Freshfields Bruckhaus Deringer

# COVID-19 und Gewerbemiete: Einzelfallabhängige Vertragsanpassung – das neue Urteil des Bundesgerichtshofs

Der Bundesgerichtshof (***BGH***) hat am 12. Januar 2022 zu den rechtlichen Folgen staatlicher Schließungsanordnungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für Gewerbemietverhältnisse, hier für den ersten sog. Lockdown im Frühjahr 2020, geurteilt (BGH – XII ZR 8/21).

Nach dem BGH können demnach Mietverträge grundsätzlich aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage angepasst werden. Dabei betonte das Gericht, dass eine umfassende Abwägung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls unerlässlich sei. Eine pauschale Anpassung der Mietzahlungspflicht (z.B. im Sinne einer hälftigen Teilung zwischen den Parteien) sei rechtsfehlerhaft.

Der BGH hat das Urteil der Berufungsinstanz (OLG Dresden, 5 U 1782/20) aufgehoben und es dorthin zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

Wir geben in diesem Briefing einen Überblick zur Rechtslage und analysieren das neue BGH-Urteil.

## Bestehenbleiben vertraglicher Pflichten

Vertragliche Pflichten von Mietern und Vermietern bleiben prinzipiell auch während der COVID-19-Pandemie bestehen. Deshalb sind Mieter grundsätzlich verpflichtet, die Miete in vollem Umfang zu entrichten. Dies gilt – aufgrund fehlender anderweitiger gesetzlicher Regelungen – grundsätzlich auch für den Zeitraum behördlicher Schließungsanordnungen zum Schutz der Bevölkerung, obwohl Gewerbetreibende durch diese unter Umständen immense Umsatzeinbußen erleiden.

Auch gesonderte Minderungs-, Stundungs- oder Leistungsverweigerungsrechte aufgrund von Betriebsschließungsanordnungen stehen Mietern nicht zur Verfügung. Wenn ein Mieter die Miete nicht pünktlich und vollständig zahlt, kommt er – in der Regel ohne weitere Mahnung – in Verzug und muss Verzugszinsen (derzeit 8,12 % p.a., wenn Mieter und Vermieter Unternehmer sind) sowie sonstige Verzugsschäden bezahlen. Der Vermieter kann bei Nichtleistung der fälligen Miete weiterhin die Mietsicherheit in Anspruch nehmen.

Folglich treffen die wirtschaftlichen Folgen der behördlichen Schließungen zunächst die gewerblichen Mieter, wohingegen gewerbliche Vermieter, die ihre Immobilien derzeit vermietet haben, rechtlich betrachtet keinerlei wirtschaftliche Einbußen zu verzeichnen haben.

## Die Entscheidung des BGH

Der BGH hat sich nun mit der Frage beschäftigt, ob dies im Einzelfall unbillig ist und korrigiert werden muss. Er hat betont, dass die gesetzliche Risikoverteilung, nach der der Mieter das Verwendungs- oder Betriebsrisiko für die Mietsache trägt, bei behördlichen Schließungsanordnungen zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie nur eingeschränkt gilt. Denn durch die Pandemie habe sich ein derart außergewöhnliches Risiko realisiert, dass dieses nicht einer Partei allein zugeordnet werden könne. Die Geschäftsgrundlage der betroffenen Mietverträge sei dadurch schwerwiegend gestört. Auf dieser Grundlage komme in Einzelfällen auch eine Anpassung von Gewerbemietverträgen in Betracht. Im Einzelnen:

### Der Sachverhalt

Die Beklagte mietete von der Klägerin Gewerberäume zum Betrieb eines Textil-Discounters. Diese wurden vom 19. März 2020 bis einschließlich 19. April 2020 aufgrund behördlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie geschlossen. Die Mieterin zahlte daraufhin die Monatsmiete für April 2020 i.H.v. EUR 7.854,00 nicht.

In erster Instanz wurde die Beklagte durch das LG Chemnitz zur Zahlung der Miete in voller Höhe verurteilt. Das OLG Dresden hob im Rahmen des Berufungsverfahrens das Urteil teilweise auf und entschied, dass die Miete für den Zeitraum der Lockdown-bedingten Schließung pauschal hälftig zu teilen sei; der Vertrag sei nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage entsprechend anzupassen.

### Keine Mietminderung

Der BGH hat zunächst Gewährleistungsrechte der Mieterin (insbesondere Mietminderungsrechte) aufgrund staatlicher Betriebsschließungen verneint, da ein Mangel

der Mietsache, also die Aufhebung oder eine erhebliche Minderung der Tauglichkeit der Mietsache zur vertraglich vereinbarten Nutzung, nicht gegeben sei.

