

## **Stellungnahme zu den mietrechtlichen Aspekten des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht**

Berlin, den 16.04.2020

### **I. Einleitung**

Mit dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 hat der Gesetzgeber auf die durch die COVID-19-Pandemie hervorgerufenen Einschränkungen und Beschränkungen in allen Bereichen des Privat- und Wirtschaftslebens in der Bundesrepublik Deutschland reagiert und Regelungen erlassen, die damit verbundenen Folgen für Menschen und Unternehmen abzumildern. Durch Artikel 5 des Gesetzes, der am 01. April 2020 in Kraft getreten ist, wurde Artikel 240 EGBGB geändert. Artikel 240 § 1 EGBGB räumt Verbrauchern in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse, die zur Eindeckung mit Leistungen der angemessenen Daseinsvorsorge erforderlich sind, ein Leistungsverweigerungsrecht ein, soweit Verbraucher geschuldete Leistungen Pandemie-bedingt nicht erfüllen können; unter anderem mietvertragliche Ansprüche sind hiervon aber ausgenommen (§ 1 Absatz 4 Nr. 1 EGBGB). Für Mietverhältnisse gilt stattdessen die Kündigungsbeschränkung des Artikels 240 § 2 EGBGB. Danach kann ein Vermieter ein Mietverhältnis über Räume nicht allein aus dem Grund kündigen, dass der Mieter im Zeitraum vom 01. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der Pandemie beruht (Artikel 240 § 2 Absatz 1 EGBGB). Diese Kündigungsbeschränkung gilt bis zum 30. Juni 2022 (Artikel 240 § 2 Absatz 4 EGBGB).

Der Deutsche Mieterbund begrüßt die eingeführte Kündigungsbeschränkung, durch die Mieterinnen und Mieter, die Pandemie-bedingt ihre Miete nicht aufbringen können, vor dem Verlust ihrer Wohnung geschützt werden sollen. Allerdings ist dieser Schutz lückenhaft, so dass die Regelung ergänzt werden muss.

## **II. Streichung des Tatbestandsmerkmals „allein“ in Artikel 240 § 2 Absatz 1 Satz 1 EGBGB**

Nach Artikel 240 § 2 Absatz 1 Satz 1 EGBGB kann der Vermieter nicht allein aus dem Grund kündigen, dass der Mieter in der Zeit vom 01. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 Pandemiebedingt seine Miete nicht zahlen kann. Die Kündigung ist damit nur für solche Konstellationen ausgeschlossen, in denen kündigungsrelevante Rückstände ausschließlich durch Mietrückstände aus der Zeit vom 01. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 entstehen. Wenn ein Teil des zur Kündigung berechtigenden Rückstandes jedoch bereits vor dem 01. April 2020 bestand oder erst nach dem 30. Juni 2020 entsteht, bleibt die Kündigung möglich.

Dieses Ergebnis widerspricht der gesetzlichen Wertung der §§ 543 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3, 569 Absatz 3 Nr. 1 BGB. Danach ist eine Kündigung wegen Zahlungsverzuges erst möglich, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit mehr als einer Monatsmiete in Verzug ist oder in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit einem Betrag in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht. Demzufolge ist nicht nur der vollends vertragstreue Mieter vor einer Kündigung geschützt. Vielmehr kann auch der Mieter, der sich in Zahlungsrückstand befindet, nicht gekündigt werden, solange der Rückstand die genannten Kündigungsschwellen nicht erreicht. Er steht insofern dem vollends vertragstreuen Mieter gleich.

**Entsprechend muss die Kündigungsbeschränkung des Artikels 240 § 2 Absatz 1 EGBGB auch für den Mieter gelten, der sich bereits vor dem 01. April 2020 in einem noch keine Kündigung rechtfertigenden Rückstand befand oder bei dem erst nach dem 30. Juni 2020 durch einen weiteren Rückstand die Voraussetzungen des § 543 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 BGB erfüllt werden. Ein in der Zeit vom 01. April 2020 bis zu 30. Juni 2020 Pandemie-bedingt entstehender (Teil-)Rückstand darf zur Begründung einer Kündigung nicht herangezogen werden. Eine Kündigung muss auch in solchen Fällen ausgeschlossen sein.** Eine Differenzierung vorzunehmen, die dem Kündigungsrecht selbst nicht zu entnehmen ist, ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Das Tatbestandsmerkmal „allein“ in Artikel 240 § 2 Absatz 1 Satz 1 EGBGB ist deshalb zu streichen.

