

25. März 2020

Kontakt:

Heinemann & Partner  
Rechtsanwälte –  
PartG mbB

III. Hagen 30

45127 Essen

Tel.: 0201.1095-6

Fax.: 0201.1095-800

E-Mail: [essen@raehp.de](mailto:essen@raehp.de)



## Legal News zur aktuellen Corona-Krise

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

der Bundestag hat heute den Entwurf des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht beschlossen. Der Gesetzentwurf wird nun dem Bundesrat zur Zustimmung übersandt, die am Freitag erwartet wird. Das Gesetzesvorhaben sieht umfangreiche Änderungen und Ergänzungen vor in den Rechtsgebieten

- der Dauerschuldverhältnisse, insbesondere Mietverhältnisse und Darlehensverhältnisse,
- Insolvenzrecht,
- Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht sowie
- Strafverfahrensrecht

Im Anschluss an unsere Information vom vergangenen Sonntag möchten wir Sie mit dem beigefügten Newsletter über die brennendsten aktuellen Fragen des Gesetzes informieren.

Ihr Team von

**Heinemann & Partner**

## **Inhalt**

### **Insolvenzrecht**

Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, Begrenzung der Organhaftung, Privilegierung für Kredite, Beschränkung der Insolvenzanfechtung

### **Gesellschaftsrecht**

Temporärer Verzicht auf das Erfordernis eines allseitigen Einverständnisses als Voraussetzung für eine präsenzlose Beschlussfassung bei der GmbH

### **Mietrecht**

Tätigkeitsverbote in der Corona-Krise und ihre Folgen im Gewerberaummiet- und Pachtrecht

### **Dauerschuldverhältnisse**

Geplante Maßnahmen des Gesetzgebers für Dauerschuldverhältnisse zur Daseinsvorsorge

### **Baurecht aktuell**

Erlass des Bundesministeriums des Inneren, für Bau und Heimat vom 23.03.2020 zu bauverträglichen Fragen der Corona-Pandemie für Baustellen des Bundes

## Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, Begrenzung der Organhaftung, Privilegierung für Kredite, Beschränkung der Insolvenzanfechtung

### Kontakt:

Rechtsanwalt  
Dr. Andreas Schröder

Tel.: 0201.1095-702

Fax: 0201.1095-800

Mail:

[schroeder@raehp.de](mailto:schroeder@raehp.de)



### Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

Das Gesetz sieht vor, die Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrages für Kapitalgesellschaften und GmbH & Co. KG's gemäß § 15a der Insolvenzordnung (InsO) und für Vereine gemäß § 42 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) bis zum 30.09.2020 auszusetzen. Dies soll nicht gelten, wenn die Insolvenzreife

- nicht auf den Folgen der Ausbreitung des Corona-Virus beruht oder
- wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Wenn zum Zeitpunkt 31.12.2019 keine Zahlungsunfähigkeit bestand, wird vermutet, dass die Insolvenzreife aus den Auswirkungen der Corona-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Das Gesetz erhält eine Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis höchstens zum 31.03.2021 zu verlängern.

Hintergrund für die Aussetzung der Insolvenzantragsverpflichtung ist, den betroffenen Unternehmen und ihren organschaftlichen Vertretern Zeit zu gewähren, um die notwendigen Vorkehrungen zur Beseitigung der Insolvenzreife treffen zu können, insbesondere zu diesem Zwecke staatliche Hilfen in Anspruch zu nehmen oder Finanzierungs- oder Sanierungsarrangements mit Gläubigern oder Kapitalgebern zu treffen.

Die Aussetzung der Insolvenzantragsverpflichtungen soll nicht eingreifen, wenn die Insolvenz nicht auf den Auswirkungen der Corona-Pandemie beruhen oder wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Die Beweislast soll bei demjenigen liegen, der sich auf das Bestehen der Antragsverpflichtung beruft, also in aller Regel dem Insolvenzverwalter oder dem Staatsanwalt.

Bestand zum 31.12.2019 keine Zahlungsunfähigkeit oder anders ausgedrückt, war das Unternehmen zum 31.12.2019 noch zahlungsfähig, vermutet das Gesetz, dass eine spätere Insolvenzreife auf den Folgen der Corona-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Die Vermutung beseitigt die Unsicherheit für die Organe der insolvenzantragsverpflichteten Unternehmen, eine Kausalität der Zahlungsunfähigkeit zu der Corona-Pandemie nachweisen zu müssen bzw. dass mögliche Unsicherheiten im Hinblick auf die Prognose des Wiederherstellens der Zahlungsunfähigkeit zu ihren Lasten gehen.

Nach der Gesetzesbegründung soll zwar die Vermutung widerleglich sein, eine Widerlegung aber nur in solchen Fällen in Betracht kommen, bei denen kein Zweifel daran bestehen kann, dass die Corona-Pandemie nicht ursächlich für die Insolvenzreife war und dass die Beseitigung einer eingetretenen Insolvenzreife nicht gelingen konnte. Es seien insoweit höchste Anforderungen zu stellen.

