

Antrag

der Abgeordneten Claudia Müller, Anja Hajduk, Dr. Manuela Rottmann, Chris Kühn (Tübingen), Katharina Dröge, Dieter Janecek, Canan Bayram, Daniela Wagner, Markus Tressel, Britta Haßelmann, Stefan Schmidt, Dr. Danyal Bayaz, Sven-Christian Kindler, Beate Müller-Gemmeke, Stefan Gelbhaar, Dr. Bettina Hoffmann, Katja Keul, Stephan Kühn (Dresden), Steffi Lemke, Filiz Polat und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Risikoverteilung bei Gewerbemieten klarstellen – Selbstständige, kleine und mittlere Unternehmen in der Corona-Krise unterstützen

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Die Corona-Pandemie hat erhebliche Auswirkungen auf den Einzelhandel, das Gastgewerbe, das Handwerk und viele weitere kleine und mittlere Unternehmen und damit auch auf deren Miet- und Pachtverhältnisse, auf die sich der Antrag im Folgenden bezieht. Nach Angaben des Handelsverbandes HDE gaben Mitte August 2020 über 20 Prozent der Einzelhandelsunternehmen an, sie seien akut existenzgefährdet. Durch Hygieneauflagen, veränderte Abstandsregeln, Begrenzung der Kundenzahl und auch verändertes Verhalten der Kundinnen und Kunden ist für viele Unternehmerinnen und Unternehmer bei auch vor der Krise wirtschaftlich erfolgreichen Geschäftsmodellen der Fortbestand in Frage gestellt. Die behördlichen Einschränkungen bei gleichzeitig hohen Pachtverpflichtungen sind ein wesentlicher Grund dafür. Deshalb sieht die antragstellende Fraktion die Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Klarstellung, dass behördliche Nutzungseinschränkungen für Gewerbeflächen aufgrund von Corona einen Anspruch der Gewerbemieterrinnen und -mieter auf Vertragsanpassung auslösen, von einer Minderung der Pacht für diesen Zeitraum bis zu Sonderkündigungsrechten. Ein Zuwarten bis zu einer Klärung dieser Frage durch die Zivilgerichte käme für viele Unternehmen zu spät. Nach dem Immobilienboom der vergangenen Jahre ist es fair, das Risiko von Corona für Einzelhandel und Gastronomie nicht allein auf die Gewerbetreibenden abzuwälzen, sondern zwischen den Vertragsparteien zu verteilen. Indem Vermieterinnen und Vermietern in solchen Fällen das Recht eingeräumt wird, die Laufzeit von Immobilienkrediten für solche Flächen zu verlängern, werden unbillige Härten vermieden.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

unverzüglich einen Gesetzentwurf vorzulegen, der

1. Fälle von Betriebsschließungen und Nutzungsbeschränkungen aufgrund behördlicher Allgemeinverfügungen zur COVID-19-Bekämpfung als schwerwiegende Veränderung der die Vertragsgrundlagen bildenden Umstände im Sinne des § 313 Absatz 1 BGB definiert, sodass auf diese Weise klargestellt ist, dass im Falle des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen des § 313 BGB ein Anspruch auf Vertragsanpassung besteht,
2. ergänzend dazu Vermieterinnen und Vermietern, die ihre vermietete Immobilie mit einem Darlehen finanziert haben, im Fall der Vertragsanpassung das Recht einräumt, damit einhergehend eine Anpassung der Darlehensverträge vorzunehmen.

