



Pinsent Masons

WOLF THEISS

MIETZINSREDUKTION in Zeiten von Covid-19

ein Vergleich Österreich – Deutschland

Dr. Birgit Kraml LL.M. (LSE) und Katharina von Hermanni, Jänner 2021



Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| ÖSTERREICH | 3 |
| RECHTSGRUNDLAGE | 3 |
| WAS IST EIN AUSSERORDENTLICHER ZUFALL? | 4 |
| UNBRAUCHBARKEIT DES BESTANDOBJEKTES | 4 |
| MIETZINSREDUKTION UND FIXKOSTENZUSCHUSS | 6 |
| AUFLÖSUNG AUS WICHTIGEM GRUND? | 6 |
| AUSBlick – VERTRAGSGESTALTUNG | 7 |
| AUSBlick – UNTERNEHMENSVERÄUSSERUNG | 8 |
| RENT REDUCTION DUE TO COVID-19 | 9 |
| | |
| DEUTSCHLAND | 11 |
| GESETZLICHE AUSGANGSLAGE | 11 |
| MIETMANGEL? | 14 |
| STÖRUNG DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE? | 15 |
| UP-DATE | 18 |
| HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN? | 19 |
| ÜBERBLICK BENACHBARTES AUSLAND | 20 |



ÖSTERREICH

Während der Lockdowns 2020/2021 wurden und werden Ausgangsbeschränkungen und Betretungsverbote angeordnet. Geschäfte bleiben zu, Gastronomiebetriebe stellen teilweise auf Abhol- und Lieferservice um, Veransaltungen entfallen, Hotels dürfen nur mehr Gäste, die aus beruflichen Gründen verreisen, empfangen, Home Office wird empfohlen. Die angemieteten Geschäftslokale konnten und können sohin nicht, oder nur teilweise genutzt werden.

Ist Miete für Geschäfts- und Büroräume dennoch fällig? Und wenn ja, in welcher Höhe?

Rechtsgrundlage für Mietzinsreduktion wegen Covid-19

§ 1104 ABGB: *Wenn die in Bestand genommene Sache **wegen außerordentlicher Zufälle**, als Feuer, Krieg oder Seuche, großer Überschwemmungen, Wetterschläge, oder wegen gänzlichen Mißwachsens gar **nicht gebraucht oder benutzt werden kann**, so ist der Bestandgeber zur Wiederherstellung nicht verpflichtet, doch ist auch **kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten**.*

- Dabei handelt es sich um dispositives Recht, dh es kann davon abgegangen werden.
- Ein Ausschluss des § 1104 ABGB könnte unter Umständen sittenwidrig sein (zB Vertragsformblätter oä).

§ 1105 ABGB: *Behält der Mieter trotz eines solchen Zufalls einen beschränkten Gebrauch des Mietstückes, so wird ihm auch ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen. Dem Pächter gebührt ein Erlaß an dem Pachtzinse, wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des nur auf ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind. Der Verpächter ist so viel zu erlassen schuldig, als durch diesen Abfall an dem Pachtzinse mangelt.*

- Unterschiedliche Rechtsfolgen bei Miete und Pacht (dies kann zB bei Einkaufszentren oder Hotels eine Rolle spielen).

Was ist ein außerordentlicher Zufall?

Darunter wird laut OGH ein **vom Menschen nicht beherrschbares und kontrollierbares Elementarereignis** verstanden, das seiner Art nach, einen größeren Personenkreis massiv betrifft und von dessen Folgen von niemandem aufgrund gesetzlicher Bestimmungen Ersatz erwartet wird.

Demonstrative Aufzählung in § 1104 ABGB (ua Seuche, Krieg, Feuer, Große Überschwemmungen)

Covid-19 – ein außerordentlicher Zufall?

Covid-19 ist eine Seuche (Pandemie laut WHO).

ABER: **Das Bestandobjekt selbst ist auf Grund der Seuche nicht unbrauchbar.** Die im § 1104 ABGB angeführte Seuche betrifft nicht das Bestandobjekt selbst, sondern einen Umstand, weshalb das Bestandobjekt nicht genutzt werden kann.

„**Betretungsverbote**“ und Beschränkungen auf Grund behördlicher Anordnungen führen zur Unbenutzbarkeit. Fallen solche Betretungsverbote unter das allgemeine Lebensrisiko eines Unternehmers? Da die Pandemie und Betretungsverbote alle gleich trifft, handelt es sich um einen außerordentlichen Zufall. Bereits zwei Entscheidungen BG Meidling 9C 368 / 20b und 9C 361 / 20y.

Wann ist das Bestandobjekt unbrauchbar?

