



# Gewerbemiete in der COVID-19-Pandemie

Die COVID-19-Pandemie hat erhebliche Auswirkungen auf gewerbliche Mieter und Vermieter. Zur Abmilderung der Folgen behördlich angeordneter Betriebsschließungen und -einschränkungen und anderer Pandemie-bedingter Beeinträchtigungen hat der Gesetzgeber verschiedene Maßnahmen ergriffen.

Maßgeblich für das Gewerbemietrecht sind das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (*COVID-19-Gesetz*) und das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung Pandemie-bedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht (*Anpassungsgesetz*).

Dieses Dokument fasst die für das Gewerbemietrecht maßgeblichen gesetzlichen (Neu-)Regelungen und die bisherige Rechtsprechung dazu zusammen. Darüber hinaus stellt es für Mieter und Vermieter relevante staatliche Förderprogramme und steuerliche Aspekte zur Abmilderung der Pandemiefolgen dar.

## Fortbestand mietvertraglicher Pflichten

Vertragliche Pflichten von Mietern und Vermietern bleiben auch während der COVID-19-Pandemie prinzipiell bestehen. Mieter erhalten durch das *COVID-19-Gesetz* kein gesondertes Minderungs-, Stundungs- oder Leistungsverweigerungsrecht. Wenn ein Mieter die Miete nicht pünktlich und vollständig zahlt, kommt er grundsätzlich in Verzug und muss Verzugszinsen bezahlen sowie etwaige sonstige Verzugschäden ersetzen.

## Keine Mietminderung bei Betriebsschließungen

Die bisherige Rechtsprechung hat mögliche Gewährleistungsrechte des Mieters bei Betriebsschließungen oder -einschränkungen, insbesondere die Minderung, überwiegend verneint. Obwohl die Entscheidungen teils uneinheitlich sind, ist eine vermietetfreundliche Tendenz erkennbar: Ein

Mangel der Mietsache, der zur Minderung führt, wird überwiegend verneint, da die staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nicht die konkrete Beschaffenheit, den Zustand oder die Lage des Mietobjekts betreffen.

## Vertragsanpassungsanspruch nur im Einzelfall

Außerdem kommt für Gewerbemietler ein Anspruch auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) in Betracht. Ob ein solcher Anspruch - nachrangig zu anderen vertraglichen und gesetzlichen Regelungen - besteht, ist einzelfallabhängig und anhand der folgenden Voraussetzungen zu beurteilen:

- (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 diese Veränderung bei Abschluss vorhergesehen hätten;
- (3) wenigstens einer der Parteien kann das Festhalten am unveränderten Vertrag im konkreten Einzelfall nicht zugemutet werden.

Die ersten beiden Voraussetzungen erachteten die Gerichte bisher bei Pandemie-bedingten staatlichen Maßnahmen als unproblematisch gegeben. Der Gesetzgeber hat diese Linie im Anpassungsgesetz durch die gesetzliche Vermutung aufgegriffen, wonach die staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie eine schwerwiegende Veränderung der Grundlage von Gewerbemietverträgen darstellen.

Die Kernfrage eines Anpassungsanspruchs besteht darin, ob einer der Parteien (regelmäßig wohl dem Mieter) ein Festhalten am unveränderten Vertrag zugemutet werden kann. Dies ist anhand einer einzelfallabhängigen Interessenabwägung zu ermitteln. Die vertragliche oder gesetzliche Risikoverteilung spielt dabei eine maßgebliche Rolle.

Eine gefestigte Rechtsprechung hierzu gibt es noch nicht. Die unteren Instanzen urteilten bisher überwiegend, dass Mietern trotz staatlicher Betriebsschließungen oder -einschränkungen ein Festhalten am unveränderten Gewerbemietvertrag zumutbar ist. In den Urteilen, die sich auf die Zeit des ersten Lockdowns und teilweise auf die sich daran anschließenden Betriebsbeschränkungen im Frühjahr 2020 beziehen, sahen die Gerichte das Risiko der Betriebsnutzung überwiegend beim Mieter. Auch betonte die Rechtsprechung die Möglichkeit der Mieter, Rücklagen zumindest in Höhe von einer Monatsmiete zu bilden. Aktuell liegen zwei gegensätzliche obergerichtliche Urteile vor: Während das OLG Dresden eine Vertragsanpassung für angezeigt hält (mit einer hälftigen Mietreduktion), bleibt das OLG Karlsruhe bei der bisher eher vermietetfreundlichen Linie vieler Gerichte und lehnt eine Herabsetzung der Miete ab.

