

# Gewerberaummiete: Schein oder Sein? Hilft die neue gesetzliche Regelung zur Störung der Geschäftsgrundlage den Mietern?

18. Januar 2021

Am **31.12.2020** ist **Art. 240 § 7 EGBGB** in Kraft getreten, der in Abs. 1 lautet: „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.“ Die Regelung gilt auch für Pachtverträge.

Dies klingt zunächst positiv und lässt Mieter auf einen Anspruch hoffen. Leider hat diese Regelung mehr Symbolcharakter als eine rechtlich bedeutsame Wirkung und führt daher zu Missverständnissen. Mieter könnten ihre rechtliche Position falsch verstehen und von einem Anspruch ausgehen. Betroffen ist aber nur eine der Voraussetzungen, die ohnehin unkritisch war. Es ist also mehr Schein als Sein. Auch in Zukunft wird es weiterhin auf den Einzelfall ankommen, ob und in welchem Umfang ein Anpassungsanspruch besteht. Rechtssicherheit kann nur durch vertragliche Vereinbarungen oder durch ein Gericht geschaffen werden. Die Gesetzesänderung könnte aber ggf. neue Verhandlungen zwischen Vermieter und Mieter anstoßen.

Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Anpassung eines Mietvertrags nach § 313 Abs. 1 BGB sind dann erfüllt, wenn

- sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben (**reales Element**),
- die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, (**hypothetisches Element**) sowie
- einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere unter Berücksichtigung der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann (**normatives Element**).

Für das **reale Element** besteht nun eine **Vermutung** für Gewerbe- und Pachtverhältnisse, die an staatliche Maßnahmen anknüpft (Verordnungen, Allgemeinverfügungen, Verwaltungsakte), die sich auf die Mietsache selbst oder den in der Mietsache ausgeübten Betrieb beziehen, wenn dadurch die Verwendbarkeit aufgehoben oder erheblich eingeschränkt wird. Die Vermutung ist widerleglich, z. B. wenn ein Mietvertrag zu einem Zeitpunkt geschlossen wurde, in dem die Pandemie bekannt war. Für Mieter ist der Mehrwert dieser Vermutung sehr beschränkt, da dies auch schon bisher im Regelfall bejaht werden konnte. Die Vermutung gilt **nicht** für die weiteren Merkmale und gibt auch keine Hilfe für eine konkrete Rechtsfolge.

Das **hypothetische Element** wird man im Regelfall bejahen können, es sei denn, der Mietvertrag enthält eine andere Regelung oder der Mietvertrag wurde erst nach Beginn der Pandemie geschlossen.

Beim **normativen Element** sind weiterhin alle Umstände des Einzelfalls zu betrachten, also insbesondere ob eine **Zumutbarkeit** am unveränderten Vertrag unter Berücksichtigung der **Risikoverteilung** besteht. Die Gesetzesbegründung sagt zwar, dass das Risiko von zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie ergangenen

---

staatlichen Maßnahmen grundsätzlich weder in die Sphäre des Vermieters noch des Mieters fällt. Ob die Gerichte aber in Zukunft beim gesetzlichen Grundsatz bleiben (im Regelfall trägt der Mieter das Verwendungsrisiko) oder eine Ausnahme machen, wird sich zeigen.

Zentrales Element bleibt die **Zumutbarkeit**. Dabei wird es u.a. darauf ankommen, für welchen Zeitraum und wie stark sich die staatlichen Beschränkungen auf den Betrieb des Mieters auswirken (Indiz könnte ein erheblicher Umsatzrückgang im Vergleich zum Vorjahreszeitraum sein sowie die Vermögenssituation insgesamt). Zugleich müssen alle sonstigen Erleichterungen wie staatliche oder sonstige Zuschüsse Dritter oder ersparte Aufwendungen im Zusammenhang mit Kurzarbeit oder dem Wegfall von Wareneinkäufen berücksichtigt werden, auch ob eine Betriebsausfallversicherung greift und welche Gegenmaßnahmen der Mieter durchgeführt hat oder hätte durchführen können (z. B. Umstellung auf Online Handel, Außer-Haus-Verkauf etc.). Vergessen werden darf auch nicht die Situation des Vermieters, der die fortlaufenden Finanzierungs- und Erhaltungskosten zu tragen hat. Gerade die Darlehenssituation (außer Verbraucherdarlehen) hat der Gesetzgeber noch nicht geregelt.

Besteht ein Anspruch auf Anpassung, muss eine Rechtsfolge gefunden werden, welche die schutzwürdigen Interessen beider Vertragsteile in ein angemessenes Gleichgewicht bringt. Es hängt daher immer vom jeweiligen Einzelfall ab, ob für den Zeitraum, in dem ein Betrieb von einer staatlichen Maßnahme betroffen ist, z. B. eine Stundung oder Anpassung der Miethöhe, eine Verringerung der angemieteten Fläche bei gleichzeitiger Herabsetzung der Miete oder eine Änderung der Mietzeit angemessen ist.

Aktuell steht es in der Rechtsprechung 8:4 zugunsten von Vermietern. **Acht Gerichte, die eine volle Mietzahlungspflicht bejahen:** LG Heidelberg vom 30.07.2020 (5 O 66/20); LG Zweibrücken vom 11.09.2020 (HK O 17/20); LG München vom 22.09.2020 (13 O 1657/20); LG Frankfurt vom 02.10.2020 (2-15 O 23/20); LG Stuttgart vom 19.11.2020 (11 O 215/20); LG Wiesbaden vom 05.11.2020 (9 O 852/20); AG Köln vom 04.11.2020 (206 C 76/20) und AG Düsseldorf vom 10.11.2020 (45 C 245/20). **Vier Gerichte verneinen eine volle Mietzahlungspflicht wegen Sachmangels oder eines Anpassungsanspruchs nach § 313 BGB:** LG München vom 05.10.2020 (34 O 6013/20); LG Mönchengladbach vom 02.11.2020 (12 O 154/20); LG München vom 22.09.2020 (3 O 4495/20) und AG Pinneberg vom 17.11.2020 (81 C 18/20).

Das Gesetz hat auch ein **Vorrang- und Beschleunigungsgebot** (§ 44 EGZPO) für gerichtliche Verfahren über die Anpassung der Miete beschlossen, nach dem ein erster Termin spätestens einen Monat nach Zustellung der Klage stattfinden soll. Ob Gerichte dies erfüllen können, bleibt abzuwarten.

White & Case LLP  
John F. Kennedy-Haus  
Rahel Hirsch-Straße 10  
10557 Berlin  
T +49 30 880911 0

White & Case LLP  
Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
T +49 211 49195 0

White & Case LLP  
Bockenheimer Landstrasse 20  
60323 Frankfurt/Main  
T +49 69 29994 0

White & Case LLP  
Valentinskamp 70/EMPORIO  
20355 Hamburg  
T +49 40 35005 0

Dieses Schreiben ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten und anderer interessierter Personen. Es kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Gerne stehen wir Ihnen für weiterführende Informationen oder konkrete Anfragen zur Verfügung.

White & Case ist eine internationale Anwaltskanzlei, die aus White & Case LLP, eine im US-Staat New York registrierte Limited Liability Partnership, White & Case LLP, eine nach englischem Recht eingetragene Limited Liability Partnership, und weiteren angeschlossenen Unternehmen besteht. Die Partner unserer deutschen Büros gehören ebenfalls der nach dem Recht des Staates New York gegründeten Limited Liability Partnership an. Demzufolge ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.