Was ist der vertraglich bedungene **Verwendungszweck** des Mietgegenstandes?

Wenn der Vertrag zum Verwendungszweck schweigt, hat der Mieter ein **Wahlrecht** (§§ 906 ff ABGB). Mit Ausübung des Wahlrechts wird die vertragliche Leistung konkretisiert.

Kann der Mieter den Verwendungszweck während aufrechten Mietverhältnisses abändern? Was sagt der Vertrag dazu (Vertragsinterpretation)? Ist dem Mieter dies zumutbar?

Wer war durch die verfügbaren **Betretungsverbote** betroffen?

War dennoch eine **eingeschränkte Nutzung** des Bestandgegenstandes möglich?

GESCHÄFTSRAUMMIETE

Weiterhin für Liefer- oder Abholservice nutzbar?

Für Online-Handel nutzbar?

Büroräumlichkeiten im Geschäftsgegenstand?

Lager?

Mehrwert der Geschäftseinheit während Schließung? (Werbeeffekt?)

Können Leistungen nachgeholt werden?

Zeitliche Einschränkung (zB Gastro-Betriebe bis 23:00 / 01:00, Supermärkte bis 19:00)

Veranstaltungsstätten (Kinos, Theater, Museen) oder Fitnesscenter, Sportstätten können gar nicht genutzt werden.

BÜROS

Kein Betretungsverbot für Mitarbeiter

Home Office wurde empfohlen, aber nicht angeordnet

Können Abstandsregeln in den Büroräumlichkeiten eingehalten werden?

Werden Besprechungszimmer, Veranstaltungsräume in Büro-Offices mitgemietet?

BEHERBERGUNGSBETRIEBE

Dürfen genutzt werden

- aus unaufschiebbaren beruflichen Gründen
- zur Stillung eines dringenden Wohnbedürfnisses
- zu Ausbildungszwecken
- durch Kurgäste
- durch Schüler, Studenten oder Lehrlinge (Nutzung durch Schulen, Universitäten uä)

Reduktion

Die Höhe der Reduktion: Liegt im Ermessen des Gerichts (§ 273 ZPO).

Nach herrschender Lehre auch Reduktion der Betriebskosten.

Mietzinsreduktion und Fixkostenzuschuss

WAS SIND FIXKOSTEN?

Fixkostenzuschuss wird gewährt für Fixkosten die zwischen **16. März 2020 und 15. September 2020** (Fixkostenzuschuss I) bzw zwischen **16. September 2020 und 30. Juni 2021** (Fixkostenzuschuss 800.000) angefallen sind.

Fixkosten sind Aufwendungen, die im Betrachtungszeitraum **nicht reduziert werden können und zwangsläufig** aufgrund der operativen inländischen Geschäftstätigkeit des Unternehmens **anfallen**. Darunter fallen auch **Miet- und Pachtzinse**, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Unternehmens stehen.

SCHADENSMINDERUNGSPFLICHT

Pkt 3.16 der FKZ-RL sieht eine **Schadensminderungspflicht** mittels ex ante Betrachtung vor: das Unternehmen hat zumutbare Maßnahmen zu setzen, um die durch den FKZ zu deckenden FK zu reduzieren.

- Auch **Auflösung**, sofern der Vertrag nicht betriebsnotwendig und wenn dies ohne Risiko eines Rechtsstreits mit unsicherem Ausgang möglich ist
- **Mietzinsaussetzung- oder Reduktion zumutbar**, sofern der Mieter keinen Rechtsstreit mit unsicherem Ausgang riskiert

Der Unternehmer muss Nachweis erbringen, dass er zumutbare Maßnahmen gesetzt hat. COFAG ist berechtigt, einen gewährten FKZ zurückzufordern.

TIPP: Mietzins unter Vorbehalt zahlen.

Auflösung aus wichtigem Grund?

§ 1117 ABGB: Der Bestandnehmer ist berechtigt, auch vor Verlauf der bedungenen Zeit von dem Vertrag ohne Kündigung abzustehen, wenn das Bestandsstück in einem Zustand übergeben oder ohne seine Schuld in einen Zustand geraten ist,

- der es zu dem bedungenen Gebrauch untauglich macht, oder
- wenn ein beträchtlicher Teil durch Zufall auf eine längere Zeit entzogen oder unbrauchbar wird.

Dabei handelt es sich um dispositives Recht (außer bei Gesundheitsschädlichkeit von Wohnräumen).

Eine behördliche Sperre wurde als Auflösungsgrund anerkannt (OGH 8.2.1967, 60b 314 / 66).