Das bedeutet:

Die Insolvenzantragsverpflichtung ist bis zum 30.09.2020 faktisch ausgesetzt, jedenfalls für die antragsverpflichteten Unternehmen, die belegbar nachweisen können, dass sie zum Stichtag 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig waren. Nur dann, wenn eindeutig die danach eingetretene Zahlungsunfähigkeit ihre Ursachen nicht in der Corona-Pandemie hat (z. B. bei Exportbeschränkungen von bestimmten Gütern, bei Haftung für Produktfehlern, die zur Existenzgefährdung führen können, unzulässige Eingriffe in

das Gesellschaftsvermögen), bleibt die Insolvenzantragsverpflichtung bestehen.

Nach dem bisherigen Vorschlag der Bundesregierung scheint auch die Insolvenzantragsverpflichtung bei Eintritt einer Überschuldung bis zum 30.09.2020 suspendiert zu sein, weil sich die Aussetzung insgesamt auf § 15a InsO, § 42 Abs. 2 BGB bezieht und beide Tatbestände auch die Insolvenzantragsverpflichtung bei Vorliegen einer Überschuldung regeln. Eine Zahlungsunfähigkeit, die lediglich durch die Corona-Pandemie vertieft wurde, ändert nichts an der Insolvenzantragsverpflichtung. Auch eine bereits eingetretene Überschuldung ändert nichts an der Insolvenzantragsverpflichtung.

### **Begrenzung der Organhaftung**

Damit eine Haftungsentlastung für die Organe der insolvenzantragsverpflichteten Unternehmen flankierend zu der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht erfolgen kann, sollen nach dem Gesetz Zahlungen, die von dem Unternehmen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen – insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzeptes dienen – als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sein.

Das bedeutet:

Die Regelungen des § 64 GmbHG, § 92 AktG, §§ 130a, 177a HGB sehen vor, dass die Organe der insolvenzantragsverpflichteten Unternehmen (Geschäftsführer von GmbHs, Vorstände von Aktiengesellschaften und Genossenschaften, Geschäftsführer von Komplementär GmbHs einer GmbH & Co. KG) nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vom Insolvenzverwalter für Zahlungen der Gesellschaft in Anspruch genommen werden können, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung erfolgt sind und die nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind.

An diesem Haftungskonzept hält der Gesetzgeber trotz Aussetzen der Insolvenzantragsverpflichtung fest und konkretisiert die Zahlungen, die mit den Zahlungen eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

Geschäftsleiter können also weiter in der Haftung stehen, auch wenn die Insolvenzantragsverpflichtungen suspendiert sind. Das Gesetz sieht nur eine beispielhafte Auflistung für die Zahlungen vor, die den Geschäftsführer oder Vorstand entlasten. Für Zahlungen, die nicht unter die beispielhaft genannten Fälle subsummiert werden können, steht der Geschäftsführer bzw. Vorstand nach wie vor in der Darlegungs- und Beweislast, dass diese Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgt sind. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, ist er zur Erstattung verpflichtet.

Unternehmensleiter können also nicht darauf vertrauen, dass sie mit dem Aussetzen der Insolvenzantragsverpflichtung haftungsfrei gestellt sind. Das gilt im Übrigen auch für weiter bestehende steuerliche oder sozialversicherungsrechtliche Verpflichtungen des Organs.

### **Privilegierung für Kredite**

Für die in dem Aussetzungszeitraum vom 01.03.2020 bis zum 30.09.2020 gewährten Kredite (einschließlich Warenkredite) soll nach dem Gesetz eine Privilegierung dergestalt bestehen, dass Rückzahlungen auf diese Darlehen bis zum 30.09.2023 nicht nach einer Insolvenzeröffnung vom Insolvenzverwalter angefochten werden können. Dies gilt auch für die Bestellung von Sicherheiten, die zusammen mit den Darlehen von dem Schuldner bestellt wurden. Dies gilt zudem auch für die Gewährung, allerdings nicht für die Besicherung von Gesellschafterdarlehen. Die Gesellschafterdarlehen erhalten darüber hinaus den gleichen Rang wie die Darlehen von Nichtgesellschaftern. Nicht erfasst werden bei den Darlehen lediglich Prolongationen oder die bloße Novation (Ersetzung) des Dar-

lehens durch ein anderes Darlehen. Weitergehende Privilegierungen gibt es noch für Kredite, die im Rahmen der staatlichen Hilfsprogramme gewährt werden.