Berlin, den 28. September 2020

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion

Begründung

Zu 1)

1. Situation in der Corona-Krise – unklare Rechtslage

Seit dem 16.03.2020 sind viele Betreiberinnen und Betreiber von Geschäften und sonstigen Einrichtungen dazu verpflichtet, ihren Betrieb zum Schutz vor Corona-Infektionen zu schließen. Dies betraf oder betrifft weiterhin etwa Einzelhandels-Verkaufsstellen; Bars, Clubs, Diskotheken, Kneipen und ähnliche Einrichtungen; Theater, Opern, Konzerthäuser, Museen, Messen, Ausstellungen, Kinos, Freizeit- und Tierparks sowie Anbieterinnen und Anbieter von Freizeitaktivitäten (drinnen und draußen); Sporteinrichtungen, Fitnessstudios, Schwimm- und Spaßbäder, Spielplätze. Die Untersagung ist durch die Länder angeordnet, woraufhin die Kommunen entsprechende Allgemeinverfügungen, beruhend dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) erlassen haben (vgl. Weidt/Schievek, NJOZ 2020, 481 m. w. N.).

Die Fallgestaltungen, die im Zuge der Pandemie unter Risikoverteilungsaspekten zu bedenken sind, beschränken sich dabei nicht nur auf vollständige behördliche Betriebsverbote. Auch behördliche Betriebsauflagen (Abstandsgebote, Begrenzungen der Kundenzahl, die gleichzeitig anwesend sein dürfen) können in die vertraglich vereinbarte Nutzung und die darauf basierende Umsatzerwartung wesentlich eingreifen (zu möglichen Fallgestaltungen Häublein/Müller, NZM 2020, 481, 482).

Der Gesetzgeber hat auf die Auswirkungen der Corona-Pandemie im Miet- und Pachtrecht zunächst mit der befristeten Aussetzung des Kündigungsrechts wegen Miet- bzw. Pachtrückständen für einen bestimmten Zeitraum reagiert (Artikel 240 § 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, EGBGB). Die Frage der Risikoverteilung zwischen Vermietern/Verpächterinnen und gewerblichen Mieterinnen/Pächtern wurde hingegen bisher gesetzgeberisch nicht adressiert, auch in der Erwartung, dass die Marktteilnehmer hier ohne gesetzgeberische Initiative zu einvernehmlichen Lösungen zwischen Vermieterinnen und Vermietern und Gewerbetreibenden angesichts der außergewöhnlichen Situation der Corona-Pandemie kommen werden.

Mittlerweile zeigen Rückmeldungen aus der Praxis, dass diese Einigungsbereitschaft auf Seiten von Verpächtern und Vermieterinnen überwiegend nicht vorhanden ist. Eine Befragung bei ca. 3.500 gastgewerblichen Unternehmen habe insoweit gezeigt, dass „40 Prozent der Vermieter und Verpächter kein Verständnis für die besondere Situation der Branche in der Corona-Krise haben“. Bei 54 Prozent der Betriebe habe sich (Stand: Mitte Mai 2020) keine partnerschaftliche Lösung mit dem Vermieter/Verpächter abgezeichnet. Bei den Großvermietern sei dies sogar zu 67 Prozent der Fall. Es bestehe gesetzgeberischer Handlungsbedarf, der – zum Teil unter Rückgriff auf

das österreichische Recht, konkret § 1104 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) – zu begründen versucht wird (Schreiben des Handelsverbands Deutschland (HDE) und des Deutschen Hotel- und Gaststättenverband DEHOGA von Mitte Mai an die Mitglieder der Bundestagsausschüsse für Wirtschaft und Energie und für Recht und Verbraucherschutz).

In der Praxis besteht offensichtlich erhebliche Unsicherheit darüber, ob überhaupt ein Anspruch auf Vertragsanpassung für Mieter und Pächterinnen bestehen kann. Während bei Wohnmietverhältnissen die Nutzung der Mietsache zum vertraglichen Zweck durch die Pandemie nicht beeinträchtigt ist und damit im Grundsatz klar ist, dass auch die Pflicht zur Mietzahlung fortbesteht, ist die Situation bei Gewerbemietverhältnissen zwar eine andere, da auch die Nutzbarkeit der Mietsache beeinträchtigt ist. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass die erste einheitliche Reaktion des Gesetzgebers mit einer Aussetzung des Kündigungsrechts für sämtliche Miet- und Pachtverhältnisse in Artikel 240 § 2 EGBGB die falsche Vorstellung genährt hat, Wohnraum- und gewerbliche Miet- und Pachtverhältnisse seien auch im Hinblick auf den Fortbestand der Primärleistungspflicht einheitlich zu betrachten. Der Gesetzgeber hat es im Zuge der Verabschiedung der Aussetzung des Kündigungsrechts versäumt klarzustellen, dass mit dieser Regelung keine Aussage über die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien im Hinblick auf die Pflicht zur Miet- bzw. Pachtzahlung bei pandemiebedingten Nutzungseinschränkungen verbunden ist.