Grundsätzlich liegt ein Mangel nur vor, wenn die Beschränkungen der vermieteten Sache auf der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der Mietsache beruhen (*objektbezogene* Umstände) und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen der Mieterin liegen (*personen-* oder *betriebsbezogene* Umstände).

Im Falle der pandemiebedingten behördlichen Schließungsanordnungen liegt ein Mietmangel aufgrund des fehlenden konkreten Objektbezugs nicht vor, so der BGH. Die Mietfläche würde grundsätzlich weiterhin wie vereinbart zur Verfügung stehen.

## Vertragsanpassungsanspruch

Der BGH bejaht indes grundsätzlich die Möglichkeit der Vertragsanpassung aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).

Ein solcher Anspruch ist grundsätzlich subsidiär zu anderen vertraglichen und gesetzlichen Regelungen, z.B. Gewährleistungsrechten. Er ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen eine Anpassung des Vertragsinhalts an veränderte tatsächliche Verhältnisse, um einen Ausgleich zwischen dem Bestands- und dem Erfüllungsinteresse der einen und dem Anpassungs- oder Beendigungsinteresse der anderen Partei zu schaffen. Eine Vertragsanpassung infolge der Störung der Geschäftsgrundlage bedeutet praktisch, dass der Grundsatz der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) eingeschränkt wird und kann daher nur in besonderen Ausnahmefällen zur Anwendung kommen.

Ein Vertrag kann gem. § 313 Abs. 1 BGB angepasst werden, wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

1. Es liegt eine schwerwiegende Veränderung eines Umstandes vor, der zur Vertragsgrundlage geworden ist;
2. die Parteien hätten den Vertrag nicht oder anders abgeschlossen, wenn sie dies bei Abschluss vorhergesehen hätten;
3. wenigstens einer der Parteien kann das Festhalten am unveränderten Vertrag im konkreten Einzelfall nicht zugemutet werden.

### Schwerwiegende Änderung der Vertragsgrundlage

Die COVID-19-Pandemie und die daraufhin ergangene behördliche Schließungsanordnung der Gewerbefläche vom 19. März 2020 bis zum 19. April 2020 stellt eine schwerwiegende Änderung der Vertragsgrundlage dar, so der BGH. Dafür spreche auch die nach dem zweiten Lockdown 2020/2021 neu geschaffene Vorschrift des Art. 240 § 7 EGBGB, wonach vermutet wird, dass eine schwerwiegende Änderung der Vertragsgrundlage vorliegt, wenn Gewerberäume infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für den Betrieb durch die Mieter nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar sind.

### Hypothetische Vereinbarung einer Anpassungsklausel

Der BGH nimmt außerdem an, dass die Parteien den Mietvertrag mit einem anderen Inhalt abgeschlossen hätten, wenn sie bei Vertragsschluss im Jahr 2013 die Möglichkeit der Pandemie und die damit verbundene Gefahr einer hoheitlich angeordneten Betriebsschließung vorausgesehen hätten. Es sei anzunehmen, dass redliche Mietvertragsparteien für diesen Fall das damit verbundene wirtschaftliche Risiko nicht einseitig zu Lasten des Mieters geregelt, sondern in dem Vertrag für diesen Fall eine Möglichkeit zur Mietanpassung vorgesehen hätten.

### Zumutbarkeit, am Vertrag festzuhalten

Schließlich legte der BGH dar, welche Kriterien für eine etwaige Vertragsanpassung berücksichtigt werden sollen. Denn hier bedarf es einer Interessenabwägung, ob und inwieweit dem Mieter das Festhalten am unveränderten Vertrag unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht zugemutet werden kann.

Der BGH stellte heraus, dass die Betriebsschließung aufgrund der behördlichen Verfügung über das gewöhnliche Verwendungsrisiko hinausging. Durch die COVID-19-Pandemie habe sich ein allgemeines Lebensrisiko verwirklicht, das von der mietvertraglichen Risikoverteilung ohne eine entsprechende vertragliche Regelung nicht erfasst werde. Das damit verbundene Risiko könne regelmäßig keiner Vertragspartei allein zugewiesen werden. Eine pauschale Betrachtungsweise im Sinne einer hälftigen Teilung der Miete – wie von der Vorinstanz angenommen – erfülle die Anforderungen der Zumutbarkeitsprüfung aber nicht. Es bedürfe vielmehr einer umfassenden Abwägung im Einzelfall.