Wegfall der Geschäftsgrundlage? (genereller Umsatzrückgang)

Ausblick - Vertragsgestaltung

Geschäftsraumbestandverträge werden vermehrt Umsatzmiete und kürzere Laufzeiten vorsehen. Diskussion zu Überwälzung des außerordentlichen Zufalls und was als wichtiger Auflösungsgrund gilt.

Bei Büroraummieten wird vermehrt Augenmerk gelegt werden auf einzuhaltende Bestimmungen wie ausreichend Abstand zwischen Mitarbeitern, technische Ausrüstung der Büroräume ("Clean Air", touchless keys etc).

Zu beachten ist, dass eine unzutreffende Einschätzung der Geschäftsentwicklung, mit der schon bei Abschluss des Vertrages gerechnet werden konnte, keinen vorzeitigen Auflösungsgrund darstellt.

Ausblick - Unternehmensveräußerung

Im Vollenwendungsbereich des MRG kommt § 12a MRG zur Anwendung bei

- Unternehmensveräußerung,
- Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten beim Mieter, oder
- Unterverpachtung

Der Mietvertrag bleibt aufrecht, der Vermieter kann jedoch den Mietzins anpassen, wenn der vereinbarte Mietzins niedriger als der angemessene Mietzins nach § 16 Abs 1 MRG ist.

RELEVANTER ZEITPUNKT FÜR DIE ERMITTLUNG DES ANGEMESSENEN MIETZINSSES

Unternehmensveräußerung: Verhältnisse zum Zeitpunkt der Veräußerung

Änderung der Einflussmöglichkeiten: Zeitpunkt der entscheidenden Änderung

Unterverpachtung: Beginn des Pachtverhältnisses.

ANGEMESSENER MIETZINS IN ZEITEN VON COVID-19

Bestimmung des angemessenen Mietzinses durch Ermittlung des nach Art, Größe und Lage „üblichen Mietzinses“ für einen vergleichbaren Mietgegenstand

- in der Praxis wird daher der ortsübliche Mietzins eruiert
- Ermessensspielraum des Gerichts (§ 273 ZPO)

Sofern der jeweilige relevante Zeitpunkt in Covid-19-Zeiten liegt, könnte dies einen Einfluss auf den ortsüblichen Mietzins haben, einerseits wegen Mietzinsbeschränkungen (§§ 1104 ff ABGB), aber auch mangels Nachfrage (geringere Nachfrage führt allenfalls zu sinkenden Mieten). Fraglich ist daher, ob in Zeiten von Covid-19 rein auf den ortsüblichen Mietzins abgestellt werden kann.

RENT REDUCTION DUE TO COVID-19: A CROSS-REGIONAL OVERVIEW

| | ALBANIA | AUSTRIA | BOSNIA-HERZEGOVINA | BULGARIA | CROATIA | CZECH REPUBLIC | HUNGARY |
|---------------------------------------|---|---|---|---|---|---|---|
| STATUTORY DEFERRAL | Only for the first 2 months (Apr and May 2020). No other legislation was enacted in relation to rents. | Only for residential (until 31.03.2021) For rent due from 01. 04. 2020 - 30. 06. 2020 | – | Only for state or municipality owned properties and upon discretion (until 13. 07. 2020) | – | + | Only for residential in case of state or municipality owned properties |
| RIGHT TO REDUCE RENT | Only if contractually agreed | + | – | For commercial properties it may be claimed under force majeure / business frustration | – | – | – |
| RENT DUE | – | + | + | + | + | + | + |
| PROTECTION AGAINST TERMINATION | – | Only for residential (until 30. 06. 2022) | – | Only for commercial properties in cases of force majeure | – | + | Only for certain industries and only in case of state or municipality owned properties |
| DEFAULT INTEREST | As per contract | + | + | + | + | + | + |
| ADDITIONAL MEASURES | – | Fixed cost subsidy, sales compensation | Individual measures implemented by municipalities | – | Fixed cost subsidy, measures implemented by municipalities | Basic rent subsidy (for the first period from 13. 03. to 30. 06. 2020, for the second period from 01. 07. to 30. 09. 2020; extension for the next period is expected) | – |
| | POLAND | ROMANIA | SERBIA | SLOVAKIA | SLOVENIA | UKRAINE | |
| STATUTORY DEFERRAL | – | Legislation enacted but not effective | – | Under certain conditions only for commercial premises | + | – | |
| RIGHT TO REDUCE RENT | – | – | Only if contractually agreed, or based on two legal concepts of the Law on Contracts and Torts which - rebus sic stantibus or impossibility of performance not attributable to either party (both of which would be applicable in limited number of cases and under quite restrictive conditions) | – (Landlord may reduce the rent which will be subsequently compensated by the state) | Only for tenants of business premises owned by the state or municipalities and subject to several conditions set by the law | Only for communal property | |
| RENT DUE | In shopping malls > 2000 sq.m. the rent is not due during trade prohibition period, if the tenant makes an offer (within 3 months as of the date of lifting up of the prohibition applicable to a given type of activity) to the landlord for extension of the lease term by: (i) the period of the prohibition + (ii) 6 months | + | + | Under certain conditions, the tenant has a right to pay rent in a maximum of 48 equal installments (applicable only to commercial premises) | + | – | |
| PROTECTION AGAINST TERMINATION | No (except for specific cases concerning e.g. tenant's restructuring) | – | – | Until 31. 12. 2020 (applicable only to rent payments due from 01. 04. - 30. 06. 2020 related to COVID-19 situation) | + | – | |
| DEFAULT INTEREST | + | As per contract | + | – | + | – | |
| ADDITIONAL MEASURES | – | Relief can be requested under general force majeure or hardship provisions. State aid scheme envisaging 3-months rent relief is under debate. Tax facilities available (reduction of income tax, exemption from social health contribution, salary compensation for employees). | | | – | New rent subsidy, applications to be submitted by 31. 03. 2021 (only for commercial premises) | Fixed cost subsidy for part of the fixed costs (subject to several conditions set by the law) |