In der Literatur wird bereits darauf hingewiesen, dass die Frage der Auswirkungen der Corona-Pandemie auf bestehende Mietverhältnisse mit Artikel 240 § 2 EGBGB gerade nicht abschließend geregelt werden sollte (Häublein/Müller, NZM 2020, 481, 490; vgl. ferner Sittner, NJW 2020, 1169, 1172). Gleichzeitig wird dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ zu Recht eine große Bedeutung von und in der deutschen Zivilrechtstradition beigemessen. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage wurde erst im Jahre 1920 vom Reichsgericht als Ausnahme anerkannt (RGZ 100, 129, Urteil vom 21.09.1920, „Dampfpreisfall“) und erst mit der Schuldrechtsreform 2002 in das BGB aufgenommen. Bei regulären Marktverhältnissen erkennt die Rechtsprechung das Vorliegen einer Störung der Geschäftsgrundlage nur äußerst zurückhaltend an (vgl. etwa die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs [BGH] zu Fällen öffentlich-rechtlicher Beschränkungen des Gebrauchs der Mietsache, Häublein/Müller, NZM 2020, 481, 484 m. w. N.). Eine spezifische Regelung für die von keiner Vertragspartei zu vertretende Störung der Geschäftsgrundlage für Miet- und Pachtverhältnisse vergleichbar dem § 1104 im österreichischen ABGB gibt es im deutschen Recht nicht. Die erhebliche rechtliche Unsicherheit in der Praxis zeigt, dass hier Klarstellungsbedarf insoweit besteht, als dass die Begehr nach Vertragsanpassung in bestimmten Konstellationen von COVID-19-bedingten Nutzungseinschränkungen keine Begehr (des Mieters/Pächterin) nach „Kulanz“ darstellt, sondern dass auf eine solche Anpassung auch ein Rechtsanspruch bestehen kann.

2. Überblick über zivilrechtliche Regelungsmechanismen zur Risikoverteilung

Die vorstehend skizzierte Situation wirft die Frage auf, ob die zur Verfügung stehenden Risikoverteilungsmechanismen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zur Zuordnung der infolge der aktuellen Viruskrise auflaufenden ökonomischen Schäden geeignet sind und zu angemessenen Ergebnissen führen. Insbesondere die Frage, ob Mieterinnen und Mieter trotz fehlender Nutzungsmöglichkeit zur Mietzahlung verpflichtet bleiben oder ob Vermieterinnen und Vermieter auf entsprechende Mieteinnahmen verzichten müssen, treibt alle Beteiligten „und nicht zuletzt ihre juristischen Berater“ um (Leo/Götz, NZM 2020, 402).

Als rechtliche Risikoverteilungsinstrumente stehen zunächst die §§ 535, 536 BGB zur Verfügung („Mietminderung“). Auch pachtrechtliche Vorschriften, wie etwa § 593 BGB, könnten einschlägig sein. Auf der Ebene des allgemeinen Schuldrechts ist insbesondere an die Unmöglichkeit der vertraglich bedungenen Leistung zu denken (§§ 275, 326 BGB) sowie an § 313 BGB, der „seit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die an § 242 BGB anknüpfende Judikatur zur Störung der Geschäftsgrundlage kodifiziert“ (zu alldem Häublein/Müller, NZM 2020, 481, 482). Nach diesem § 313 Absatz 1 BGB („Störung der Geschäftsgrundlage“) gilt: Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann 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.

