter auf eine Vertragsanpassung der Störung der Geschäftsgrundlage berufen können, die nicht unmittelbar von einer behördlichen Betriebsschließungsanordnung betroffen sind, sondern nur mittelbar aufgrund eines geringeren Kundenaufkommens von Einnahmenausfällen betroffen sind. Zu nennen wäre hier z.B. der Parkhauspächter, der aufgrund des derzeitigen Lockdowns und der damit verbundenen Schließung vieler Ladengeschäfte ein deutlich geringeres Aufkommen an

Parkkunden und somit Einnahmehausfälle zu verbuchen hat. Nach der Gesetzesbegründung zu Art. 240 § 7 EGBGB, die ausdrücklich die von pandemiebedingten „öffentlich-rechtlicher Beschränkungen“ betroffenen Mieter im Auge hatte, wäre ein solcher Mieter nicht unmittelbar umfasst. Ein nicht auf einer Betriebsschließungsanordnung beruhendes geringeres Kundenaufkommen dürfte nach der grundsätzlichen mietrechtlichen Risikoverteilung insofern unter das Verwendungsrisiko des Mieters fallen. An solche Mieter ist jedoch – im Vergleich zu der Beurteilung der Auswirkungen auf von behördlichen Maßnahmen unmittelbar betroffenen Mietern – ein deutlich strengerer Maßstab anzulegen. Zu diesem Ergebnis kommt auch das LG München in einem aktuellen Urteil vom 25. Januar 2021, indem es klarstellt, dass Art. 240 § 7 EGBGB ausdrücklich die Lösung des Problems der behördlichen Betriebsschließungen und Nutzungsbeschränkungen adressieren will, nicht aber die Auswirkungen, die die Corona-Pandemie infolge eines geänderten Kundenverhaltens hat. An den Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Art. 240 § 7 EGBGB fehle es nach Ansicht des LG München beispielsweise dann, wenn bei einem (nicht geschlossenen) Betrieb mit Publikumsverkehr die Kundschaft z.B. allein wegen sinkender Konsumbereitschaft ausbleibt.

### FAZIT

Der Schnellschuss des Gesetzgebers mit dem neuen Art. 240 § 7 EGBGB entpuppt sich im Ergebnis als relativ stumpfes Schwert und lässt viele Fragen offen, da in jedem Einzelfall zu klären ist, ob sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen des § 313 BGB für eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage vorliegen. Vermieter – insbesondere solche mit laufenden Fremdfinanzierungen der betroffenen Gewerbeimmobilien – sollten sich in jedem Fall nicht vorschnell auf ein Mietreduzierungsbegehren ihrer Mieter einlassen, zumal die die Corona-bedingten wirtschaftlichen Nachteile von den Mietern häufig nicht ausreichend detailliert dargelegt werden. Allerdings kann betroffenen Vermietern eine gerichtliche Auseinandersetzung im Streitfall aber auch nicht zwingend empfohlen werden, da die Rechtsprechung wie dargestellt insofern nicht einheitlich ist, manche Landgerichte bisher auch mieterfreundlichere Urteile gefällt haben und eine höchstrichterliche Entscheidung des Bundesgerichtshofes in dieser Sache bislang nicht existiert. Einigt man sich mit dem Mieter wirtschaftlich auf eine Mietstundung oder temporäre Mietreduzierung gilt es zudem zu beachten, dies in einem ordnungsgemäßen Nachtrag zum Mietvertrag zu vereinbaren, um die gesetzliche Schriftform des § 550 BGB zu wahren.

---

### ÜBER KING & SPALDING

1885 in Atlanta gegründet, zählt King & Spalding LLP heute zu den führenden internationalen Wirtschaftskanzleien. Mit mehr als 1.200 Rechtsanwälten an 22 Standorten in den Vereinigten Staaten, in Europa, in Asien sowie im Nahen Osten hat die Sozietät Mandate in über 160 Ländern auf sechs Kontinenten betreut. Zu unseren Mandanten, die wir oft seit Jahrzehnten beraten, zählt die Hälfte der 100 größten Unternehmen der Welt (Fortune 100). Weltweit liegen die strategischen Schwerpunkte der Kanzlei in den Bereichen Financial Institutions, Global Disputes, Energy, Healthcare/Life Sciences, Intellectual Property und Government Investigations. Das deutsche Büro von King & Spalding berät mit kompromisslosem Fokus in den Bereichen Investmentfonds, Immobilienkapitalmarkt, Finanzierung, Prozessvertretung/Schiedsverfahren/Streitbeilegung sowie Life Sciences/Healthcare. Weitere Informationen finden sich auf unserer Webseite unter [www.kslaw.com](http://www.kslaw.com).

Der Inhalt dieses Dokuments ist nicht als Rechtsberatung gedacht und sollte nicht als solche herangezogen werden. Das Dokument dient ausschließlich der allgemeinen Information und dem internen Gebrauch des Empfängers. Das Dokument wurde dennoch mit größtmöglicher Sorgfalt und nach bestem Gewissen erstellt. Alle Angaben erfolgen jedoch ohne Gewähr für ihre Aktualität, Vollständigkeit und Richtigkeit. In einigen Jurisdiktionen kann dies als "Anwaltswerbung" gesehen werden. [Datenschutzrichtlinie](#) ansehen.



---

MANDANTENINFORMATION

|           |           |             |                |                |                  |
|-----------|-----------|-------------|----------------|----------------|------------------|
| ABU DHABI | CHARLOTTE | GENF        | MOSKAU         | RIYADH         | TOKYO            |
| ATLANTA   | CHICAGO   | HOUSTON     | NEW YORK       | SAN FRANCISCO  | WASHINGTON, D.C. |
| AUSTIN    | DUBAI     | LONDON      | NORTH VIRGINIA | SILICON VALLEY |                  |
| BRÜSSEL   | FRANKFURT | LOS ANGELES | PARIS          | SINGAPUR       |                  |

---