Der Bundesgerichtshof wird deshalb – aufgrund der gesetzlich angeordneten Beschleunigung entsprechender gerichtlicher Verfahren auch in absehbarer Zeit – in verschiedenen Einzelfallkonstellationen über die rechtlichen Auswirkungen der Pandemie auf gewerbliche Mietverträge letztinstanzlich entscheiden. Mit Unsicherheiten verbunden ist bis dahin neben den Voraussetzungen einer Vertragsanpassung auch deren möglicher Inhalt, denn der Rechtsprechung steht hierbei ein Ermessensspielraum zu. Neben einer Mietreduktion (in variabler Höhe) ist etwa an Stundungen oder Schadensersatzansprüche zu denken. Insoweit wird erst nach einer höchstrichterlichen Klärung Gewissheit bestehen, ob das Anpassungsgesetz, das nach seinem Sinn und Zweck die Mietvertragsparteien zu Verhandlungslösungen bewegen sollte, auch nennenswerte rechtliche Folgen entfalten wird.

Im verfahrensrechtlichen Bereich hat das Anpassungsgesetz eine teilweise Umkehr der Beweislastverteilung bewirkt. Der Vermieter muss nunmehr im Zweifelsfall beweisen, dass die neue gesetzliche Vermutungsregelung nicht greift, d.h. dass die staatlichen Maßnahmen nicht zu einer schwerwiegenden Veränderung wesentlicher Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, geführt haben. Der Mieter trägt weiterhin die Darlegungs- und Beweislast für die übrigen Voraussetzungen eines Vertragsanpassungsanspruchs, insbesondere die Unzumutbarkeit. Die bisherige Rechtsprechung hierzu ist streng und fordert ausführliche Nachweise zu den Umständen, die zur Unzumutbarkeit führen sollen. Hierfür können zahlreiche Kriterien eine Rolle spielen (u.a. Branchenzugehörigkeit; Auswirkungen auf den konkreten Geschäftsbetrieb; erhaltene Staatshilfen; mögliche Kostenreduzierungen).

## Zeitweise Aussetzung des Kündigungsrechts des Vermieters

Regelmäßig steht dem Vermieter ein außerordentliches Kündigungsrecht zu, wenn der Mieter mit der Entrichtung von zwei Monatsmieten in Verzug kommt. Dieses Kündigungsrecht wurde durch das *COVID-19-Gesetz* zeitweise ausgesetzt, soweit der Mieter im Zeitraum vom 1. April bis zum 30. Juni 2020 die fällige Miete nicht geleistet hatte und die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruhte. Den Zusammenhang zwischen der COVID-19-Pandemie und der Nichtleistung muss der Mieter glaubhaft machen.

Der Mieter hat bis zum 30. Juni 2022 Zeit, um die vorgenannten Zahlungsrückstände auszugleichen. Bis dahin ist eine Kündigung wegen Zahlungsrückständen aus dem Zeitraum vom 1. April bis zum 30. Juni 2020 ausgeschlossen. Jedoch kann der Vermieter bei Zahlungsrückständen weiterhin auf die Mietsicherheit zurückgreifen und seine (Zahlungs-)Ansprüche auch gerichtlich verfolgen.

Von der Möglichkeit einer Verlängerung des vorgenannten Aussetzungszeitraums für das Kündigungsrecht des Vermieters wurde kein Gebrauch gemacht.

## Insolvenzrechtliche Aspekte

Das *COVID-19-Gesetz* sah ursprünglich eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht **bis zum 30. September 2020** vor, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Unternehmens auf den Folgen der COVID-19-Pandemie beruhte und Sanierungsaussichten bestanden.