FÜR WEITERE INFORMATIONEN STEHEN WIR ZUR VERFÜGUNG.



Dr. BIRGIT KRAML, LL.M. (LSE)
Partner, Wolf Theiss

Schubertring 6, 1010 Wien
Österreich

+43 1 51510 5360
birgit.kraml@wolftheiss.com

DEUTSCHLAND

GESETZLICHE AUSGANGSLAGE

Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020

Artikel 5 Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche Artikel 240 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. März 2020 (BGBl. I S. 541) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

Artikel 240 Vertragsrechtliche Regelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie [...]

§ 2 Beschränkung der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen

- Der Vermieter kann ein Mietverhältnis über Grundstücke oder über Räume nicht allein aus dem Grund **kündigen**, dass der Mieter im Zeitraum vom 1. April 2020 bis **30. Juni 2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht**. Der Zusammenhang zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung ist glaubhaft zu machen. Sonstige Kündigungsrechte bleiben unberührt.
- Von Absatz 1 kann nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden.
- Die Absätze 1 und 2 sind auf Pachtverhältnisse entsprechend anzuwenden.
- Die Absätze 1 bis 3 sind nur bis zum **30. Juni 2022** anzuwenden.

FORMULIERUNGSHILFE DER BUNDESREGIERUNG ZUM GESETZ

A Problem und Ziel:

[...] Mietverhältnisse können aus wichtigem Grund aber bereits dann außerordentlich fristlos gekündigt werden, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit

der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist oder in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht (§ 543 Absatz 1, Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)).

[...] Für Mietverhältnisse über Grundstücke oder über Räume wird das Recht der Vermieter zur Kündigung von Mietverhältnissen eingeschränkt. Dies gilt sowohl für Wohn- als auch für Gewerberaummietverträge. Wegen Mietschulden aus dem Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 dürfen Vermieter das Mietverhältnis nicht kündigen, sofern die Mietschulden auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruhen. **Die Verpflichtung der Mieter zur Zahlung der Miete bleibt im Gegenzug im Grundsatz bestehen. Dies gilt für Pachtverhältnisse entsprechend.**

[...]

B. Begründung:

[...] Für Mietverhältnisse über Grundstücke oder über Räume wird das Recht der Vermieter zur Kündigung von Mietverhältnissen eingeschränkt. Wegen Mietschulden aus dem Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 dürfen Vermieter das Mietverhältnis nicht kündigen, sofern die Mietschulden auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruhen. **Die Verpflichtung der Mieter zur Zahlung der Miete bleibt im Gegenzug im Grundsatz bestehen.** Diese Regelungen werden entsprechend auch auf Pachtverhältnisse erstreckt. Ausgeschlossen sind sowohl die außerordentliche fristlose als auch die ordentliche Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses aufgrund solcher Mietrückstände. Entsprechendes gilt für die außerordentliche fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses über Grundstücke oder über Räume, die keine Wohnräume sind. Die Kündigungsbeschränkung endet mit Ablauf des 30. September 2022.