Das bedeutet:

Kreditgeber und Lieferanten können dem Schuldner ein Darlehen gewähren, auch wenn sie wissen, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. Sie laufen nicht Gefahr, dass Rückzahlungen auf derartige Darlehen von einem Insolvenzverwalter in Zukunft bis zum 30.09.2023 angefochten werden. Ebenso ist die Besicherung dieser Darlehen insolvenzanfechtungsfest. Dies wiederum gilt allerdings nicht für Gesellschafterdarlehen, bei denen nur die Rückzahlung, nicht aber die Besicherung insolvenzanfechtungsfest ist. Grundsätzlich werden von der gesetzlichen Ausnahmeregelung nur solche Darlehen erfasst, die „frisches Geld“ dem Unternehmen zuführen. Etwaige Umgehungstatbestände, wie beispielsweise die Rückzahlung eines Darlehens und die Neugewährung des Darlehens mit den zurückgezahlten Mitteln, werden nicht von der Privilegierung erfasst. Gesellschafterdarlehen erhalten den gleichen Rang wie Darlehen von Nichtgesellschaftern mit der Folge, dass in einem etwaigen Insolvenzverfahren die Gläubiger von Gesellschafterdarlehen gleichrangig mit den übrigen Insolvenzgläubigern an der Verteilung der Quotenverteilung teilnehmen. Bislang waren Gläubiger von Gesellschafterdarlehen quasi von der Quotenverteilung ausgeschlossen. Existiert zu dem Gesellschafterdarlehen eine Rangrücktrittsvereinbarung, bleibt es bei der bisherigen Rechtslage mit dem Nachrang dieses Gesellschafterdarlehens bzw. Nichtberücksichtigung dieses Gesellschafterdarlehens bei einer Quotenverteilung.

### **Beschränkung der Insolvenzanfechtung**

Das Gesetz hat auch die Anfechtungsmöglichkeiten für Insolvenzverwalter eingeschränkt: Rechtshandlungen, die dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewähren oder ermöglicht haben, die dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, in einem späteren Insolvenzverfahren nicht anfechtbar. Dies gilt nicht, wenn dem

anderen Teil bekannt war, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind. Entsprechendes gilt für

- a) Leistungen an Erfüllung statt oder erfüllungshalber;
- b) Zahlung durch einen Dritten auf Anweisung des Schuldners;
- c) die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn diese nicht werthaltiger ist;
- d) die Verkürzung von Zahlungszielen und
- e) die Gewährung von Zahlungserleichterung.

Zielsetzung des Gesetzes ist es, dass Gläubiger durch die Einschränkung der Anfechtbarkeit von Vorgängen im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehung zu dem Unternehmen motiviert werden, die Geschäftsbeziehungen fortzusetzen. Die Vertragspartner sollen nicht befürchten müssen, erhaltene Zahlungen im Falle des Scheiterns der Sanierungsbemühungen des Krisenunternehmens aufgrund einer späteren Eröffnung des Insolvenzverfahrens diese Zahlungen zurückzahlen zu müssen.

Das bedeutet:

Zahlungen, auf die der Vertragspartner einen Anspruch hat und die fällig sind, sind insolvenzanfechtungsfest, selbst wenn diese Zahlungen nach Eintritt der Fälligkeit verzögert oder verspätet ausgeführt werden. Damit geht das Gesetz über die gesetzliche Regelung des Bargeschäftes gemäß § 142 InsO hinaus, wonach Leistungen bereits jetzt unanfechtbar sind, wenn sie gleichwertig sind und zeitlich unmittelbar aufeinander erfolgen. Eine Einschränkung besteht nur insoweit, als dem Zahlungsempfänger positiv bekannt ist, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet



sind. Eine Informationsverpflichtung des Gläubigers besteht insofern nicht.

Darüber hinaus sieht der Vorschlag vor, dass ausgewählte inkongruente Leistungen, wie beispielsweise die Leistung an Erfüllung statt (z.B. Abtretung einer Forderung anstelle der Zahlung) oder erfüllungshalber (z.B. Scheckhingaben), insolvenzanfechtungsfest sind. Diese Leistungen sind normalerweise einfacher für den Insolvenzverwalter anfechtbar, weil sie beispielsweise keine Kenntnis des Zahlungsempfängers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners voraussetzen. Die Ausnahmen sollen aber ausdrücklich nur die aufgezählten Beispiele betreffen, keine weiteren sogenannten inkongruenten Handlungen. So bleiben beispielsweise Zahlungen, die der Gläubiger aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erhält, anfechtbar. Problematisch bleiben auch Nachbesicherungen auf ungesicherte Forderungen von Gläubigern oder die gegebenenfalls die Aufrechnung/Verrechnung von Forderungen.

