

## **Wegfall der Geschäftsgrundlage im Gewerbemietrecht bei Betriebsschließung wegen Pandemie**

### 1. Rechtslage

Die gemeinsamen Leitlinien von Bund und Ländern vom 16. März 2020 sehen u.a. die Schließung von Restaurants und Speisewirtschaften vor. Um die wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie abzumildern, hat der Gesetzgeber am 25. März 2020 das „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“ verabschiedet. Nach diesem Gesetz dürfen Vermieter wegen Mietschulden aus dem Zeitraum zwischen dem 1. April 2020 und dem 30. Juni 2020 das Mietverhältnis nicht kündigen, sofern die Mietschulden auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruhen. Die Verpflichtung der Mieter zur fristgerechten Zahlung der Miete bleibt jedoch bestehen.

Der gesetzliche Kündigungsausschluss endet jedenfalls am 30. Juni 2022, d.h. bis zu diesem Zeitpunkt müssen die rückständigen Mieten (nebst Verzugszinsen) zur Meidung einer Kündigung nachentrichtet sein.

Denkbar wäre jedoch eine Anpassung des Mietvertrags bzw. ein Entfall der Mietzahlungspflicht aufgrund einer „Störung der Geschäftsgrundlage“ gemäß § 313 BGB.

Voraussetzung hierfür wäre, dass

- die zur Grundlage des Vertrages gewordenen Umstände sich nach Abschluss des Vertrages nachhaltig und dauerhaft geändert haben;
- die Änderung schwerwiegend ist;
- das durch die Störung der Geschäftsgrundlage verwirklichte Risiko nicht von einer der Parteien zu tragen ist und
- der betroffenen Partei eine unveränderte Fortsetzung des Vertrages nicht zumutbar ist.

Liegen diese Voraussetzungen vor, ist jede Partei berechtigt, von der anderen Partei die Anpassung des Vertrages zu verlangen. Ob ein Mietvertrag wegen der COVID-19-Pandemie angepasst werden kann, ist letztlich von den Umständen des Einzelfalls abhängig.

### Umstände oder wesentliche Vorstellungen

Die Umstände oder wesentlichen Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nennt man Geschäftsgrundlage. Es kann sich dabei sowohl um

gemeinsame Vorstellungen beider Parteien als auch um für den Vermieter erkennbare und von ihm nicht beanstandete Vorstellungen des Mieters handeln. Die Vorstellungen müssen sich auf das Vorhandensein oder den zukünftigen Eintritt gewisser Umstände beziehen. Der Geschäftswille der Parteien, also der Wille, den Vertrag zu schließen, muss auf dieser Vorstellung aufbauen.

Der Mieter eines Gewerberaums, der nur zum Zweck der Führung eines bestimmten Betriebs vermietet wird, hat beim Vertragsschluss die vom Vermieter erkennbare und nicht beanstandete Vorstellung, dass diese Betriebsart ordnungsrechtlich erlaubt ist. Gleiches gilt für einen Pächter, zumal der Zweck der Pacht die sogenannte Fruchtziehung ist.

### Schwerwiegende Änderung

Die Störung von Leistung und Gegenleistung muss hinreichendes Gewicht haben. Bei einer behördlich angeordneten Schließung des Betriebs steht der vereinbarten Miet- bzw. Pachtzahlung keine dem Vertragszweck entsprechende Nutzungsmöglichkeit gegenüber. Die Ungleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung ist daher als gravierend anzusehen.

### Kein Vertragsinhalt

Die Parteien dürfen im Vertrag nicht geregelt haben, wer das Risiko trägt, dass der dem Vertragszweck entsprechende Betrieb aufgrund des Auftretens eines neuartigen Virus behördlicherseits untersagt wird.

Möglich ist, dass die Parteien vertraglich vereinbart haben, dass das Ertragsrisiko vom Vermieter ganz oder teilweise übernommen wird.

Sollte eine entsprechende Regelung doch im Vertrag enthalten oder durch Auslegung zu ermitteln sein, hat die vertragliche Regelung Vorrang vor der Anpassung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB.

Das ist auch der Fall, wenn sich für den unregelmäßig Punkt ein hypothetischer Parteiwille ermitteln lässt (BGH, Urteil vom 18. November 2011 – V ZR 31/11 –).

### Unzumutbarkeit

Grundsätzlich trägt das Risiko einer Äquivalenzstörung, also der Ungleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung, die von ihr benachteiligte Partei. Wenn dieses Risiko jedoch in unzumutbarer Weise überschritten wird, kommt eine Vertragsanpassung in Betracht. Hierfür muss eine nach den Gesamtumständen des Vertrags vom Umfang der Risikoübernahme und den durch die Äquivalenzstörung zu erwartenden Nachteilen abhängige Opfergrenze überschritten sein und dies zumindest mittelbar zu einer Unzumutbarkeit führen.