Mit der Regelung soll verhindert werden, dass Mieter von Wohnräumen, Grundstücken und Räumen, die keine Wohnräume sind, sowie Pächter in dem Zeitraum, in dem nach den derzeitigen Erwartungen die COVID-19-Pandemie zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen führen wird, die Miet- oder Pachtsache infolge von auflaufenden Zahlungsrückständen verlieren. Sollten nach dem Außerkrafttreten der Vorschrift noch Zahlungsrückstände aus dieser Zeit bestehen, wären wieder die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierauf anwendbar. Unberührt bleiben die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Fälligkeit und des Verzugs, die weiterhin auf die Miet- und Pachtforderungen während der Geltung des Gesetzes anwendbar sind. **Dies hat zur Folge, dass Mieter und Pächter ihre Forderungen weiterhin fristgerecht leisten müssen und bei nicht fristgerechter**

Leistung gegebenenfalls in Verzug geraten. Auch bleiben Kündigungen des Mietbeziehungsweise Pachtverhältnisses aus anderen Gründen (zum Beispiel andere wichtige Gründe, die auf schwerwiegendem Fehlverhalten des Mieters gegenüber dem Vermieter beruhen) weiterhin möglich. Soweit das Gesetz die Kündigung eines Mietverhältnisses ohne Gründe zulässt – etwa im Fall unbefristeter Mietverhältnisse über Grundstücke und über Räume, die keine Wohnräume sind (§ 580a Absätze 1 und 2 BGB) –, bleibt auch diese Kündigungsmöglichkeit unberührt.

ERGEBNIS:

Der Gesetzgeber ging im März 2020 eindeutig davon aus, dass die Mieten auch bei Covid-19 Schließungen fällig sind!



ALLGEMEINE ÜBERLEGUNGEN

Konkreter Mieter überhaupt betroffen?

- Betroffenheit durch hoheitliche Maßnahme genereller Natur oder
- Betroffenheit durch eigenmotivierte Schließung?

Was sagt der konkrete Mietvertrag?

- Gibt es Regelungen zu Fällen der „höheren Gewalt“ („Force-Majeure-Klauseln“)?
„**Höhere Gewalt**“? = außergewöhnliches, von außen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes Ereignis (*objektive Voraussetzung*) verstanden, das auch durch die vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht vorherseh- und abwendbar ist (*subjektive Voraussetzung*).
- **Mietmangel?** Gibt es Anhaltspunkte im Mietvertrag, in wessen Sphäre das Risiko einer solchen Pandemie fallen soll und oder wer das Risiko einer temporären Betriebseinschränkung trägt?

Störung der Geschäftsgrundlage?

MIETMANGEL

- Für eine von hoheitlichen Maßnahmen unmittelbar betroffene Nutzung einer Mietsache würde ein Mangel iSv§536 Absatz I BGB nur bei einer **für den Mieter nachteiligen Abweichung des Ist- vom Soll-Zustand**, also dem vertraglich geschuldeten Zustand der Mietsache vorliegen.
- Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und -beschränkungen begründen nach ständiger Rechtsprechung des BGH jedoch nur dann einen Sachmangel, wenn sie **unmittelbar auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen** und ihre Ursache nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters haben. Durch hoheitliche Maßnahmen bewirkte Gebrauchsbeschränkungen könnten daher nur dann einen Mangel begründen, **wenn sie unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der konkreten Mietsache in Zusammenhang stehen**.
- Im Gegensatz dazu fielen Maßnahmen, die nur den geschäftlichen Erfolg des Mieters beeinträchtigen, in dessen Risikobereich. §535 Absatz I 2 BGB verpflichtet den Vermieter nur, **die Mietsache in einem Zustand zu erhalten, der dem Mieter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht. Das Verwendungsrisiko trägt hingegen der Mieter allein**.

AKTUELLE URTEILE ZU DEM THEMA

Landgerichts Frankfurt a.M. (Urteil vom 02.10.2020 – 2-15 O 23/20);
 Landgerichts Heidelberg (Urteil vom 30.7.2020 – 5 O 66/20);
 Landgerichts Zweibrücken (Urteil vom 11.09.2020 – HK O 17/20);
 Landgerichts München (Urteil vom 22.09.2020 – 3 O 4495/20)

