
Störung der Geschäftsgrundlage? – Wie geht es weiter für Hotelbetreiber?

Störung der Geschäftsgrundlage? – Wie geht es weiter für Hotelbetreiber?

Am 27. Januar 2020 hatten wir die erste Corona Infektion in Deutschland. Die Infektionszahlen nahmen zu, Todesfälle mussten zunehmend verzeichnet werden, sodass zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie Bund, Länder und Kommunen das öffentliche Leben stark eingeschränkt haben. Ein bundesweiter erster Lock-Down galt ab dem 22. März 2020. Erst ab dem 4. Mai 2020 erfolgten schrittweise Lockerungen – das Beherbergungsverbot für touristische Zwecke wurde umgestaltet in ein Apell an die Bevölkerung, touristische Reisen zu unterlassen. Anfang Oktober 2020 wurden aufgrund ansteigender Infektionszahlen und Todesfälle die Beherbergungsverbote für touristische Reisen wieder eingeführt. Seit dem 16. Dezember 2020 befindet sich Deutschland im zweiten Lock-Down.

Die Hotellerie ist hiervon immens betroffen. Durch die staatlich angeordneten Beherbergungsverbote für touristische Zwecke sowie durch die Änderung des Reiseverhaltens aufgrund der COVID-19-Pandemie, z.B. Wegfall der Geschäftsreisen und überwiegendes Home-Working für eine Vielzahl von Geschäftsleuten. Welche rechtlichen Handlungsmöglichkeiten haben Hotelbetreiber in Bezug auf ihre Miet- bzw. Pachtverhältnisse? Eine Frage, auf die seit dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie die Bundesregierung, Land- und Oberlandesgerichte, zahlreiche Rechtsanwälte, Hotelbetreiber und -eigentümer die richtige Antwort suchen. Wir skizzieren nachstehend unsere Einschätzung der Rechtslage und mögliche, ausgewogene und für beide Seiten (Hotelbetreiber und -eigentümer) angemessene Lösungswege.

Mit dem **Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Corona-Pandemie** im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, welches am 1. April 2020 in Kraft trat, wurde bekanntermaßen das Kündigungsrecht des Vermieters bzw. Verpächters ausgeschlossen, wenn der Mieter bzw. Pächter infolge der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie im Zeitraum vom 1. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 keine Miete bzw. Pacht zahlt (einschließlich Neben- und Betriebskostenvorauszahlungen). Damit blieb aber im Grundsatz die vereinbarte Miete bzw. Pacht nach wie vor geschuldet. Dies hatte zur Folge, dass dem Vermieter bzw. Verpächter neben der vereinbarten Miete bzw. Pacht noch Verzugszinsen zustehen, die sich derzeit auf 8,12 % p.a. belaufen, denn der gesetzliche Verzugszinssatz liegt für Unternehmer bei 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz und derzeit beträgt der Basiszins -0,88 %. Ferner bleibt der Mieter bzw. Pächter zur Zahlung der ausstehenden Miete bzw. Pacht bis zum 30. Juni 2022 verpflichtet und ihm drohen gegebenenfalls die Inanspruchnahme der geleisteten Miet- bzw. Pachtsicherheit noch im laufenden Miet- bzw. Pachtverhältnis, sollte die Forderung unstreitig oder gerichtlich festgestellt sein. Wirklich etwas gewonnen haben die Hotelbetreiber durch diese gesetzliche Änderung nach unserer Auffassung nicht.

Deshalb versuchte man in Verhandlungen und auch streitigen Verfahren durch Anwendung der nach wie vor geltenden gesetzlichen Regelungen eine Miet- bzw. Pachtminderung aufgrund Bestehens eines Mangels am Miet-

bzw. Pachtgegenstand sowie eine Miet- bzw. Pachtanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage durchzusetzen.

