

## COVID-19 Update

### Neuer Lockdown – Auswirkungen des Bund-Länder-Beschlusses vom 13. Dezember 2020 auf das Gewerbemietrecht

DEZEMBER 2020

#### *Mietzahlungspflicht und Bund-Länder-Beschluss vom 13. Dezember 2020*

Am 13. Dezember 2020 haben die Bundeskanzlerin und die Ministerpräsidentinnen und -präsidenten der Bundesländer angesichts der aktuellen Entwicklungen der Covid-19-Pandemie erneut tiefgreifende Maßnahmen zur Kontaktbeschränkung beschlossen. Dies umfasst – wie bereits im Frühjahr – unter anderem auch die weitgehende Schließung des Einzelhandels und von Dienstleistungsbetrieben. Adressat dieser Maßnahmen sind die Betreiber, die vielfach Mieter sind. Während die vergleichbaren Maßnahmen im Frühjahr mit einer Beschränkung des vermierterseitigen Kündigungsrechts wegen unterbliebener Mietzahlungen im Zeitraum April bis Juni 2020 (§ 2 des Art. 240 EGBGB) einherging, sollen nunmehr die wirtschaftlichen Lasten aus den neuerlichen Einschränkungen wohl über die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage zwischen Mieter und Vermieter verteilt werden.

Die bisher in diesem Zusammenhang ergangenen gerichtlichen Entscheidungen haben die öffentlich-rechtlichen Gebrauchsbeschränkungen im Rahmen der Covid-19-Pandemie überwiegend den persönlichen und betrieblichen Umständen des Mieters zugeordnet und nicht als Mangel der Mietsache angesehen. Folglich wurde dem Mieter kein gesetzliches Minderungsrecht aus § 536 BGB zugebilligt. Größere Uneinigkeit besteht in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung hinsichtlich eines Anspruchs auf Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB). Neben Zweifeln an der Anwendbarkeit dieses grundsätzlich subsidiären Rechtsinstituts haben die Gerichte im Einzelfall die Frage, ob dem Mieter ein Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar ist, unterschiedlich bewertet.

Die Bundeskanzlerin und die Ministerpräsidentinnen und -präsidenten haben nunmehr Stellung bezogen und in dem o.g. Bund-Länder-Beschluss unter Beschlusspunkt 15 ausgeführt:

*„Für Gewerbemiet- und Pachtverhältnisse, die von staatlichen Covid-19 Maßnahmen betroffen sind, wird gesetzlich vermutet, dass erhebliche (Nutzungs-)Beschränkungen in Folge der Covid-19-Pandemie eine schwerwiegende Veränderung der Geschäftsgrundlage darstellen können. Damit werden Verhandlungen zwischen Gewerbemietern bzw. Pächtern und Eigentümern vereinfacht.“*

Hierdurch wird die bereits im November von Mitgliedern der SPD-Bundestagsfraktion sowie dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz erklärte Absicht aufgegriffen, dass wegen Covid-19 angeordnete staatliche Beschränkungen von Gewerbebetrieben regelmäßig als „Störung der Geschäftsgrundlage“

gelten sollen. Jedenfalls will der Bund-Länder-Beschluss die grundsätzliche Anwendbarkeit von § 313 BGB klarstellen und es soll künftig gesetzlich vermutet werden, dass erhebliche (Nutzungs-)Beschränkungen in Folge der Covid-19-Pandemie eine schwerwiegende Veränderung der Geschäftsgrundlage "darstellen können".

## *Erste Bewertung*

Ziel der geplanten Vermutungsregelung ist es, einen Beitrag zur Rechtssicherheit zu leisten. Aufgrund der bisher ersichtlichen Informationen ist jedoch zweifelhaft, ob dieses an sich zu begrüßende Ziel tatsächlich erreicht werden kann: Der Bund-Länder-Beschluss als solcher hat zwar keinerlei normative Wirkung und bedarf einer entsprechenden gesetzlichen Umsetzung, dürfte jedoch Gerichte zumindest darin bestärken, Mietstreitigkeiten verstärkt über § 313 BGB zu lösen. Zudem würde eine gesetzliche Umsetzung des Bund-Länder-Beschlusses die Berufung auf den an sich subsidiären § 313 BGB zwar möglicherweise erleichtern, so dass ein Mieter bei Hinzutreten weiterer Umstände einen Anspruch gegen den Vermieter auf Vertragsanpassung erhalte.