Wie das zivilrechtliche Risikoverteilungssystem indes tatsächlich auf die beispiellose Corona-Krise Anwendung findet und einwirkt, ist – jenseits des Umstands, dass eine „wirtschaftlichen Unmöglichkeit“ der Zahlung von Miete oder Pacht nach § 275 Ansatz 2 BGB wohl nicht anzunehmen ist (vgl. Ekkenga/Schirmacher, NZM 2020, 410, 415) – umstritten:

a) Mietminderung wegen Mangelhaftigkeit der Mietsache nach den §§ 535, 536 BGB?

Schon die Beantwortung der Frage, ob ein „Mangel“ der Mietsache anzunehmen ist, ist unklar. Nach einer Ansicht begründen die behördlichen Geschäftsschließungen grundsätzlich keinen „Mangel“ der Mietsache, und „erst recht führen auch nicht die übrigen Beeinträchtigungen des Geschäftsbetriebs“ dazu. Die Beeinträchtigungen der Gebrauchsmöglichkeit, zu denen die Corona-Pandemie und die zu deren Eindämmung ergriffenen Maßnahmen geführt haben, „hängen nicht mit der Substanz der Mietsache zusammen“, was dazu führe, dass ein Minderungsrecht der Mieterin oder des Mieters nach § 536 BGB typischerweise nicht bestehe (siehe nur Häublein/Müller, NZM 2020, 481, 484 f. m. w. N.; Melcher, IMR 2020, 1038). Nach anderer Auffassung sei vielfach das Gegenteil richtig (Krepold, WM 2020, 726 ff.; Sentek/Ludley NZM 2020, 406, 407 ff.; siehe auch Solf, AnwZert MietR 8/2020 Anm. 1).

b) Befreiung der Mieterin oder des Mieters von der Leistungspflicht nach § 326 Absatz 1 BGB?

Inwieweit die Regelungen des Unmöglichkeitrechts zu sachgerechten Ergebnissen führen ist ebenfalls nicht klar. Eine Befreiung der Mieterin oder des Mieters von der Leistungspflicht gem. § 326 Absatz 1 BGB kommt grundsätzlich in Betracht, wenn die Vermieterin oder der Vermieter seinerseits gem. § 275 BGB nicht zu leisten brauche – dies ist nach vielfach vertretener Auffassung allerdings im gegenwärtigen Pandemie-Szenario nicht der Fall (Häublein/Müller, NZM 2020, 481, 486 m. w. N.): Die Annahme einer (Teil-)Unmöglichkeit der Vermieterleistung sei von den gesetzten Prämissen und insbesondere von jeweils unterstellten Pflichtenprogramm der Vermieterin oder des Vermieters abhängig. Sieht man „den Vermieter als nur zur Überlassung der Mietsache in einem generell zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand verpflichtet an, wäre seine Leistung auch unter Geltung der COVID-19-Pandemievorschriften nicht nur nach wie vor möglich, sondern mit Übergabe der Mietsache auch erbracht worden“. Dementsprechend lasse „eine Störung der Nutzungstätigkeit des Mieters aufgrund von Gesetzen, Epidemien etc. die Mietzahlungsverpflichtung grundsätzlich unberührt“ (Leo/Götz, NZM 2020, 402, 404 f. m. w. N.). Nach anderer Auffassung sollen die §§ 275, 326 BGB indes oftmals greifen (Schall JZ 2020, 388, 389 [395 f.]; vgl. auch Nachweise bei Leo/Götz, NZM 2020, 402, 404).

c) Vertragsanpassung nach § 313 Absatz 1 BGB?