Es sind bereits zahlreiche landgerichtliche Entscheidungen (LG München II, Urteil vom 28. Januar 2021, 1 O 2773/20; LG München I, Urteil vom 25. Januar 2021, 31 O 7743/20; LG Stuttgart, Urteil vom 19. November 2020, 11 O 215/20; LG Wiesbaden, 5. November 2020, 9 O 852/20; LG Mönchengladbach, 2. November 2020, 12 O 154/20; LG München II, Urteil vom 6. Oktober 2020, 13 O 2044/33; LG München I, Urteil vom 5. Oktober 2020, 34 O 6013/20, LG Frankfurt a.M., Urteil vom 2. Oktober 2020, 2-15 O 23/20; LG Zweibrücken, Urteil vom 11. September 2020, HK O 17/20; LG Frankfurt a.M., 7. August 2020, 5 O 160/20; LG Heidelberg, Urteil vom 30. Juli 2020, 5 O 66/20, LG Mannheim, 23. Juli 2020, 23 O 22/20,) ergangen, die aber weitestgehend den Einzelhandel betrafen und nur in einer jüngeren Entscheidung des Landgerichts München I (LG München I, Urteil vom 25. Januar 2021, 31 O 7743/20) einen Hotelbetrieb zu beurteilen hatten. Am 24. Februar 2021 ist auch die erste Entscheidung eines Oberlandesgerichtes ergangen (OLG Dresden, 5U 1782/29), die bisher allerdings noch nicht veröffentlicht wurde und daher nur eine Pressemitteilung existiert.

Das Vorliegen eines Mangels am Miet- bzw. Pachtgegenstand wird weitestgehend von den Gerichten (ausgenommen z.B. Landgericht München I, Urteil vom 22. September 2020, 3 O 4495/20) und auch in der Literatur abgelehnt. So gilt zwar grundsätzlich, dass ein Miet- bzw. Pachtgegenstand mangelhaft ist, wenn dessen Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben bzw. eingeschränkt ist. Hoheitlichen Maßnahmen führen allerdings nach herrschender Meinung nur dann zu einem Mangel, wenn ein **unmittelbarer** Zusammenhang mit der Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Miet- bzw. Pachtgegenstandes vorliegt (LG München II, Urteil vom 6. Oktober 2020, 13 O 2044/33). Dieser unmittelbare Zusammenhang dürfte bei den Hotelbetrieben indes fehlen. So wurde regelmäßig keine vollständige Hotelschließung angeordnet, sondern allein die Beherbergung zu touristischen Zwecken für einen gewissen Zeitraum untersagt. Eine Nutzung durch Geschäftsreisende war und ist nach wie vor möglich. Von der COVID-19-Pandemie ist zudem nicht ein konkreter Hotelstandort betroffen, sondern die gesamte Welt. Auch richtet sich die Anordnung des Beherbergungsverbot für touristische Zwecke nicht gegen den konkreten Hotelbetrieb. Vielmehr ist der Auslastungsrückgang eine mittelbare Folge aufgrund der Änderung des Kundenverhaltens, Reisen zu unterlassen und sich letztlich selbst vor der COVID-19-Pandemie zu schützen.

Eine Miet- bzw. Pachtreduzierung wurde daher, sofern in der Literatur angenommen, weitestgehend auf die Grundsätze des Wegfalls bzw. der Störung der Geschäftsgrundlage im Sinne von **§ 313 BGB** gestützt. Die Regelung besagt: „Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit verändertem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann eine Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.“

Dazu hat der Bundestag am 17. Dezember 2020 eine Ergänzung beschlossen , die am 31. Dezember 2020 in Kraft getreten ist mit einer zeitlichen Befristung bis zum 30. September 2022. Im neuen **Art. 240 § 7 EGBGB** heißt es

„(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.“

Der **Anwendungsbereich** ist in zeitlicher Hinsicht auch für Sachverhalte vor Inkrafttreten der Neuregelung eröffnet, soweit diese noch nicht rechtskräftig entschieden sind. Erfasst sind damit auch Fälle des ersten Lock-Downs.

In **tatbestandlicher Hinsicht** müssen drei Elemente erfüllt sein: Ein **reales**, ein **hypothetisches** und ein **normatives Element**.

