

# Mandanten-Informationen

**Bau- und Immobilienrecht**  
Januar 2021

## Hilfe für Gewerberaummieter?

Seit dem 16. Dezember 2020 befindet sich Deutschland bekanntlich in einem erneuten COVID-19-bedingten Lock-Down. Zahlreiche Gewerbemieter und Pächter mussten infolgedessen ihre Geschäftsbetriebe schließen, und es ist für uns nach den am 5. Januar 2021 gefassten Beschlüssen und der Entwicklung der Ansteckungszahlen nicht absehbar, wann die Betriebe wieder regulär öffnen dürfen. Bereits während des sogenannten ersten Lock-Downs im Frühjahr 2020 unternahm es der Gesetzgeber, mit dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020 die Interessen (auch) der Gewerbemieter und Pächter zu stärken, indem er ihnen einen Kündigungsschutz auch im Falle ausbleibender Mietzahlungen in den Monaten April bis Juni 2020 bis zum 30. Juni 2022 gewährte. Nicht geklärt wurde damals jedoch die Frage, ob die Mieter und Pächter infolge der staatlich angeordneten Beschränkungen für die Gewerbebetriebe zu einer Reduzierung der Miete oder Pacht berechtigt sind – sei es infolge einer Mietminderung oder infolge der Anwendung der Grundsätze über die Störung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Diese Fragen wurden in der Zwischenzeit von den Gerichten unterschiedlich beantwortet, überwiegend jedoch mit der Begründung verneint, dass die Verwendung der Mietsache im Risikobereich des Mieters liege. Zahlreiche Mieter wurden zwischenzeitlich zur Zahlung offener Mietrückstände verurteilt. Nunmehr möchte der Gesetzgeber Mietern und Pächtern durch eine neue Regelung helfen.

### **1. Ergänzung der Regelungen zur Störung der Geschäftsgrundlage**

In seiner Sitzung am 17. Dezember 2020 hat der Bundestag eine bis zum 30. September 2022 befristete Ergänzung zu § 313 BGB beschlossen, die am 31.

Dezember 2020 in Kraft getreten ist. Art. 240 § 7 EGBGB lautet:

„(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 Neuregelung ist nach dem Willen des Gesetzgebers auch auf Sachverhalte anwendbar, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung abgeschlossen sind, aber noch nicht rechtskräftig entschieden wurden. Dies hat erhebliche Relevanz auch für Schließungszeiträume oder sonstige Beeinträchtigungen durch staatliche Nutzungseinschränkungen während des ersten Lock-Downs.

- 313 BGB gewährt dem Mieter oder Pächter ein Recht zur Anpassung des Vertrages, wenn sich
  1. Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben,
  2. die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, und
  3. einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

Die vorsehenden Umstände sind vom Mieter bzw. Pächter im Falle eines Rechtsstreits darzulegen und zu beweisen.

Nach der vom Bundestag beschlossenen Ergänzung des § 313 BGB wird nun vermutet, dass die infolge der staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie fehlende oder erheblich eingeschränkte Nutzbarkeit von Gewerbemietflächen einen Umstand im Sinne vorstehender **Ziffer 1** darstellt. Aus der gesetzlichen Vermutung des Vorliegens einer schwerwiegenden Veränderung von zur Vertragsgrundlage gewordenen Umständen resultiert jedoch nicht automatisch ein Recht des Mieters zur Anpassung der Miete. Zwar muss der Mieter im Falle eines Rechtsstreits diese Tatbestandsvoraussetzung nicht mehr darlegen. Die gesetzliche Vermutung ist jedoch gegebenenfalls widerlegbar, d.h. dem Vermieter steht der Beweis des Gegenteils offen. Ein solcher Beweis dürfte beispielsweise dann geführt werden können, wenn der Mietvertrag zu einem Zeitpunkt geschlossen wurde, in dem eine pandemieartige Ausbreitung des COVID-19-Virus und ein daraus resultierender Lock-Down bereits absehbar waren oder bestanden.