Dabei seien die der Mieterin tatsächlich entstandenen Nachteile durch die Geschäftsschließung und deren Dauer zu berücksichtigen. Der BGH bezog sich dabei im Wesentlichen auf mögliche Umsatzeinbußen der Mieterin. Es sei aber nur auf das konkrete Mietobjekt, nicht hingegen auf den Konzernumsatz abzustellen. Weiterhin müsse in die Abwägung einfließen, welche Maßnahmen die Mieterin ergriffen habe oder hätte ergreifen können, um drohende Verluste zu vermindern. Es seien grundsätzlich auch die finanziellen Vorteile der Mieterin zu berücksichtigen, die diese durch staatliche Leistungen zur Kompensation pandemiebedingter Nachteile erhalten habe. Ferner müssten (zu erwartende) Leistungen aus einer Betriebsversicherung berücksichtigt werden. Etwaige Darlehen sollen aber unberücksichtigt bleiben.

Der BGH sieht es nicht als Voraussetzung für einen Vertragsanpassungsanspruch an, dass bei der Mieterin,

eine Existenzgefährdung vorliegt. Schließlich seien auch die Interessen des Vermieters bei der Abwägung in den Blick zu nehmen.

**Rechtsfolge**

Der BGH hat das Urteil des OLG Dresden aufgehoben und zur erneuten Entscheidung an dieses zurückverwiesen. Das OLG hat nunmehr zu prüfen, welche konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen die Geschäftsschließung in dem streitgegenständlichen Zeitraum für die Beklagte hatte und ob diese Nachteile ein Ausmaß erreicht haben, das eine Anpassung des Mietvertrags erforderlich macht. Soweit dies der Fall ist, muss das OLG eine etwaige Reduzierung der Miete ebenfalls anhand der konkreten Einzelfallumstände (und eben nicht pauschal) bemessen.

## Fazit und Ausblick

Seit Beginn der Pandemie haben zahlreiche Gerichte über etwaige Verpflichtungen von Gewerbemietern zur Zahlung der vollen Miete trotz der gravierenden Auswirkungen der COVID-19-Pandemie entschieden.

Die bisherige Rechtsprechung hat Gewährleistungsrechte der Mieter bei Betriebsschließungen/-einschränkungen ganz überwiegend verneint. Der BGH hat dies nun bestätigt und – wie oben dargelegt – einen Mangel, der zu einer Minderung führt, ebenfalls abgelehnt.

Bei der Frage, ob ein Vertragsanpassungsanspruch aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage besteht, divergieren die bisherigen gerichtlichen Einschätzungen.

Während zuletzt noch das OLG Köln (22 U 79/21), das Kammergericht Berlin (8 U 85/21; 8 U 1106/20) sowie das OLG Frankfurt a.M. (2 U 147/20; 2 U 18/21) im Ergebnis keine Abweichung von der bisherigen Rechtslage angenommen und mithin weder eine Minderung noch eine Vertragsanpassung vorgenommen haben, haben das OLG Dresden (jenes Urteil, über das der BGH nun entschieden hat), das OLG Nürnberg (13 U 3078/20) und das KG Berlin (8 U 1099/20) eine (pauschale) Anpassung der Mietzahlungspflicht vorgenommen.

Vor diesem Hintergrund wurde die nun ergangene höchstrichterliche Entscheidung mit Spannung erwartet. Entsprechend begrüßenswert sind insofern insbesondere die Ausführungen des BGH zu den Aspekten, die im Rahmen der Abwägungsentscheidung Berücksichtigung finden sollen und für die Klärung weiterer Fälle nun die Richtschnur bilden werden. Richtig und wichtig ist dabei, dass sowohl die Interessen der Mieter als auch die der Vermieter und deren unterschiedliche Ausgangssituation im Einzelfall berücksichtigt werden sollen.

Sollten Gewerbemieter bei ihren Vermietern vorstellig werden und eine Reduktion der Miete im Wege der Vertragsanpassung für die Zeit des Lockdowns verlangen, können die vom BGH aufgestellten Kriterien helfen, um sich über eine zukünftige oder ggf. rückwirkende Vertragsanpassung gütlich zu einigen. Mieter sollten dabei nicht selbst eine Kürzung der Miete oder eine Aufrechnung vornehmen, um einen potentiellen Kündigungsgrund zu vermeiden. Vielmehr sollten einvernehmliche Lösungen mit dem Vermieter angestrebt werden – auch um schnell Klarheit ohne langwierige und kostspielige Gerichtsverfahren zu schaffen und ein vertrauensvolles Mietverhältnis fortsetzen zu können. Zudem dürfte es für einen Gewerbemieter aufwändig sein, die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Mietanpassung im Einzelnen in einem Gerichtsverfahren zu beweisen. Sollten Mieter für die Vergangenheit eine Vertragsanpassung verlangen, ohne eine solche für die Zeit eines oder der beiden Lockdowns zeitnah geltend gemacht oder ohne zumindest die Miete unter Vorbehalt gezahlt zu haben, könnte dies ggf. gegen eine Anpassung der Miete sprechen. Diese Fragen hat der BGH aber in seinem Urteil nicht weiter behandelt, sodass hierzu weitere gerichtliche Auseinandersetzungen anstehen dürften.