Das **reale Element** ist erfüllt, wenn sich ein Umstand, der zur Grundlage des Vertrages geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert. Nunmehr gilt nach der gesetzlichen Einführung des **Art. 240 § 7 EGBGB** eine Vermutung für den Mieter bzw. Pächter, dass der Miet- bzw. Pachtgegenstand aufgrund staatlicher Covid-19-Pandemie-Maßnahmen nicht oder nur mit erheblichen Einschränkungen verwendbar ist. Damit gilt (leider) allein die Tatsache, dass sich durch die COVID-19-Pandemie ein wesentlicher Umstand, der Geschäftsgrundlage des Miet- bzw. Pachtvertrages geworden ist, als gesetzlich vermutet. Ein Gegenbeweis durch den Vermieter bzw. Verpächter bleibt möglich. Dies betrifft insbesondere die Fälle, in denen der Miet- bzw. Pachtvertrag zu einem Zeitpunkt abgeschlossen wurde, in der die Ausbreitung der COVID-19-Pandemie und die sich hieraus ergebenden Maßnahmen bereits absehbar waren. Keinesfalls bewirkt das Vorliegen dieses Umstandes allein eine Anpassung der Miete bzw. Pacht. Viel gewonnen ist durch diese gesetzliche Regelung damit nach unserer Auffassung ebenfalls nicht. Vielmehr verbleibt es bei der Prüfung des Vorliegens der nachstehenden, weiteren Tatbestandsvoraussetzungen und der Bestimmung einer Rechtsfolge im Einzelfall. Die Politik hat versucht, die Parteien an den Verhandlungstisch zu bringen, so ist dies auch ausdrücklich in der Gesetzesbegründung deklariert. In der Tat bezweifeln wird wohl heute keiner, dass man bei Kenntnis eines Ausbruchs einer solchen Pandemie andere Regelungen getroffen hätte. Das Vorliegen einer Umstandsveränderung und damit des realen Elements wurde bisher auch von den Landgerichten nicht in Frage gestellt. Damit müssen Vermieter oder Verpächter zwar nicht „zittern“, wie es schon zu lesen war, aber auch Mieter bzw. Pächter und damit die Hotelbetreiber können nicht jubilieren. Vielmehr besagt die Neuregelung wohl nur, dass die COVID-19-Pandemie nach Meinung des Gesetzgebers weder allein der Risikosphäre des Vermieters/Verpächters noch der des Mieters/Pächters zuzuordnen ist.

Nach dem weiteren **hypothetischen Element** ist die Frage zu beurteilen, ob die Parteien den Vertrag nicht oder mit verändertem Inhalt geschlossen hätten, hätten sie die Covid-19-Pandemie-bedingten Einschränkungen vorausgesehen. Maßgeblich hierfür sind die Regelungen zur Miete bzw. Pacht. Ist eine Umsatz- oder Fixmiete bzw. -pacht (gegebenenfalls mit einer Umsatz-Incentivierung) geschuldet, ist zu fragen, wie hoch die derzeitige Miete bzw. Pacht im Vergleich zur Marktlage ist, wie der Deckungsgrad durch Umsatzerlöse und wie das Verhältnis von Angebot und Nachfrage auf dem Markt und die hieraus resultierenden Verhandlungspositionen ist.

Gemäß einem jüngst ergangenen Urteil des Landgerichts München I (Urteil vom 25. Januar 2021, 31 O 7743/20) ist die letzte Tatbestandsvoraussetzung, das Vorliegen des **normativen Elements**, von entscheidender Bedeutung: Hiernach muss das Festhalten am unveränderten Vertrag für den Mieter bzw. Pächter **unzumutbar sein**. Das Landgericht München hat eine exemplarische Beurteilung des Einzelfalls durchgeführt, die auch bei