## Temporärer Verzicht auf das Erfordernis eines allseitigen Einverständnisses als Voraussetzung für eine präsenzlose Beschlussfassung bei der GmbH

### Kontakt:

Rechtsanwältin  
Süreya Kurucu

Tel.: 0201.1095-702

Fax: 0201.1095-800

Mail:

[kurucu@raehp.de](mailto:kurucu@raehp.de)



### Anlass

Die mit der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie ergriffenen Schutzmaßnahmen, insbesondere der Einschränkung der Versammlungsfreiheit von Personen, führen dazu, dass Unternehmen verschiedener Rechtsformen zum Teil nicht mehr in der Lage sind, Entscheidungen ihrer zuständigen Organe in den vorgesehenen Versammlungen (z.B. der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft oder Gesellschafterversammlung einer GmbH) in dem gesetzlich und/oder satzungsmäßig vorgesehenen Rahmen unter Einhaltung der formellen Voraussetzungen herbeizuführen. Diesen Versammlungen sind gesetzlich und/oder satzungsmäßig aber regelmäßig die Kompetenzen für Strukturmaßnahmen und wichtige Einzelmaßnahmen, insbesondere für Kapitalmaßnahmen und Umstrukturierungen, zugewiesen, die in der aktuellen Situation überlebenswichtig sein können. Um Entscheidungen kurzfristig auch ohne eine physische Präsenz der Gesellschafter herbeiführen zu können, sieht der Formulierungsvorschlag der Bundesregierung vor, die Voraussetzungen für die Einberufung und die Durchführung derartiger Versammlungen zu erleichtern.

### Erleichterte Voraussetzungen für eine präsenzlose Beschlussfassung

Insbesondere für die weit verbreitete GmbH ist nach § 48 Abs. 2 des Gesetzes betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) eine präsenzlose Beschlussfassung nur möglich, wenn sich entweder alle Gesellschafter in Textform (z.B. per E-Mail oder Computerfax) mit der in der Sache zu treffende Regelung einverstanden erklären (§ 48 Abs. 2 Alt. 1 GmbHG) oder die Gesellschafter votieren unterschiedlich, erklären sich jedoch

alle (formfrei) mit der schriftlichen Stimmabgabe einverstanden (§ 48 Abs. 2 Alt. 2 GmbHG); im letzteren Fall ist höchststrichterlich noch nicht geklärt ist, ob die Stimmabgabe selbst schriftlich, d. h. mit eigenhändiger Unterschrift, erfolgen muss oder auch insoweit Textform genügt. Das GmbH-Gesetz in der aktuellen Fassung sieht also für beide Varianten ein allseitiges Einverständnis entweder mit dem Beschlussgegenstand oder der schriftlichen Stimmabgabe vor. Jenseits von § 48 Abs. 2 GmbHG ist eine präsenslose Beschlussfassung ohne Satzungsgrundlage – § 48 Abs. 2 GmbHG ist dispositiv, d. h. die Satzung kann abweichende Regelung vorsehen – nach überwiegender Auffassung unzulässig.

§ 2 zu Artikel 2 (Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftung- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie) sieht nun vor, dass abweichend von § 48 Abs. 2 GmbHG Beschlüsse der Gesellschafterversammlung in Textform oder durch schriftliche Abgabe der Stimmen auch ohne Einverständnis sämtlicher Gesellschafter gefasst werden können. Da § 2 nicht zwischen den beiden Alternativen in § 48 Abs. 2 GmbHG unterscheidet, bedeutet dies in der Konsequenz, dass eine Beschlussfassung in Textform per E-Mail oder (Computer-) Fax in jedem Fall zulässig ist, also auch dann, wenn die Gesellschafter keinen einstimmigen Beschluss in der Sache treffen oder sich nicht alle Gesellschafter mit einer derartigen Stimmabgabe einverstanden erklären. Unklar und offen ist allerdings, ob zumindest das Einverständnis der Mehrheit der Gesellschafter erforderlich ist; in dem Fall hätte die Formulierung „mit Einverständnis der Mehrheit der Gesellschafter“ nahegelegen. Gemäß Art. 2 § 7 Abs. 2 ist die Bestimmung in Art. 2 § 2 nur auf Gesellschafterversammlungen und -beschlüsse anzuwenden, die in dem Jahr 2020 stattfinden.

### **Praxis**

Die praktische Bedeutung von § 2 zu Artikel 2 wird unter Umständen geringer sein als angenommen, vor allem, wenn in der Satzung bereits eine von § 48 Abs. 2 GmbHG

abweichende Regelungen getroffen ist; in dem Fall wird der Anwendungsbereich für Artikel 2 § 2 fehlen. In allen anderen Fällen ist die Beschlussfassung in Textform sicherlich eine Erleichterung.

Aufgrund der möglichen Dringlichkeit der zu treffenden Entscheidungen wäre es allerdings wünschenswert gewesen, wenn auch die gesetzlichen Vorschriften über die Form und Frist der Einberufung der Gesellschafterversammlung an die aktuellen Verhältnisse angepasst worden wären, um schneller handeln zu können. In der Praxis sollte der Geschäftsführer bei der Einladung zu einer Gesellschafterversammlung zunächst auf die Möglichkeit einer präsenzlosen Beschlussfassung in Textform hinweisen. Wenn eine präsenzlose Beschlussfassung in Erwägung gezogen wird, muss – wie bisher auch – besonderes Augenmerk auf die Formulierung der Beschlussvorschläge gelegt werden. Die Beschlussvorschläge müssen so formuliert sein, dass mit „Ja“ oder „Nein“ abgestimmt werden kann; Tagesordnungspunkte zur „Erörterung“ sind in diesem Wege nicht möglich.