| | PRO VERMIETER | PRO MIETER |
|---------------------------------------|--|--|
| MIETMANGEL | LG Frankfurt a.M./ LG Zweibrücken/LG Heidelberg: <ul style="list-style-type: none"> Beschränkungen der vermieteten Sache haben ihre Ursache in den betrieblichen Umständen des Mieters, nicht in deren Beschaffenheit und Beziehung zur Umwelt. Verwendungsrisiko hat Mieter allein zu tragen (hier realisiert sich nicht das vom Vermieter zu tragende Gebrauchsüberlassungsrisiko) | LG München: <ul style="list-style-type: none"> Einhaltung des Mietzwecks aufgrund der Schließungen nicht möglich, was in den Risikobereich des Vermieters fällt (Verweis auf Reichsgerichtsrechtsprechung) die behördliche Einschränkung betrifft die vertragsgemäß vorausgesetzte Nutzungsmöglichkeit der Mietsache selbst |
| UNMÖGLICHKEIT DER LEISTUNGSERBRINGUNG | LG Frankfurt a.M./LG Heidelberg: <ul style="list-style-type: none"> Bereitstellung der Mietsache in gebrauchstauglichem Zustand erfolgte weiterhin LG Zweibrücken: <ul style="list-style-type: none"> Mietgegenstand ist zur vertragsgemäß vereinbarten Nutzung weiterhin geeignet und es kann auch ohne unmittelbaren Kundenverkehr grundsätzlich der Einzelhandel – ggf. in abgeänderter Form – weiter betrieben werden LG Heidelberg: <ul style="list-style-type: none"> Es können nur solche Störungen zu einer Unmöglichkeit führen, die in der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der Mietsache begründet sind | |

STÖRUNG DER GESCHÄFTSGRUNDLAGE

Haben sich Umstände, **die zur Grundlage des Vertrags geworden sind**, nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändert und **hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit einem anderen Inhalt abgeschlossen**, wenn sie die Veränderung vorausgesehen hätten, kann gemäß §313 Absatz I 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.**

„Gesetzliche Risikoverteilung“

Hat das Covid-19 Gesetz nicht bereits eine eindeutige Risikoverteilung vorgenommen, so dass der Anwendungsbereich der Störung der Geschäftsgrundlage nicht eröffnet ist?

„Zumutbarkeit“

Die Dauer der Schließung und die Höhe von staatlichen Überbrückungshilfen sind hier im Einzelfall zu berücksichtigen.

AKTUELLE URTEILE ZU DEM THEMA

| | PRO VERMIETER | PRO MIETER |
|---------------------------------|--|--|
| WEGFALL DER GESCHÄFTS-GRUNDLAGE | <p>LG Frankfurt a.M./LG Heidelberg:</p> <ul style="list-style-type: none"> Festhalten am unveränderten Vertrag (wegen einmonatiger Schließung) nicht unzumutbar, da wichtiges Kriterium bei der Abwägung die vertragliche Risikoverteilung ist <p>LG Zweibrücken/LG Heidelberg:</p> <ul style="list-style-type: none"> § 240 EGBGB könnte der Anwendbarkeit der Regelungen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage entgegenstehen, nach dem der Gesetzgeber das Fortbestehen der Mietzahlungsverpflichtung weiterhin angenommen hat Interessenabwägung, u.a.: <ul style="list-style-type: none"> Gewerbetreibender ist grundsätzlich verpflichtet, zunächst Kompensationsmaßnahmen (Gutscheine, Onlineshop, Rabattaktionen) zu ergreifen, bevor Anpassung des Vertrags verlangt werden kann Auch Vermieter ist betroffen, da er regelmäßig unabhängig von einer tatsächlichen Nutzung fortlaufende Finanzierungs- und Erhaltungsmaßnahmekosten zu erbringen hat Gewerbetreibende können Ausgleichsansprüche über den Staat in Anspruch nehmen <p>LG Zweibrücken:</p> <ul style="list-style-type: none"> Selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen wäre eine Anpassung eher dahingehend anzunehmen, dass temporärere Stundungsvereinbarungen etc. geschlossen werden | <p>LG München:</p> <ul style="list-style-type: none"> Parteien haben Pandemie bei Vertragsschluss nicht bedacht und hätten den Vertrag so nicht geschlossen (keine Interessenabwägung und/oder nähere Begründung erfolgt) <p>LG Frankfurt a.M./LG Heidelberg:</p> <ul style="list-style-type: none"> Wegfall der Geschäftsgrundlage anzunehmen, wenn es aufgrund der Schließung für den Mieter zu existentiell bedeutsamen Folgen kommt <p>LG Zweibrücken:</p> <ul style="list-style-type: none"> Wegfall der Geschäftsgrundlage anzunehmen, wenn mit Recht und Gerechtigkeit nicht mehr zu vereinbaren (wohl nicht schon nach ein- oder zweimonatiger Schließung) |

POLITISCHE DISKUSSION

Meldung 18.11.2020:

- Bundesjustizministerin Christine Lambrecht (SPD) plant mit einer gesetzlichen Änderung klarzustellen, **dass die Corona-bedingten Beschränkungen regelmäßig die Störung der Geschäftsgrundlage für ein Mietverhältnis bedeuten.**
- Dies führt zwar **nicht zu einem automatischen Recht auf Mietminderung**, da immer der **Einzelfall beleuchtet werden muss**, aber es stärkt die Position der durch Covid-Schließungen betroffenen Mieter.
- Die Bundesjustizministerin plant zudem festzuschreiben, dass solche Verfahren von den Gerichten beschleunigt behandelt werden sollen.