Offen ist jedoch auch weiterhin, ob die gesetzliche Vermutung auch auf vergangene Monate und bereits anhängige Streitigkeiten sowie insbesondere auch auf die in aller Regel bereits (vollständig) gezahlten Dezembermieten anzuwenden wäre. Sofern die gesetzliche Umsetzung des Bund-Länder-Beschlusses eine (weitreichende) Rückwirkung entfalten soll, dürfte es sich jedoch um eine sog. „echte Rückwirkung“ handeln, die verfassungsrechtlich nur in Ausnahmefällen zulässig ist. Zwar lässt sich zwar faktisch nicht ausschließen, dass derzeit mit entsprechenden Rechtsstreiten befasste Gerichte dem geplanten Gesetzesvorhaben schon jetzt Rechnung tragen, rechtlich geboten oder gar zwingend ist dies jedoch nicht. Ebenso unsicher ist, ob auch neuere bzw. zukünftige Mietverhältnisse unter die Regelung fallen oder die entsprechende Handhabung der Thematik direkt in die Hände der Vertragsparteien gelegt wird. Hinzu kommt eine Vielzahl weiterer Detailthemen, die es anhand des konkreten Gesetzesentwurfs noch im Einzelnen zu beleuchten und erörtern gilt, z.B. ob § 313 Abs. 3 BGB grds. anwendbar bleibt und ob bzw. wie etwaige Unzumutbarkeitserwägungen auch auf der Vermieterseite (z.B. durch kreditvertragliche Verpflichtungen) in die Überlegungen einzubeziehen sind.

## *Ausblick*

Noch in diesem Jahr soll der Bund-Länder-Beschluss durch ein „*Gesetz zur Risikoverteilung bei gewerblichen Miet- und Pachtverhältnissen während der Corona-Pandemie*“ umgesetzt werden und dürfte zu einer Novellierung des Art. 240 EGBGB (Vertragsrechtliche Regelungen aus Anlass der Covid-19-Pandemie) oder einer neuen Parallelregelung führen. Letztlich wird jedoch auch in diesem Zuge nicht mit einer Klärung der Rechtsfolgen im Einzelfall zu rechnen sein, sodass sich die konkrete Vertragsanpassung nur durch eine differenzierte Einzelfallkasuistik entwickeln wird. Dies entspräche auch den bisherigen Informationen, nach welchen weder die SPD- noch die CDU/CSU-Bundestagsfraktion eine Regelung der Einzelfälle anstrebt, sondern es bewusst der Praxis überlassen bleiben soll, „gerechte“ Lösungen auf Basis des § 313 BGB zu finden.

Naheliegender dürfte – ungeachtet etwaiger Sonderkonstellationen und besonderer Umstände des Einzelfalls – im Grundsatz sein, bei einer vollständigen Schließung der Räumlichkeiten für den Publikumsverkehr von einer hälftigen Risikoteilung zwischen Vermieter und Mieter auszugehen. Jedenfalls wird dieses Ergebnis bereits durch im Markt weit verbreitete Vertragsanpassungen und erste gerichtliche Entscheidungen abgebildet.

Sobald die genaue gesetzliche Ausgestaltung feststeht und eine weitergehende Bewertung des Vorhabens möglich ist, melden wir uns mit einer Aktualisierung.

## Ihre Ansprechpartner



**Dr. Christian Hilmes**  
Partner - Hamburg  
Immobilienrecht

**Kontakt**  
Tel +49 40 82221 2187  
Mobil +49 172 6671773  
christian.hilmes@allenoverly.com



**Dr. Jochen Scheel**  
Partner - Frankfurt  
Leiter Immobilienrecht  
Deutschland

**Kontakt**  
Tel +49 69 2648 5551  
Mobil +49 151 14142390  
jochen.scheel@allenoverly.com



**Dr. Michael Fink**  
Counsel - Düsseldorf  
M&A/Immobilienrecht

**Kontakt**  
Tel +49 211 2806 7224  
Mobil +49 172 6128938  
michael.fink@allenoverly.com



**Dr. Udo Herbert Olgemöller**  
Counsel - Frankfurt  
Öffentliches Recht

**Kontakt**  
Tel +49 69 2648 5690  
Mobil +49 172 6916878  
udo.olgemoeller@allenoverly.com

Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. Allen & Overy LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC306763. Allen & Overy (Holdings) Limited is a limited company registered in England and Wales with registered number 07462870. Allen & Overy LLP and Allen & Overy (Holdings) Limited are authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority of England and Wales.

The term partner is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or a director of Allen & Overy (Holdings) Limited or, in either case, an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings. A list of the members of Allen & Overy LLP and of the non-members who are designated as partners, and a list of the directors of Allen & Overy (Holdings) Limited, is open to inspection at our registered office at One Bishops Square, London E1 6AD.

© Allen & Overy LLP 2020. This document is for general guidance only and does not constitute definitive advice.