Des Weiteren müssen – damit ein Anspruch auf Vertragsanpassung für den Mieter besteht – auch die weiteren Voraussetzungen nach **Ziffer 2** und **Ziffer 3** erfüllt sein. Zu klären ist damit zum einen die hypothetische Frage, ob die Vertragsparteien den

Mietvertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, hätten sie die COVID-19-bedingten Schließungen vorausgesehen. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage sind die konkret zwischen den Parteien getroffenen Mietregelungen wie Umsatzmietregelungen, die Miethöhe und deren Deckungsgrad durch Umsatzerlöse, Incentivierungen im Verhältnis zu marktüblichen Gestaltungen, aber auch das Verhältnis von Angebot und Nachfrage auf dem Mietmarkt und die daraus resultierenden Verhandlungspositionen der Parteien.

Ferner ist das normative Element des § 313 BGB zu beantworten, wie es in dem Tatbestandsmerkmal zu **Ziffer 3** zum Ausdruck kommt, d.h. ob dem Mieter das Festhalten am unveränderten Vertrag zumutbar oder unzumutbar ist. Entscheidend hierfür sind – wie bisher – die Umstände des Einzelfalles, wobei insbesondere folgende Punkte zu beachten sein dürften:

- Wie ist die vertragliche Risikoverteilung in Bezug auf das konkrete Mietverhältnis?

Hierbei ist – auch nach der jüngsten gesetzlichen Neuregelung – zu berücksichtigen, dass grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache trägt. Dazu gehört bei der gewerblichen Miete vor allem das Risiko, in dem Mietobjekt Umsätze und Gewinne erzielen zu können. Eine solche Risikoverteilung bzw. -übernahme schließt für den Betroffenen regelmäßig – abgesehen von extremen Ausnahmefällen, in denen eine unvorhergesehene Entwicklung mit unter Umständen existentiell bedeutsame Folgen für eine Partei eintritt – die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen. Entsprechend haben auch einige Gerichte bisher schon einen Anspruch des Mieters auf Vertragsanpassung entsprechend der Regelung des § 313 BGB in Erwägung gezogen, im Ergebnis für den Einzelfall aber abgelehnt. Die Begründung der Gesetzesänderung geht hingegen davon aus, dass ohne entsprechende vertragliche Regelungen Belastungen infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie regelmäßig weder der Risikosphäre des Vermieters noch des Mieters zuzuordnen seien.

- Wie stark wirken sich die staatlichen Beschränkungen auf den Betrieb des Mieters aus?

Ein Indiz für eine starke Beeinträchtigung kann dabei ein erheblicher Umsatzrückgang zum Beispiel im Vergleich zum Vorjahr sein. In diesem Zusammenhang spielen auch die Dauer der Beeinträchtigung sowie die Frage, ob der Mieter hierdurch in seiner Existenz gefährdet wird, eine Rolle.

- Welche Anstrengungen haben der Mieter oder dessen Inhaber, Gesellschafter, Aktionäre usw. unternommen, um die durch die COVID-19-Pandemie entstandenen Risiken zu verringern?

Insoweit ist beispielsweise zu berücksichtigen, ob dem Mieter Zuschüsse zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie zustehen und ob er diese beantragt und erhalten hat. Ferner ist zu hinterfragen, ob der Mieter beispielsweise Aufwendungen im Zusammenhang mit Kurzarbeit oder dem Wegfall von Wareneinkäufen erspart, mit denen er die Umsatzausfälle infolge staatlicher

Beschränkungen jedenfalls teilweise kompensieren kann.