Immobilienzeitung 08.12.2020:

„Jetzt will die Ministerin in § 313 BGB auch verankern, dass behördliche Beschränkungen „infolge der Covid-19-Pandemie regelmäßig eine Störung der Geschäftsgrundlage darstellen“. Die Vorgabe soll Gewerbemieter helfen, die wegen Lockdowns ihre Läden schließen müssen und deswegen mit ihrem Vermieter um niedrigere Mieten ringen. Die Vermieterseite zeigt sich Lambrechts Ansicht nach in solchen Verhandlungen nicht kooperativ genug. **Das neue Gesetz soll für mehr Druck sorgen. Oder in Lambrechts Worten: Es werde „die Verhandlungsposition der Gewerbemieter und Pächter gestärkt.“**“

ZUSAMMENFASSUNG

Keine einheitliche Rechtsprechung bisher

Bis BGH final entscheidet, wird es noch dauern

Überwiegende Wahrscheinlichkeit spricht gegen ein Mietminderungsrecht

Gerichtliche Entscheidungen lassen eine Tendenz erkennen, dass die Anwendbarkeit der „Störung der Geschäftsgrundlage“ im Einzelfall möglich ist

Die Schwelle der Zumutbarkeit ist dabei allerdings als sehr hoch zu bewerten und staatliche Förderungen sind zu berücksichtigen!

Politische Tendenz: pro Anwendbarkeit der „Störung der Geschäftsgrundlage“!

SICHER IST NIX! Insbesondere da keiner weiß, wann welche hoheitlichen Maßnahmen zukünftig noch ergriffen werden und welche Hilfen wann gewährt werden!

UP-DATE

Der Deutsche Bundestag hat im Anschluss an den Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 17. Dezember 2020 ein Gesetz zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften u.a. im Miet- und Pachtrecht beschlossen.

Nun gilt nach **Art. 240 Vertragsrechtliche Regelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie, § 7 Störung der Geschäftsgrundlage von Miet- und Pachtverträgen:**

“(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 stärkt die Verhandlungsposition der Mieter. Aber was heißt es nun genau? Darf nun jeder Mieter einfach die Miete mindern? **NEIN!**

1. Wird nun nur **widerlegbar vermutet**, dass ein Umstand, der zur Geschäftsgrundlage geworden war, sich nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat. Diese grundsätzliche Vermutung kann natürlich im Einzelfall widerlegt werden.
2. Sind die **übrigen Voraussetzungen** der “Störung der Geschäftsgrundlage” auch noch vom Mieter **darzulegen und zu beweisen**.

So hätten die Parteien zum einen den Mietvertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen haben müssen, wenn sie die Veränderungen vorausgesehen hätten (sog. hypothetische Element). Zum anderen dürfte das Festhalten des Mieters am unveränderten Mietvertrag im konkreten Einzelfall nicht zumutbar sein (sog. normatives Element).

Es bleibt also weiterhin eine genaue Prüfung im Einzelfall nötig. Wie bisher ist zu prüfen warum die Schließung erfolgt (behördliche Anordnung oder kaufmännische Entscheidung). Musste wirklich 100% geschlossen werden oder wäre Angebote “to go” möglich gewesen? Ist daher der gesamte Mietbereich wirklich zu 100% nicht nutzbar gewesen? Hat der Mieter staatliche Hilfen erhalten oder hat er einen Anspruch darauf? Ect.

Es bleibt also weiterhin vieles offen und nicht geklärt. Damit ist es auch weiterhin in der Verantwortung der Parteien selbst eine Lösung und Einigung zu finden.

RISIKO DER RÜCKFORDERUNG DER MIETE

Wird eine Minderung angenommen (sei es kraft Gesetz oder im Rahmen einer Störung der Geschäftsgrundlage) besteht grundsätzlich ein Herausgabeanspruch des Mieter gegenüber dem Vermieter (Bereicherungsrecht)

Einwendung Vermieter: **vorbehaltlose Zahlung** der Miete in **Kenntnis des Mangels** stehe der Rückforderung entgegen; § 814 BGB

- Im Umkehrschluss können Mieten, die unter Vorbehalt geleistet wurden, zurück gefordert werden, wenn man eine Minderung annimmt!
- **Miete wurde NICHT unter Vorbehalt gezahlt: Vermieterschutz nach § 814 BGB setzt voraus, dass der Mieter gewusst haben muss (positive Kenntnis), dass er nicht zur Leistung verpflichtet ist.**

➤ Zweifelhaft, ob man diese **positive Kenntnis** wirklich annehmen kann; eher kritisch zu bewerten (mglw. ab LG München Urteil?)