Schließlich ist auch die Beantwortung der Frage der Anwendung des § 313 Absatz 1 BGB nicht unumstritten und letztlich offen. Die Auswirkungen der Corona-Pandemie stellten, auch in der Gewerberaummietsache, nach einer Auffassung eine Störung der Geschäftsgrundlage dar (Zehelein, in: BeckOK BGB, 54. Edition Stand: 01.05.2020, § 535, Rn. 520a m. w. N.). Gewerbemieterinnen und -mieter, die von den derzeitigen COVID-19-Maßnahmen existentiell betroffen seien, könnten gemäß § 313 Abs. 1 BGB eine Anpassung des Mietverhältnisses wegen Störung der Geschäftsgrundlage verlangen (Melcher, IMR 2020, 1038 ff.; vgl. ferner auch Warmuth, COVuR 2020, 16 ff.).

Obleich die Corona-Krise „das Potenzial zum neuen Lehrbuchbeispiel für § 313 Absatz 1 BGB“ habe, verbiete sich aber eine Pauschalbewertung. Eben weil jede Anwendung auf die COVID-19-Fälle sich auf die Prämisse stützen müsse, dass das Risiko der Corona-Pandemie keiner Partei allein zugewiesen sei, dürfe sie im Ergebnis nicht zu einer systematischen Überwälzung des Schadens von einer Partei auf die andere führen, sondern müsse sich durch eine gerechte Lastenteilung rechtfertigen (Weller/Lieberknecht/Habrich, NJW 2020, 1017, 1021). Die Mieter/Pächterin könnten hiernach aber grundsätzlich die Absenkung der Miete bzw. Pacht verlangen, soweit das Äquivalenzverhältnis gestört sei, weil die Nutzung der Miet-/Pachtsache zum Zweck der Virusbekämpfung, mithin hoheitlich, eingeschränkt sei. Diese Einschränkungen gewönnen mit zunehmender Dauer an Intensität; deswegen erscheine „für die ersten zwei Wochen ihrer Wirksamkeit die hälftige Aufteilung der Äquivalenzstörung auf die Parteien angezeigt; darüber hinaus andauernde Äquivalenzstörungen gehen in voller Höhe zulasten des Vermieters/Verpächters“ (Ekkenga/Schirmacher, NZM 2020, 410, 415).

Nach anderer Auffassung könne § 313 Absatz 1 BGB indes bei der Lösung der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang die Mietzahlungspflicht der Gewerberaummieterin oder -mieters in Zeiten hoheitlicher Nutzungsbeschränkungen in der Pandemie fortbestehe, „keine Anwendung finden“ (Leo/Götz, NZM 2020, 402, 405).

Zwischenzeitlich sind zwar erste unterinstanzliche Entscheidungen zum Thema ersichtlich; diese haben allerdings keine grundsätzliche Klärung der oben dargestellten Rechtsfragen herbeigeführt. So wurde vom Landgericht Heidelberg (Urt. v. 30.07.2020 – 5 O 66/20 = BeckRS 2020, 19165 = IMR 2020, 375) u. a. herausgestellt, dass es der dort beklagten Gewerbemieterin unter Abwägung aller Umstände zumutbar sei, an der vertraglich vereinbarten Mietzahlungspflicht festzuhalten. Begründet wurde dies vom Gericht allerdings insbesondere mit der im konkreten Fall vertraglich festgelegten Risikoverteilung in Form einer umsatzabhängigen Miete. Man könnte in der (insoweit ohnehin umstrittenen) Entscheidung zwar eine Botschaft erblicken, nach der ein Wegfall

der Geschäftsgrundlage durchaus anzunehmen ist, soweit eine Regelung zur Risikoverteilung – wie im entschiedenen Fall über die umsatzspezifische Miete – gerade fehlt. Endgültig geklärt ist diese Frage indes nicht.