## Tätigkeitsverbote in der Corona-Krise und ihre Folgen im Gewerberaummiet- und Pachtrecht

### Kontakt:

Rechtsanwalt  
Jan Kleinheidt

Tel.: 0201.1095-726

Fax: 0201.1095-800

Mail:

[kleinheidt@raehp.de](mailto:kleinheidt@raehp.de)



Die Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19-Pandemie) führt zu massiven Einschränkungen des öffentlichen Lebens, die es in Deutschland seit dem Ende des zweiten Weltkriegs nicht mehr gegeben hat.

Unter anderem dürfen deutschlandweit zahlreiche Tätigkeiten nicht mehr ausgeübt werden, um die Verbreitung des Virus einzuschränken. Nach der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (CoronaSchVO) vom 22. März 2020 dürfen in Nordrhein-Westfalen seit dem 23.03.2020 unter anderem Restaurants nicht mehr betrieben werden, genauso wie Freizeit-, Kultur-, Sport- und Vergnügungsstätten. Ebenfalls verboten ist der Betrieb von Dienstleistungsbetrieben in denen der Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden kann, wie z.B. Friseur- und Massagesalons.

Für die Betroffenen haben die Verbote wirtschaftlich katastrophale Folgen, zumal ein Ende der Pandemie nicht absehbar ist. Das führt regelmäßig dazu, dass die Miete für die Geschäftsräume nicht mehr bezahlt werden kann. Welche Folgen haben also die Verbote auf gewerbliche Mietverhältnisse, kann der Schuldner nun die Miete mindern? Kann der Vermieter wegen Zahlungsverzuges kündigen? Welche Auswirkungen haben die von dem Gesetzgeber angekündigten Maßnahmen zum Schutz der Mieter?

### **Mietminderung**

Nach § 536 BGB ist die Miete gemindert, wenn die Mietsache einen Mangel aufweist. Umgekehrt trifft den Mieter das sogenannte Verwendungsrisiko, also ob er die Mietsache für seine Zwecke nutzen kann und damit insbesondere Gewinne erwirtschaften kann.

Daher sind öffentliche rechtliche Beschränkungen und Gebrauchshindernisse dann ein Mangel der Mietsache, wenn sie ihre Ursache in der konkreten Beschaffenheit, Benutzbarkeit oder Lage der Mietsache haben. Keinen Mangel stellen demgegenüber betriebsspezifische Nutzungseinschränkungen dar, also solche, die ihre Ursache in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters haben.

Die in der CoronaSchVO geregelten Tätigkeitsverbote haben ihren Grund in aller Regel in der Tätigkeit des jeweiligen Betriebes. Bei Restaurants und körpernahen Dienstleistungen wie z.B. Friseuren und Massagesalons geht der Verordnungsgeber davon aus, dass dort mit der Tätigkeit erhebliche Infektionsrisiken einhergehen, die nicht durch Verhaltensregeln eingegrenzt werden können. Dies betrifft also nicht die Beschaffenheit der Mietsache. Daher trifft im Regelfall den Mieter das Verwendungsrisiko und die Miete ist nicht gemindert. Der Mieter bleibt also verpflichtet, die Miete in voller Höhe zu entrichten obwohl er das Mietobjekt nicht nutzen darf. Gleiches gilt natürlich auch, wenn der Mieter – ohne dass das Verbot nach der CoronaSchVO eingreift – von sich aus die Mietzahlung einstellt, etwa weil er z.B. wegen der geringeren Kundenfrequenz keine Gewinne mehr erwirtschaftet.

Anders könnte die Situation liegen, wenn der Vermieter – etwa in vorauseilendem Gehorsam – von sich aus das Mietobjekt geschlossen hätte, ohne dass dies aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Grundlage erfolgte. Besonderheiten können sich z.B. bei Einkaufszentren ergeben, wenn etwa eine Betriebspflicht verschiedener Geschäfte vertraglich vereinbart ist, die der Vermieter nun nicht mehr gewährleisten kann. Jedenfalls wäre aber in derartigen Fällen zu prüfen, ob der Mieterbesatz des Centers nicht die Beschaffenheit der Mietsache betrifft und so einen Mangel und damit eine Mietminderung begründen könnte. Da der Mieter das Verwendungsrisiko trägt, und dies ein ganz wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Rege-

lungen des Mietrechts ist, kann dieses Ergebnis auch voraussichtlich nicht durch einen Rückgriff auf § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) korrigiert werden.