Für den Zeitraum **vom 1. Oktober 2020 bis zum 31. Dezember 2020** wurde die Suspendierung der Insolvenzantragspflicht verlängert, dies aber nur für Unternehmen, die zwar überschuldet, aber nicht zahlungsunfähig waren.

Vor dem Hintergrund verzögerter Auszahlungen staatlicher Hilfeleistungen hat der Gesetzgeber nun die Insolvenzantragspflicht wegen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung im Zeitraum **vom 1. Januar 2021 bis zum 30. April 2021** für Unternehmen weiter ausgesetzt, sofern diese im Zeitraum vom 1. November 2020 bis zum 28. Februar 2021 einen Antrag auf die Gewährung staatlicher Hilfeleistungen zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie (insbesondere sog. November- und Dezemberhilfen) gestellt haben. Konnte der Antrag aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen innerhalb des vorgenannten Zeitraums nicht gestellt werden, wird die Insolvenzantragspflicht ebenfalls ausgesetzt. Die Antragspflicht bleibt jedoch bestehen, wenn Unternehmen offensichtlich keine Aussicht auf die

Gewährung der staatlichen Hilfeleistung haben oder diese für die Beseitigung der Insolvenzreife unzureichend ist.

Der Gesetzgeber hat außerdem den Anfechtungsschutz für Pandemie-bedingte Stundungen (z.B. von Mieten) ausgeweitet. Von dieser Privilegierung sind Zahlungen auf gestundete Forderungen erfasst, die bis zum 31. März 2022 geleistet werden, sofern die Stundung bis zum 28. Februar 2021 vereinbart wurde. Demnach sind vertragsgemäß empfangene Mietzahlungen in den genannten Zeiträumen grundsätzlich nicht anfechtbar. Diese Privilegierungen gelten prinzipiell nicht, wenn dem Vermieter bekannt war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Mieters nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet waren.

## Staatliche Förderprogramme

Für gewerbliche Mieter und Vermieter besteht die Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlicher Förder- und Hilfsprogramme.

### KfW-Förderprogramme

Alle KfW-Förderprogramme folgen demselben Grundprinzip: Ein Unternehmen, das infolge der COVID-19-Pandemie in temporäre Finanzierungsschwierigkeiten geraten ist, kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Darlehen erhalten, welches die KfW oder eine andere staatliche Stelle gegenüber dem Kreditgeber bis zu einem bestimmten Prozentsatz absichert. Auf diese Weise soll der Kreditgeber in die Lage versetzt werden, das Darlehen zu einem niedrigen Zinssatz und ohne weitere Sicherheiten an das Unternehmen zu vergeben.

Grundsätzlich können im Inland ansässige Immobiliengesellschaften die KfW-Förderprogramme bei Vorliegen der Voraussetzungen in Anspruch nehmen. Mietvertragliche Zahlungserleichterungen wie Mietstundungen können sich auf das Vorliegen von Finanzierungsschwierigkeiten und somit auf die Inanspruchnahme von KfW-Förderprogrammen auswirken.

Eine Inanspruchnahme der KfW-Förderprogramme ist prinzipiell durch Unternehmen sowohl mit Sitz im In- als auch im Ausland möglich (wobei nicht eindeutig geklärt ist, ob der gesellschafts- oder steuerrechtliche Sitz relevant ist). Ausländische Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft sind jedoch nur förderungswürdig, soweit diese mehrheitlich in Privatbesitz stehen und die Förderung Vorhaben in Deutschland betrifft (also z.B. für Zwecke von Tochtergesellschaften, Niederlassungen, Betriebsstätten oder Filialen in Deutschland verwendet werden soll). Unternehmen, an denen Private Equity Investoren beteiligt sind, können zwar unabhängig von der Höhe der

Beteiligung gefördert werden, allerdings kann bei maßgeblichem Einfluss der Private Equity Investoren ein Kredit nur unter der Bedingung gewährt werden, dass während der Kreditlaufzeit keine Ausschüttungen an bzw. Entnahmen durch die Investoren erfolgen.