HANDLUNGSEMPFEHLUNG

Abhängig davon:

- **Wie wahrscheinlich ist es, dass eine 100% Mietzinszahlungsverpflichtung als „unzumutbar“ für den Mieter anzusehen ist?** (hier bleibt es abzuwarten, ob und wie das angekündigte Gesetz mit staatlichen Hilfen in der Bewertung der Zumutbarkeit umgeht!)
- **Welche Zukunftsperspektiven sieht man mit dem Mieter?**
- **Welche Handlungsoptionen habe ich als Vermieter?** (Offener Publikumsfonds? Anlegerzustimmung nötig? Aufgrund laufender Finanzierung Zustimmung der Bank nötig?)

➤ **Vereinbarungen mit den Mietern beseitigen Rechtsunsicherheiten und können auch vor neuen und ungewollten Rechtsänderungen schützen!**

ÜBERBLICK BENACHBARTES AUSLAND

| | GROSS-BRITANNIEN | IRLAND | SPANIEN | KATALONIEN | FRANK-REICH | ITALIEN |
|--------------------------|------------------|--------|--|--|---|---|
| GESETZLICHE STUNDUNG | – | – | + | – | – | – |
| | | | (nur bei "großen" Vermietern und Umsatzeinbußen von > 75%, Max.-Betrag unklar) | | | |
| RECHT ZUR MIET-MINDERUNG | – | – | – | + | – | + |
| | | | | (um bis zu 50%, möglich für gesamten Zeitraum der Schließungen) | | (aufgrund bereits bestehenden Rechts proportional zur eingeschränkten Nutzbarkeit) |
| MIETE FÄLLIG | + | + | – | nur teilweise | + | nur teilweise |
| SCHUTZ VOR KÜNDIGUNG | + | – | | N.a. | + | N.a. |
| | | | | | (nur für "kleinere" Unternehmen) | |
| VERZUGS-ZINSEN | + | + | – | N.a. | + | N.a. |
| WEITERE | | | | Sonderkündigungsrecht des Mieters, sofern staatliche Einschränkungen insgesamt mind. 3 Monate zw. 22.10.2020 und 22.10.2021 andauern | Steuerermäßigung für Vermieter i.H.v. 50% der Mietreduktion, die kleinen Unternehmen gewährt werden | Steuerzugschrift i.H.v. 60% (bzw. 30% in Sonderfällen) der in den Monaten März, April und Juni / Okt - Dez. 2020 gezahlten Miete, sofern bestimmte Bedingungen erfüllt sind |

FÜR WEITERE INFORMATIONEN STEHEN WIR ZUR VERFÜGUNG.



KATHARINA VON HERMANNI

Pinsent Masons
Partner

T. +49 89 203043 512

M. +49 172 457 78 04

katharina.vonhermanni@pinsentmasons.com



Pinsent Masons

WOLF THEISS

MIETZINSREDUKTION in Zeiten von Covid-19

ein Vergleich Österreich – Deutschland

PINSENT MASONS

Katharina von Hermanni
Partner

T: +49 89 203043 512

M: +49 172 457 78 04

katharina.vonhermanni@pinsentmasons.com

Ottostraße 21
80333 München
Deutschland

WOLF THEISS

Dr. Birgit Kraml LL.M. (LSE)
Partner

T. +43 1 51510 5360

birgit.kraml@wolftheiss.com

Schubertring 6
1010 Wien
Österreich

IMPORTANT NOTICE

© 2021 For information, contact Wolf Theiss

The materials published by Wolf Theiss and contained in this presentation are provided for general information purposes only and are not intended to provide legal or any other form of advice for any purpose. Neither the receipt of information contained in this presentation nor any communication between Wolf Theiss or its lawyers and the recipient of this presentation will create an attorney-client relationship. No recipient of this presentation should act or refrain from acting based on information provided in this presentation without seeking legal professional advice in the relevant jurisdiction. While reasonable effort has been made

to ensure the accuracy of all information published by Wolf Theiss in this presentation, this cannot be guaranteed. Wolf Theiss does not accept any responsibility and expressly disclaims liability with respect to reliance on information or opinions published in this presentation and from actions taken or not taken on the basis of its contents. This presentation may link to external websites and external websites may reference this presentation. Wolf Theiss is not responsible for the content of any such external websites and disclaims any liability associated therewith.