### **Kündigungsrecht**

Folge des Umstands, dass die Verbote nach der CoronanSchVO ihre Ursache in der Tätigkeit des jeweiligen Betriebsinhabers haben und daher die Miete nicht gemindert werden kann, ist dass der Vermieter schnell berechtigt sein wird, das Mietverhältnis nach § 543 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 a) oder b) BGB außerordentlich und fristlos aus wichtigem Grund wegen Zahlungsverzuges zu kündigen.

Dazu genügt es, wenn der Mieter zwei Monatsmieten in Folge nicht bezahlt oder in einem Zeitraum, der sich auf mehr als zwei Monate erstreckt mit der Miete in einer Höhe in Rückstand gerät, die zwei Monatsmieten erreicht.

Das damit einhergehende Risiko für den Mieter ist immens: Einerseits wird ihm die Fortführung Ihres Geschäftes untersagt. Andererseits kann der Vermieter, der sich möglicherweise einen längeren Mietausfall selbst nicht leisten kann, dem Mieter auch noch fristlos kündigen und im Grundsatz auf den weiteren Mietausfallschaden bis zum Ende der vertraglich vereinbarten Laufzeit in Anspruch nehmen. Das ist eine potentiell existenzvernichtende Bedrohung für den Mieter.

Um die Mieter vor diesem apokalyptischen Szenario etwas zu schützen, plant der Gesetzgeber nun ein Gesetz zur Abmilderung der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (aktueller Stand 24.03.2020: Kabinettsdrucksache Datenblatt 19/07/109 mit einer Formulierungshilfe für die Koalitionsfraktion), mit dem das Kündigungsrecht des Vermieters zeitlich begrenzt ausgeschlossen werden soll:

Es wird ein neuer Art. 240 EGBGB eingeführt, nach dessen § 2 der Vermieter ein Mietverhältnis über Grundstücke oder Räume nicht allein aus dem Grund kündigen darf, dass der Mieter im Zeitraum vom 01.04.2020 bis

30.06.2020 trotz Fälligkeit nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht.

Voraussetzung ist allerdings, dass der Mieter den Zusammenhang zwischen der Pandemie und der Nichtleistung glaubhaft macht. Das wird in der Regel voraussetzen, dass der Mieter vorher keine Rückstände und/oder Zahlungsstockungen hatte und die Gründe für seine Nichtleistung weiter Tatsachen darlegen kann, etwa in dem z.B. ein Friseur belegt, dass ihm seit dem 23.03.2020 die weitere Tätigkeit untersagt war und er deshalb keinen Umsatz mehr erzielen konnte. Die Anforderungen für die betroffenen Mieter wird man hier nicht zu hoch ansetzen dürfen. Nach der Gesetzesbegründung sollen insbesondere der Nachweis der Antragstellung oder der Gewährung staatlicher Leistungen oder andere Nachweise über den Verdienstaussfall ausreichen.

Der Kündigungsausschluss für die vom 01.04.2020 bis 30.06.2020 aufgelaufenen Mietrückstände ist zeitlich befristet bis zum 30.06.2022. Nach der Gesetzesbegründung sollen andere Kündigungsgründe, etwa wegen Pflichtverletzungen des Mieters oder eine ordentliche Kündigung ohne Begründung möglich ist, nicht von dem Ausschluss erfasst werden. Insbesondere wird die Kündigung für Zahlungsrückstände aus anderen Gründen nicht ausgeschlossen. Liegen also schon ältere Rückstände vor, die den Vermieter zu Kündigung berechtigen, bleibt die Kündigung möglich.

Wichtig ist, dass nach der Gesetzesbegründung die Verpflichtung zur Zahlung der Miete weiter bestehen bleibt und bei Verzug mit dem gesetzlichen Zinssatz vom 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. zu verzinsen ist. Der Mieter muss die offenen Mieter also weiterhin entrichten und ihn treffen zusätzlich erhebliche Verzugszinsen. Nach dem 30.06.2022 könnte der Vermieter wegen dieser Rückstände auch wieder kündigen.

Da der weitere Verlauf der Pandemie nicht absehbar ist, enthält der Entwurf eine Verordnungsermächtigung, um



den Ausschluss auch auf Zahlungsrückstände zu erstrecken, die im Zeitraum vom 01.07.2020 bis 30.09.2020 entstehen.

### **Pachtverhältnisse**

Die Situation für Pachtverhältnisse, etwa in der Gastronomie, stellt sich entsprechend dar. Insoweit gelten die dargestellten Grundsätze genauso.

### **Fazit**

Die Situation für die Mieter/Pächter in der Corona-Krise bleibt trotz der geplanten Maßnahmen des Gesetzgebers schwierig. Eine Miet-/Pachtminderung dürfte in der weit überwiegenden Zahl der Fälle nicht möglich sein, eine Zahlungsverzugskündigung ist nur zeitlich befristet und nur für den Fall ausgeschlossen, dass der Zahlungsverzug gerade auf Folgen der Corona-Pandemie beruht. Selbst wenn die Kündigung ausgeschlossen ist, muss der Miet-/Pachtrückstand nebst Verzugszinsen nachgezahlt werden.