Die Unternehmen müssen die Hilfsmittel für Investitionen verwenden. Eine bloße Umschuldung und Nachfinanzierung abgeschlossener Vorhaben werden nicht erfasst.

### November- und Dezemberhilfen

Die sog. November- und Dezemberhilfen sind außerordentliche Wirtschaftshilfen zugunsten von Unternehmen, Betrieben, Selbstständigen, Vereinen und sonstigen Einrichtungen, die durch die Pandemie-bedingten staatlichen Schließungsanordnungen direkt, indirekt oder über Dritte betroffen sind.

Dabei werden bis zu 75 % des jeweiligen Nettovergleichsumsatzes aus dem Vorjahresmonat ersetzt. Die EU-Beihilferegeln bilden die Auszahlungsgrenze, welche momentan bei 4 Mio. € pro Unternehmen liegt. Nach den Vorgaben der EU-Kommission, die noch in deutsches Recht umzusetzen sind, können künftig voraussichtlich Hilfen in Höhe von bis zu 12 Mio. € pro Unternehmen ausgezahlt werden.

Andere Wirtschaftshilfen für denselben Förderzeitraum und mit derselben Zweckrichtung werden - im Gegensatz zu KfW-Förderungen - grundsätzlich auf die November- und Dezemberhilfen angerechnet.

### Überbrückungshilfen II und III

Die Überbrückungshilfen II und III sollen einen Fixkostenausgleich für Unternehmen, (Solo-)Selbständige und Angehörige der freien Berufe bieten, die von Pandemie-bedingten Umsatzeinbrüchen betroffen sind. Zu den (teilweise) ersatzfähigen betrieblichen Fixkosten gehören dabei u.a. Mieten sowie Kosten für bauliche Maßnahmen zur Umsetzung von Hygienekonzepten im Umfang von bis zu 20.000 € pro Monat. Die Überbrückungshilfe II umfasst die Monate September bis Dezember 2020, während die Überbrückungshilfe III den Zeitraum von November 2020 bis Juni 2021 abdeckt.

Für die Überbrückungshilfe II gibt es einen komplexen Kriterienkatalog, der für die Antragsberechtigung erfüllt sein muss. Für den Erhalt der Überbrückungshilfe III sind die Kriterien dahingehend vereinfacht, dass im jeweiligen Fördermonat ein Umsatzeinbruch von mindestens 30 % gegenüber dem jeweiligen Vorjahresmonat vorliegen und dieser Einbruch auf die COVID-19-Pandemie zurückgeführt werden muss. Bis zum 2. März 2021 war die Inanspruchnahme der Überbrückungshilfe III auf Unternehmen, die nicht mehr als 750 Mio. € Jahresumsatz erzielen, begrenzt.

Seit dem 3. März 2021 können auch umsatzstärkere Unternehmen die Überbrückungshilfe III beantragen.

Die Überbrückungshilfen II und III ersetzen (unter Beachtung des EU-Beihilferahmens) gestaffelt nach Umsatzeinbruch zwischen 40 % und 90 % der Fixkosten. Der Maximalbetrag für die Überbrückungshilfe III wurde auf 1,5 Mio. € pro Fördermonat angehoben, sofern das EU-Beihilferecht nicht entgegensteht. Eine Unterstützung von verbundenen Unternehmen ist in Höhe von bis zu 3 Mio. € monatlich möglich.

Zur Anrechnung von anderen Wirtschaftshilfen gelten dieselben Grundsätze wie für die November- und Dezemberhilfen (siehe oben).

Anträge für die Überbrückungshilfe II können noch bis zum 31. März 2021 und für die Überbrückungshilfe III bis zum 31. August 2021 gestellt werden.

Eine rechtmäßig gewährte Überbrückungshilfe muss nicht zurückgezahlt werden.