Insgesamt sorgt diese erste höchstrichterliche Entscheidung daher keinesfalls abschließend für Rechtssicherheit und -klarheit in diesem Bereich.

Beim BGH sind weitere Revisionsverfahren mit ähnlich gelagerten Sachverhalten und Problematiken anhängig. Eine ergänzende Klärung weiterer Fragen ist daher zeitnah zu erwarten.

Zu beachten bleibt jedoch, dass nicht allein der BGH, sondern gerade auch der Gesetzgeber für mehr Rechtssicherheit und -klarheit sorgen könnte. Dies ist derzeit aber nicht zu erwarten. Denn der Gesetzgeber hat bisherige Chancen zur Schaffung von klaren Lösungen für eine Vielzahl von Fällen nicht wahrgenommen, sondern hat es bislang bei punktuellen Eingriffen wie der temporären Kündigungssperre im ersten Lockdown 2020 sowie der Beweislastumkehr zugunsten der Mieter (Folgen der COVID-19 Pandemie als schwerwiegende Störung der Geschäftsgrundlage) im zweiten Lockdown 2020/2021 belassen (vgl. hierzu unsere Briefings „COVID-19 Immobilienrechtliche Aspekte“ vom 16. März 2020 und „Gewerbemiete in der COVID-19-Pandemie“ vom 15. März 2021). Der Gesetzgeber könnte – sofern er keine pauschale Regelung zur Risikoverteilung für den Fall staatlicher Betriebsschließungen trifft – zumindest die Kriterien, die im Rahmen des Vertragsanpassungsanspruchs zu berücksichtigen sind, exemplarisch regeln. Dies wäre nicht nur für die betroffenen Mietvertragsparteien, sondern auch für die nun mit einer Vielzahl derartiger Fälle befassten Gerichte eine willkommene Einschätzungshilfe.

**Dr. Johannes Conradi**
Partner

**T** +49 40 36 90 61 68
**E** johannes.conradi@freshfields.com

**Dr. Niko Schultz-Süchting**
Partner

**T** +49 40 36 90 62 73
**E** niko.schultz-suechting@freshfields.com

**Dr. Timo Elsner**
Partner

**T** +49 69 27 30 81 68
**E** timo.elsner@freshfields.com

**Dr. Julia Haas**
Partner

**T** +49 69 27 30 81 58
**E** julia.haas@freshfields.com

**Dr. Gerrit Beckhaus**
Partner

**T** +49 40 36 90 61 68
**E** gerrit.beckhaus@freshfields.com

**Dr. Marcus Emmer**
Of Counsel | Notar

**T** +49 69 27 30 81 25
**E** marcus.emmer@freshfields.com

**Moritz Heidbuechel**
Counsel

**T** +49 69 27 30 81 58
**E** moritz.heidbuechel@freshfields.com

**Dr. Kirsten Schlömer**
Senior Knowledge Lawyer

**T** +49 40 36 90 64 28
**E** kirsten.schloemer@freshfields.com

Diese Dokumentation wird zur Verfügung gestellt von der internationalen Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer, die in zahlreichen Ländern in unterschiedlichen Organisationsformen tätig ist. Weitere regulatorische Informationen finden Sie unter www.freshfields.com/support/legalnotice.

Freshfields Bruckhaus Deringer hat Niederlassungen und assoziierte Partnerkanzleien in Bahrain, Belgien, China, Deutschland, England, Frankreich, Hongkong, Italien, Japan, den Niederlanden, Österreich, Russland, Singapur, Spanien, Vietnam, den Vereinigten Arabischen Emiraten und den Vereinigten Staaten von Amerika.

Diese Dokumentation dient der allgemeinen Information und ist nicht als umfassende Darstellung gedacht. Sie kann eine Rechtsberatung nicht ersetzen.

© Freshfields Bruckhaus Deringer Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbB 2022