## Geplante Maßnahmen des Gesetzgebers für Dauerschuldverhältnisse zur Daseinsvorsorge

### Kontakt:

Rechtsanwalt  
Jan Kleinheidt

Tel.: 0201.1095-726

Fax: 0201.1095-800

Mail:

[kleinheidt@raehp.de](mailto:kleinheidt@raehp.de)



In der Corona-Krise ist wegen der zahlreichen Tätigkeitsverbote mit erheblichen Umsatzrückgängen und Zahlungsschwierigkeiten der Betroffenen zu rechnen. Da insoweit der Rechtsgrundsatz „Geld hat man zu haben“ gilt, treffen den Betroffenen die vollen gesetzliche Folgen auch dann, wenn er unverschuldet nicht zahlen kann.

Um den fortlaufenden Bezug wichtiger Grundleistungen, wie Strom und Wasser oder Telekommunikationsdiensten, sicherzustellen, enthält das vom Gesetzgeber geplante Gesetz zur Abmilderung der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (aktueller Stand 24.03.2020: Kabinettsdrucksache Datenblatt 19/07/109 mit einer Formulierungshilfe für die Koalitionsfraktion) ein temporäres Leistungsverweigerungsrecht für Verbraucher und Kleinunternehmen (bis 9 Mitarbeiter und 2 Mio. € Jahresumsatz) bei wesentlichen Dauerschuldverhältnissen.

Dauerschuldverhältnisse sind in der Regel Verträge, die auf längere Dauer – und nicht auf einmaligen Leistungsaustausch – angelegt sind und in denen ständig neue Leistungspflichten entstehen. Von dem Gesetzesentwurf werden nur wesentliche Dauerschuldverhältnisse erfasst. Klassische Beispiele sind Miet- oder Pachtverträge aber eben auch solche Dauerschuldverhältnisse, die zur Daseinsvorsorge oder für die Durchführung eines Gewerbebetriebes erforderlich sind, wie z.B. Verträge über die Lieferung von Strom und Gas (oder Wasser, soweit zivilrechtlich geregelt) oder über Telekommunikationsdienste.

Während für Miet- und Pachtverhältnisse Sonderregeln gelten, sieht der Gesetzesentwurf einen neuen Art. 240 § 1 EGBGB vor, der Verbrauchern und Kleinunternehmern das Recht einräumt, Leistungen zur Erfüllung eines Anspruchs aus einem Dauerschuldverhältnis bis zu

30.06.2020 zu verweigern. Voraussetzung ist jeweils, dass das Dauerschuldverhältnis vor dem 08.03.2020 abgeschlossen wurde. Wer danach Dauerschuldverhältnisse abgeschlossen hat, tat dies nach der Gesetzesbegründung in Kenntnis der Pandemie und ist daher nicht schutzbedürftig.

Verbraucher können die Leistung verweigern, wenn ihnen infolge von Umständen, die auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen sind, die Erbringung der Leistung ohne Gefährdung ihres angemessenen Lebensunterhalts oder des angemessenen Lebensunterhalts ihrer unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht möglich wäre.

Bei Kleinstunternehmen besteht ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn diese infolge von Umständen, die auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen sind, die Leistung nicht erbracht werden kann oder bei einer Leistung die wirtschaftlichen Grundlagen des Erwerbsbetriebs gefährdet würden.

Dabei findet allerdings eine Abwägung mit den Rechten des Gläubigers statt: So soll das Leistungsverweigerungsrecht dann nicht bestehen, wenn die Ausübung des Leistungsverweigerungsrecht dem Gläubiger unzumutbar ist, weil es die wirtschaftlichen Grundlagen seines Gewerbebetriebs gefährdet oder seinen angemessenen Lebensunterhalt gefährdet. Dann soll der Verbraucher oder Kleinstunternehmer aber zur Kündigung berechtigt sein, damit beide Parteien von den Leistungspflichten freierwerden.

Wichtig ist, dass das Leistungsverweigerungsrecht eine Einrede ist, also von dem Betroffenen geltend gemacht werden muss. Dabei muss er natürlich auch den Grund für das Leistungsverweigerungsrecht darlegen, also belegen, dass er gerade wegen der Pandemie nicht leisten kann. Folge des Leistungsverweigerungsrecht ist nur, dass die Leistung zeitweilig verweigert werden kann. Nach Ende der vorgesehenen Frist muss die Leistung nachgeholt werden.

Nach der Gesetzesbegründung ist das Leistungsverweigerungsrecht bis zum 30.06.2020 beschränkt, weil die pandemiebedingten Beschränkungen des Wirtschaftslebens in absehbarer Zeit sukzessive abgemildert werden, so dass die Schuldner zur Jahresmitte wieder leistungsfähig sein werden. Sollte diese Annahme nicht zutreffen, kann das Leistungsverweigerungsrecht per Verordnung verlängert werden.