3. Bestehender Handlungsbedarf

Aus Sicht der antragstellenden Fraktion sprechen – abgesehen von den je nach Vertragskonstellation ggf. greifenden Regelungen insbesondere der §§ 535, 536 BGB – viele Argumente jedenfalls für die subsidiäre Anwendbarkeit der Regelungen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 Absatz 1 BGB auf die gegenwärtige Pandemie-Lage und deren Folgen. Es fehlt an einer plausiblen Rechtfertigung, den von keiner Vertragspartei zu vertretende Ausschluss bzw. die Einschränkung der Nutzbarkeit zum vertraglich vereinbarten Zweck allein dem Mieter bzw. Pächterin aufzuerlegen. In Kenntnis der Nutzungsbeschränkungen wären die vor der Corona-Pandemie vereinbarten Pacht- und Miettarife nicht durchsetzbar gewesen. Vermieter und Verpächterin werden durch die Verteilung des keiner Vertragspartei zurechenbaren Risikos auf beide Parteien auch nicht unbillig benachteiligt. Denn der Vermieter oder die Verpächterin behalten ihr uneingeschränktes Immobilienvermögen und die damit verbundene Ertragsersparnis nach Aufhebung der Pandemiebeschränkungen, die Abnutzung der Miet- oder Pachtsache wird gleichzeitig reduziert. Diese Wertung wird bestätigt durch einen des Falls der COVID-19-bedingten Einschränkung der Nutzbarkeit zum vertraglich vereinbarten Zweck mit einer dem Vermieter oder der Vermieterin ebenso wenig zurechenbaren, die Nutzung ebenfalls ausschließenden Ereignisses, das sich aber gleichzeitig negativ auf die Substanz der Mietsache auswirkt. Wird die Nutzung etwa durch ein Hochwasser ausgeschlossen, so ist unstrittig, dass ein Fall der objektiven Unmöglichkeit vorliegt, der gleichzeitig die Gegenleistungspflicht des Mieters oder der Pächterin beseitigt. Der Vermieter oder die Vermieterin erleiden in diesem Fall also nicht nur einen Substanzschaden an ihrer Immobilie, sondern müssen gleichzeitig den Wegfall der Mieteinnahmen hinnehmen. Wird die Nutzung einer Gewerbefläche zum vertraglich vereinbarten Zweck durch behördliche Verfügung untersagt oder maßgeblich eingeschränkt, stellt sich aus Sicht des Mieters oder der Mieterin die Lage nicht anders dar, als wenn sie wegen eines Hochwassers nicht oder nur eingeschränkt nutzbar ist. Dem Mieter oder der Mieterin hier weiterhin die volle Gegenleistungspflicht aufzuerlegen und damit diese – von keiner Partei vorhergesehene – Vereitelung des Vertragszwecks allein seiner Risikosphäre zuzuordnen, ist mit den übrigen Wertungen des allgemeinen Schuldrechts nicht vereinbar.

Mit den erheblichen Beschränkungen gewerblicher Betätigung in der absoluten Ausnahmesituation der Corona-Pandemie ist diese Rechtsfrage von elementarer Bedeutung für tausende von Gewerbemietverhältnissen geworden. Angesichts dieser Ausnahmesituation sollte die Klärung der Frage, ob grundsätzlich aufgrund COVID-19-bedingter Betriebsverbote und Nutzungsbeschränkungen überhaupt ein Anspruch auf Vertragsanpassung bestehen kann, nicht – wie unter regulären Marktsituationen – der Einzelfallentscheidung der Gerichte überwiesen werden, die bis zur letzten Instanz viele Jahre dauern werden. Die außergerichtliche Einigung der Vertragsparteien auf eine angemessene Risikoverteilung in gewerblichen Miet- und Pachtverhältnissen im Zusammenhang mit den Betriebs- und Nutzungsbeschränkungen aus behördlichen Auflagen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie sollte vielmehr dadurch gefördert werden, dass das Bestehen eines solchen Anpassungsanspruchs ausdrücklich gesetzlich klargestellt wird.

Zu 2)

Damit einhergehend sollten auch Vermieterinnen und Vermieter, die ihre Immobilie über einen Kredit finanzieren, nicht allein gelassen werden. Kommt es zu einer Vertragsanpassung, soll gleichzeitig die Anpassung der Darlehensverträge ermöglicht werden, wie etwa die Laufzeitverlängerung von Immobilienkrediten.