Der Bundesgerichtshof erkennt eine Äquivalenzstörung zwischen Leistung und Gegenleistung ausnahmsweise dann an, wenn das Äquivalenzverhältnis so extrem aus dem Gleichgewicht geraten ist, dass die vereinbarte Miethöhe in einem krassen Missverhältnis zum Nutzungswert der Mieträume steht, mit der Folge, dass es der jeweils betroffenen Partei nicht zuzumuten ist, an der ursprünglichen Regelung im Mietvertrag festgehalten zu werden. Voraussetzung ist zudem, dass die Entwicklung auf Umstände zurückzuführen ist, die keine der Parteien vorausgesehen hat (BGH NZM 2005, 429, allerdings im Hinblick auf Wohnraum).

In einer Entscheidung zu einer gepachteten Bahnhofskneipe nach Erlass eines Nichtraucherschutzgesetzes hat der Bundesgerichtshof folgendes ausgeführt (Urteil vom 13. Juli 2011 – XII ZR 189/09 –, Rn. 9): „Das Verwendungsrisiko bezüglich der Pachtsache trägt bei der Gewerberaummieta dagegen grundsätzlich der Mieter. Dazu gehört vor allem das Risiko, mit dem Pachtobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Pächters aufgrund eines nachträglich eintretenden Umstandes nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Pächters. Das gilt auch in Fällen, in denen es durch nachträgliche gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen zu einer Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs des Pächters kommt.“

Vorliegend geht es jedoch nicht um das allgemeine Risiko der Verwendbarkeit oder der Absetzbarkeit der durch den Betrieb angebotenen Leistung, sondern um eine behördlich angeordnete Schließung des Betriebs wegen eines neuartigen Krankheitserregers. Es geht auch nicht nur um einen reduzierten Gewinn, sondern um den vollständigen Ausfall der Einnahmen.

Einen allgemeinen Grundsatz, dass Risiken, die sich auf den Ertrag des Betriebes auswirken, in der Risikosphäre des Mieters oder Pächters zu verorten seien, gibt es nicht. So hat z.B. das OLG Dresden entschieden, dass die Schließung eines Lebensmittelmarktes als Ankermieter eine Kündigung seitens einer ebenfalls als Mieterin in dem Einkaufszentrum ansässigen Bäckerei unter dem Gesichtspunkt der gestörten Geschäftsgrundlage begründen kann (Beschluss vom 08. Februar 2017 – 5 U 1699/16 -).

Die Gründe für die unzumutbare Äquivalenzstörung müssen in äußeren, in die Risikosphäre keiner Partei fallenden Umständen, liegen.

Dies ist hinsichtlich des Auftretens des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 der Fall. Keine der Parteien konnte die Ursachen für das Entstehen und Auftreten des Virus sowie die Auswirkung in Gestalt der Schließung des Betriebes beeinflussen oder als Risiko beherrschen.

Sofern die Störung der Geschäftsgrundlage entsprechend den vorgenannten Voraussetzungen überhaupt in Betracht kommt, dürfte dies jedoch nur zu einer Anpassung der Miete längstens für die Dauer einer angeordneten Schließung führen.

## 2. Handlungsempfehlung

Ob und in welchem Umfang eine Mietminderung in der aktuellen Situation in Betracht kommt, hängt primär vom Einzelfall und der Ausgestaltung des jeweiligen Mietvertrages ab. Die Einstufung der Lage als höhere Gewalt mit den sich daraus eventuell ergebenden Konsequenzen erscheint denkbar, ist aber ebenfalls einzelfallabhängig.

Da die Rechtsfolge der Vertragsanpassung aufgrund von Wegfall oder Fehlens der Geschäftsgrundlage nicht automatisch eintritt, sollte der Mieter/Pächter gegebenenfalls eine entsprechende Gestaltungserklärung gegenüber dem Vermieter/Verpächter abgeben.

Überhaupt nicht ratsam erscheint es für einen Mieter, seine Mietzahlungen unangekündigt oder unabgesprochen einfach einzustellen.

Als bessere Lösung aus Sicht beider Mietvertragsparteien erscheint es, das Gespräch zueinander zu suchen und das Problem einvernehmlich zu lösen.

Bei einer Verständigung ist das Schriftformerfordernis des § 550 BGB unbedingt zu beachten. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Parteien auf eine finanzielle Anpassung des Mietverhältnisses verständigen.

Mietzahlungen können auch vorbehaltlich geleistet werden, um Zahlungen zurückfordern zu können, sobald Gerichte einschlägige Entscheidungen getroffen haben. Das Risiko, dass Vermieter die Aufhebung des Vorbehaltes einklagen, ist als gering zu bewerten.

Mieter, denen Soforthilfen nach dem Soforthilfeprogramm des Landes NRW gewährt wurden, müssen überprüfen, ob am Ende des dreimonatigen Bewilligungszeitraums die Finanzhilfe höher ist als ihr Umsatzausfall abzüglich eventuell durch Mietminderung eingesparter Kosten, da gegebenenfalls zu viel gezahlte Mittel an die Landeskasse zurückzuzahlen sind.