allen weiteren (streitigen) Verfahren zu berücksichtigen sein werden (gegebenenfalls mit einer anderen Wertung). So gilt es grundsätzlich zunächst zu berücksichtigen, dass der Mieter bzw. Pächter das Verwendungsrisiko zu tragen hat. Dies umfasst bei der gewerblichen Miete bzw. Pacht das Risiko, Umsätze und Gewinne erzielen zu können. Nach der Begründung der Gesetzesänderung gemäß vorstehend zitiertem **Art. 240 § 7 EGBGB** sollen Einschränkungen aufgrund von Covid-19-Pandemie-Maßnahmen weder der Risikosphäre des Vermieters bzw. Verpächters noch des Mieters bzw. Pächters zugeordnet werden. Als Indiz für die starke Beeinträchtigung des Mieters bzw. Pächters und damit des Hotelbetreibers sind zu berücksichtigen die Höhe des Umsatzrückgangs im Vergleich zum Vorjahr, Höhe des Umsatzrückgangs im Vergleich zum Vorjahr sowie die Existenzgefährdung des Mieters bzw. Pächters und seine Anstrengungen zur Verringerung der Verluste (Rücklagen, Beantragung von Fördermitteln, Zuschüssen, Kurzarbeit) – die Aufzählung ist selbstverständlich nur beispielhaft.

Interessant sind nunmehr die Möglichkeiten bei der Beurteilung der **Rechtsfolge**, namentlich welche Anpassungen des Miet- bzw. Pachtvertrages unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände beim Vermieter/Verpächter und Mieter/Pächter **angemessen** sind. Mögliche Fallgestaltungen sind Miet- bzw. Pachtreduzierungen, gegebenenfalls gekoppelt mit der Verlängerung der Laufzeit des Miet- bzw. Pachtvertrages und einer später erhöhten Miete bzw. Pacht, Miet- bzw. Pachtstundungen bis hin zum (teilweisen) Erlass der Miete bzw. Pacht. Für die Beurteilung sind auf Vermieter- bzw. Verpächterseite zu berücksichtigen, ob er die Miete bzw. Pacht für die Tilgung seines Immobilienkredits benötigt, die noch bestehende Restlaufzeit des Miet- bzw. Pachtvertrages, die Solvenz des Mieters, Corporate Governance-Anforderungen sowie gegebenenfalls die Situation von Gesellschaftern, Aktionären, Anteilseignern oder von Anlegern. Der Mieter bzw. Pächter kann dem insbesondere den Erfolg seiner bisherigen Betriebsführung, seine Solvenz sowie die bisher unternommenen Anstrengungen, um seine Verluste zu reduzieren, gegenüberstellen.

Wie aufgezeigt, ist all dies eine Beurteilung im Einzelfall, und auch jedes Gericht wird diese Einzelfallprüfung vornehmen müssen. Eine generelle, allgemeingültige Aussage über „die“ angemessene Vertragsanpassung kann nicht getroffen werden.

Es sollten sich daher nach unserer Auffassung alle Parteien überlegen, ob sie durch langjährige Gerichtsverfahren das Verhältnis zu ihrem Vertragspartner belasten wollen. Der Bundesgerichtshof wird die Fälle aller Voraussicht nach erst in einem späteren Pandemiestadium oder bei deren Beendigung zu beurteilen haben mit der Folge, dass er im Nachhinein die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie gänzlich überblicken kann – und daher gegebenenfalls anders beurteilen mag als die jetzt angerufenen Instanzgerichte. Allerdings mag bis dahin eine zwischenzeitliche Insolvenz des Mieters bzw. Pächters nicht auszuschließen sein, hiermit verbunden die Suche nach einem geeigneten Nachfolge-Betreiber und gegebenenfalls ein Re-Branding des Hotels – alles Maßnahmen, die für keine Vertragspartei erfreulich sein dürften, sondern über einen langen Zeitraum extreme Unsicherheiten mit sich bringen und die Hotelimmobilie in ihrem Ansehen und ihrer Bewertung leiden lassen. Daher sollten sich unseres Erachtens nach allen Beteiligten schon jetzt an den Verhandlungstisch setzen und an eines denken: –Nur wer jetzt klug agiert, hat „nach Corona“ noch eine langfristige Geschäftsbeziehung vor sich.

Ansprechpartner:

Petra Swai
Tel: +49 40 3609945523
pswai@kpmg-law.com