## **Erlass des Bundesministeriums des Inneren, für Bau und Heimat vom 23.03.2020 zu bau- verträglichen Fragen der Corona-Pandemie für Baustellen des Bundes**

### Kontakt:

Rechtsanwalt  
Thorsten Snyders

Tel.: 0201.1095-427

Fax: 0201.1095-800

Mail:

[snyders@raehp.de](mailto:snyders@raehp.de)



Mit Erlass vom 23.03.2020 hat das Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat Stellung zu bauverträglichen Fragen der Corona-Pandemie für Baustellen des Bundes genommen.

### **Fortführung der Baumaßnahmen**

Die Baustellen des Bundes sollen möglichst weiterbetrieben werden. Eine Einstellung der Baumaßnahmen soll von Auftraggeberseite erst dann erfolgen, wenn behördliche Maßnahmen dazu zwingen (z.B. Betretungsverbote) oder aufgrund behördlicher Maßnahmen ein sinnvoller Weiterbetrieb nicht möglich ist (z.B. Quarantäne des überwiegenden Teils der Beschäftigten des Auftragnehmers). Insoweit soll einzelfallbezogen über die Fortführung der Baumaßnahme entschieden werden.

### **Handhabung vom Bauablaufstörungen**

Die Corona-Pandemie ist nach den Ausführungen in dem Erlass grundsätzlich geeignet, den Tatbestand der höheren Gewalt im Sinne von § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B zu erfüllen. Ob im konkreten Fall die strengen Voraussetzungen des Vorliegens des Tatbestandes der höheren Gewalt erfüllt sind, kann jedoch nicht pauschal angenommen werden, sondern muss im jeweiligen Einzelfall geprüft werden.

Soweit sich der Auftragnehmer auf höhere Gewalt beruft, ist er darlegungs- und beweispflichtig. Er muss darlegen, warum er seine Leistung nicht erbringen kann. Dies kann z.B. der Fall sein, weil

- ▶ ein Großteil der Beschäftigten behördenseitig unter Quarantäne gestellt ist und kein Ersatz zu finden ist

- ▶ die Beschäftigten aufgrund von Reisebeschränkungen die Baustelle nicht erreichen können und kein Ersatz möglich ist
- ▶ der Auftragnehmer kein Baumaterial beschaffen kann.

Kostensteigerungen sind demgegenüber nach den Ausführungen in dem Erlass nicht grundsätzlich unzumutbar.

Auch der bloße Hinweis auf die Corona-Pandemie und eine rein vorsorgliche Arbeitseinstellung erfüllt den Tatbestand der höheren Gewalt nicht. Höhere Gewalt kann auch auf Seiten des Auftraggebers eintreten, z.B. weil die Projektleitung unter Quarantäne gestellt wird, die Tätigkeit nicht aus dem Home-Office erfolgen und keine Vertretung organisiert werden kann. Bei dem Vorliegen einer höheren Gewalt verlängert sich die Ausführungsfrist automatisch um die Dauer der Behinderung zuzüglich eines angemessenen Zuschlags für die Wiederaufnahme der Arbeiten (§ 6 Abs. 4 VOB/B).

### **Zahlungen**

Speziell für die Baustellen des Bundes wird in dem Erlass ausgeführt, dass eine unverzügliche Prüfung und Begleichung von Rechnungen sichergestellt werden soll. Daneben wird auf die generelle Möglichkeit hingewiesen, gegen Sicherheitsleistung des Auftragnehmers Vorauszahlungen zu leisten (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B). Soweit eine solche Vorauszahlung geleistet wird, sollen – entgegen der generellen Möglichkeit - Zinsen dafür nicht gefordert werden.

### **Weitere Erlasse**

Unter Berücksichtigung der sich dynamisch entwickelnden Situation wird darauf verwiesen, dass weitere ergänzende und/oder ändernde Regelungen jederzeit ergehen können.

## Bleiben Sie gesund!

Dieser Newsletter dient ausschließlich zu Informationszwecken und ersetzt keine einzelfallbezogene Rechtsberatung.

### Unsere Unternehmensphilosophie:

- *Wir sind ständig für Sie erreichbar.*
- *Wir liefern Ihnen schnelle Ergebnisse bei höchster Qualität.*
- *Ihr Ansprechpartner bearbeitet Ihr Mandat persönlich.*
- *Wir bilden für Sie effektive Teams unserer Spezialisten.*
- *Wir arbeiten zu angemessenen Vergütungssätzen.*
- *Wir rechnen auf Grundlage exakter Zeiterfassung ab.*

**Können wir Ihnen helfen? Dann sprechen Sie uns gerne an! Wir freuen uns auf Ihre Kontaktaufnahme!**