### Wirtschaftsstabilisierungsfonds

Auf Grundlage des Gesetzes zur Errichtung eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds wurde ein Fonds des Bundes, der Wirtschaftsstabilisierungsfonds (*WSF*), mit einem Umfang von 600 Mrd. € geschaffen. Dieser Fonds stellt 400 Mrd. € für Garantien für zwischen dem **28. März 2020 und 31. Dezember 2021** begebene Schuldtitel und Verbindlichkeiten von Unternehmen zur Verfügung. Weitere 100 Mrd. € sind für Rekapitalisierungsmaßnahmen (u.a. stille Beteiligungen, Erwerb von nachrangigen Schuldtiteln, Hybridanleihen, Genussrechten, Erwerb von Anteilen) vorgesehen. Daneben stehen 100 Mrd. € für die Unterstützung der oben genannten KfW-Programme zur Verfügung.

Eine Inanspruchnahme des *WSF* kommt in Betracht, soweit keine anderen staatlichen Hilfsprogramme anwendbar sind oder diese nicht ausreichen.

Antragsberechtigt für Garantien und Rekapitalisierungsmaßnahmen sind insbesondere Unternehmen der Realwirtschaft mit einer gewissen Größe, die in den letzten beiden abgeschlossenen Geschäftsjahren mindestens zwei der folgenden drei Kriterien erfüllt haben:

- (1) Bilanzsumme von über 43 Mio. €,
- (2) mehr als 50 Mio. € Umsatzerlöse und
- (3) mehr als 249 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt.

Darüber hinaus muss das Unternehmen so bedeutend sein, dass seine Bestandsgefährdung erhebliche

Auswirkungen auf die Wirtschaft, die technologische Souveränität, die Versorgungssicherheit sowie den Arbeitsmarkt hat. Daneben gibt es noch weitere Zugangsvoraussetzungen, die im jeweiligen Einzelfall zu klären sind.

### Steuerzahlungen

Steuerpflichtige können bis zum 31. März 2021 unter Darlegung ihrer Verhältnisse Anträge auf Stundung der bis zum 31. März 2021 fälligen Steuern stellen, wenn sie durch die COVID-19-Krise unmittelbar nicht unerhebliche wirtschaftliche Schäden erleiden. Die Stundungen werden längstens bis zum 30. Juni 2021 gewährt;

Anschlussstundungen können im Zusammenhang mit einer angemessenen, längstens bis zum 31. Dezember 2021 dauernden Ratenzahlungsvereinbarung gewährt werden. Die Finanzverwaltung kann in diesen Fällen auf die übliche Erhebung von Stundungszinsen verzichten.

Zudem können Einkommen- bzw. Körperschaftsteuervorauszahlungen auf Antrag herabgesetzt werden, sofern aufgrund sinkender Umsätze durch die COVID-19-Pandemie eine geringere Steuerschuld absehbar ist. Der Antrag auf Stundung bzw. Anpassung einer Steuervorauszahlung muss erkennen lassen, dass die COVID-19-Pandemie schwerwiegende negative Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation des Antragstellers hat. Ebenso können die Finanzämter der Länder beispielsweise die Sondervorauszahlung für die Dauerfristverlängerung bei der Umsatzsteuer für durch die COVID-19-Pandemie betroffene Unternehmer (ggf. auf 0 €) herabsetzen und erstatten. Daneben soll nach Mitteilung an das Finanzamt bei betroffenen Steuerpflichtigen bis zum 30. Juni 2021 von Vollstreckungsmaßnahmen für bis zum 31. März 2021 fällig gewordene Steuern abgesehen werden.

### Unsere Real-Estate-Experten

#### Dr. Gerrit Beckhaus

T +49 40 36 90 61 68

E [gerrit.beckhaus@freshfields.com](mailto:gerrit.beckhaus@freshfields.com)

#### Dr. Johannes Conradi

T +49 40 36 90 61 68

E [johannes.conradi@freshfields.com](mailto:johannes.conradi@freshfields.com)

#### Dr. Timo Elsner

T +49 69 27 30 81 68

E [timo.elsner@freshfields.com](mailto:timo.elsner@freshfields.com)

#### Dr. Julia Haas

T +49 69 27 30 81 58

E [julia.haas@freshfields.com](mailto:julia.haas@freshfields.com)

#### Dr. Niko Schultz-Süchting

T +49 40 36 90 62 73

E [niko.schultz-suechting@freshfields.com](mailto:niko.schultz-suechting@freshfields.com)

## 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](http://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.