## **2. Mögliche Vertragsanpassung als Rechtsfolge**

Bei der bei Vorliegen aller vorstehenden Voraussetzungen vorzunehmenden Vertragsanpassung sind zudem nicht nur die Einzelfallumstände beim Mieter, sondern auch die Verhältnisse auf Vermieterseite zu berücksichtigen. Die Vertragsanpassung muss für beide Vertragsparteien angemessen sein. Dabei ist beispielsweise zu berücksichtigen, inwieweit der Vermieter selbst auf die Mietzahlungen angewiesen ist, u.a. um Immobilienkredite für die vermietete Immobilie zu tilgen, aber auch unabhängig davon die verbleibende Laufzeit des Mietvertrages und die Solvenz des Mieters im Übrigen. Eine Vertragsanpassung dürfte dem Vermieter dann nicht zumutbar sein, wenn er damit rechnen muss, dass der Mieter trotz der Reduzierung des Mietzinses in absehbarer Zeit Insolvenz anmelden muss. Zudem kommen auch Vertragsgestaltungen in Betracht, in denen sich der Mieter insgesamt – trotz der Auswirkungen der pandemiebedingten Schließungen – in einer wirtschaftlich deutlich besseren Lage als der Vermieter befindet, so dass eine Vertragsanpassung unangemessen wäre.

Rechtsfolge einer Vertragsanpassung ist zudem nicht zwingend eine einseitige Reduzierung der Miethöhe. Möglich sind (nach wie vor) auch

- eine verzinsliche oder zinslose Stundung der Miete,
- die Kombination einer vorübergehenden Mietreduzierung mit einer Verlängerung der Laufzeit des Mietvertrages, die eine spätere Erhöhung des Mietzinses beinhaltet,
- eine Verringerung der Mietfläche oder auch
- eine Aufhebung des gesamten Mietvertrages.

Entscheidend sind daher auch zukünftig die Umstände des Einzelfalls, so dass sich generelle Aussagen, wie sie bereits zu lesen waren („Vermieter müssen jetzt wieder zittern“) verbieten.

- Konsequenzen für die Praxis

Infolge der vorstehenden Ausführungen ist es den Mietern trotz der Ergänzung des § 313 BGB nicht anzuraten, die Miete ohne weiteres zu kürzen, da dies schnell zu einem kündigungsrelevanten Mietrückstand führen kann. Mieter müssen vielmehr das Gespräch mit dem Vermieter suchen und diesem die konkreten Umstände, aufgrund derer eine Vertragsanpassung aus ihrer Sicht im Einzelfall nötig erscheint, darlegen. Dabei raten wir Mietern, ihren Blick auch auf die Interessen der Vermieter zu richten und ihnen – unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen – konkret zu erläutern, dass und warum ihnen auch unter Berücksichtigung der Fallumstände beim Vermieter, soweit bekannt, ein Festhalten am Vertrag zu unveränderten Bedingungen als unzumutbar erscheint. Mieter müssen dabei berücksichtigen, dass viele Vermieter eine Entscheidung zur Anpassung eines lang laufenden Mietvertrages nur auf einer gesicherten Entscheidungsgrundlage unter Berücksichtigung für sie bestehender Corporate Governance-Anforderungen und der Business Judgement-Rule möglich ist. Insofern treffen – trotz der neuen

gesetzlichen Vermutungsregelung, der damit verbundenen veränderten Beweislastverteilung hinsichtlich des Vorliegens einer Geschäftsgrundlage und deren schwerwiegender Änderung und einer so insgesamt für Mieter sicher verbesserten Verhandlungsposition – die Mieter doch erhebliche Darlegungsanforderungen.

Umgekehrt kann Vermietern nichts anderes geraten werden, als sich mit ihrem Mieter an den Verhandlungstisch zu setzen, wenn nicht schon auf den ersten Blick eine Vertragsanpassung gemäß § 313 BGB ausscheidet, und nach einer einvernehmlichen Lösung zu suchen. Zum einen kann dies dazu beitragen, die Liquidität des Mieters zu sichern und diesen langfristig als Mieter zu erhalten. Zum anderen muss beachtet werden, dass parallel zu der Ergänzung des § 313 BGB zum 31. Dezember 2020 auch die Zivilprozessordnung angepasst wurde. So gibt § 44 EGZPO den Gerichten nun auf, Klagen in Bezug auf eine Anpassung der Miete nach § 313 BGB vorrangig und beschleunigt zu behandeln und innerhalb von einem Monat nach Zustellung der Klageschrift einen ersten Verhandlungstermin anzusetzen. Ob dies – auch unter Pandemiegesichtspunkten – praktisch durchführbar ist, bleibt zwar abzuwarten. In jedem Fall ist aber im Falle eines Rechtsstreits mit erheblichen Kosten und ggf. der Einholung von Gutachten zu rechnen, um die jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu eruieren und die Zumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag für beide Parteien auszuloten. Dies kann und sollte durch ein gut vorbereitetes Vermieter-Mieter-Gespräch vermieden werden, wenn möglich.

Für einzelne Vermieter mögen auch die steuerlichen Konsequenzen einer Mietreduzierung mit in die Überlegungen einzubeziehen sein, namentlich die Möglichkeit eines Teilerlasses von Grundsteuer. Aus grundsteuerlicher Sicht sind die Hauptanwendungsfälle eines Teilerlasses im Sinne des § 33 GrStG bei vermieteten Gewerbeimmobilien entweder ein Leerstand oder die Zahlungsunfähigkeit des Mieters. Der Vermieter darf die Ertragsminderung als Grundlage des Teilerlasses nicht vertreten dürfen, d.h. diese muss auf Umständen beruhen, die außerhalb seiner Einflussnahmemöglichkeit liegen. Im Schrifttum wurde bei einem Betrieb der Land- und Forstwirtschaft als Beispiel der Ernteausfall durch Naturereignisse wie Hochwasser, Dürre, Hagel usw. als nicht zu vertretender Umstand angesehen. Eine Pandemie und ihre Auswirkungen auf gewerbliche Nutzer könnten gleich zu behandeln sein, wengleich hierzu noch keine Entscheidungen existieren. Sollte ein zu berücksichtigender Einnahmeausfall gegeben sein, so kommt es nur dann zu einem Teilerlass, wenn Mietminderung bzw. -ausfall mehr als 50% der ursprünglich vereinbarten Miete umfassen. Dies bezieht sich auf ein Kalenderjahr. In branchenbezogenen Einzelfällen für Single Tenants beispielsweise aus der Hotellerie, Gastronomie oder dem Einzelhandel sowie auch in Einkaufszentren kann daher ein Grundsteuererlass mit Aussicht auf Erfolg zu beantragen sein.

KPMG LAW und die Experten der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft unterstützen Sie gern bei

- der Beurteilung und Ermittlung, ob die Tatbestandsmerkmale des § 313 BGB vorliegen und damit ein Anspruch auf Vertragsanpassung in Betracht kommt, insbesondere bei der Beschaffung der hierfür erforderlichen Informationen durch gezielte Nachfragen beim Mieter und/oder eine eigene Ermittlung über dessen

finanzielle und sonstige geschäftliche Situation,

- den Verhandlungen über eine Anpassung des Mietvertrages,
- der Erstellung eines Nachtrages zum Mietvertrag als Ergebnis der Verhandlungen und
- der Prüfung der steuerlichen Auswirkungen etwaiger mietvertraglicher Anpassungen.

## Ansprechpartner:

KPMG Law



**Dr. Rainer Algermissen**

Partner Leiter Bau- und Immobilienrecht

 +49 40 3609945331

 [ralgermissen@kpmg-law.com](mailto:ralgermissen@kpmg-law.com)



**Inke Reuter**

Senior Manager

 +49 351 21294423

 [ireuter@kpmg-law.com](mailto:ireuter@kpmg-law.com)

© 2020 KPMG Law Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, assoziiert mit der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einem Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative ("KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten.

KPMG International erbringt keine Dienstleistungen für Kunden. Keine Mitgliedsfirma ist befugt, KPMG International oder eine andere Mitgliedsfirma gegenüber Dritten zu verpflichten oder vertraglich zu binden, ebenso wie KPMG International nicht autorisiert ist, andere Mitgliedsfirmen zu verpflichten oder

vertraglich zu binden.