## **III. Erstreckung auf Rückstände mit einer vereinbarten Mietsicherheit**

Mieterinnen und Mieter, die eine Wohnung beziehen wollen, müssen regelmäßig bei Beginn des Mietverhältnisses eine Mietsicherheit leisten. Nach § 569 Absatz 2a BGB liegt ein

wichtiger, zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigender Grund auch vor, wenn der Mieter mit einer vereinbarten Mietsicherheit in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der der zweifachen Monatsmiete entspricht. Kann der Mieter eine vereinbarte Mietsicherheit Pandemie-bedingt in dieser Höhe nicht aufbringen, droht ihm deshalb der Verlust der neuen Wohnung und letztlich Wohnungslosigkeit, denn die bisherige Wohnung wird regelmäßig gekündigt sein und steht nicht ohne Weiteres noch länger zur Verfügung.

Der Mieter, der Pandemie-bedingt eine vereinbarte Mietsicherheit nicht leisten kann, ist demzufolge ebenso schutzwürdig wie der Mieter, der aus demselben Grund seine Miete nicht aufbringen kann, wird jedoch bislang nicht geschützt, denn Artikel 240 § 2 Absatz 1 Satz 1 EGBGB rekurriert aktuell allein auf Rückstände mit der Miete. **Rückstände mit der Mietsicherheit sind von der Vorschrift nicht umfasst. Die Kündigungsbeschränkung des Artikel 240 § 2 Absatz 1 Satz 1 EGBGB muss deshalb auf Rückstände mit einer vereinbarten Mietsicherheit ausgedehnt werden; dies muss unabhängig davon gelten, ob die Rückstände vollends in der Zeit vom 01. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 oder zum Teil auch vor dem 01. April 2020 bzw. nach dem 30. Juni 2020 entstanden sind bzw. entstehen (siehe oben unter II.).**

Die Ausdehnung auf Rückstände mit der Mietsicherheit ist auch aus folgendem Grund erforderlich: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hat eine vom Mieter gestellte Mietsicherheit während des laufenden Mietverhältnisses für den Vermieter zwar eine Sicherungsfunktion, jedoch regelmäßig keine Verwertungsfunktion. Der Vermieter darf die Mietsicherheit deshalb während des laufenden Mietverhältnisses wegen streitiger Forderungen nicht verwerten (BGH, Urteil v. 07. Mai 2014, VIII ZR 234/13). Eine Verwertung wird aber für zulässig gehalten, wenn die Forderung rechtskräftig festgestellt oder unstreitig ist (Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Auflage 2019, § 551 BGB Rn. 91 m.w.N.). Letzteres wird regelmäßig der Fall sein, wenn der Mieter Pandemie-bedingt seine Miete nicht zahlen kann. Denn nach der Intention des Gesetzgebers bleiben auch in diesem Fall die Mietzahlungspflicht und die Fälligkeit der Mietzahlung unverändert bestehen, so dass der Mieter die Berechtigung und Fälligkeit der Mietzahlungsforderungen nicht wird bestreiten können, wenn nicht ausnahmsweise Gegenrechte in Betracht kommen. Damit erhält der Vermieter aber die Möglichkeit, für die rückständigen Mieten auf die Mietsicherheit zuzugreifen.

Soweit der Vermieter die Mietsicherheit verwertet, kann er von dem Mieter verlangen, dass der Mieter diese wieder auffüllt. Ist dies dem Mieter Pandemie-bedingt nicht möglich, droht

ihm zwar nicht die außerordentliche fristlose Kündigung nach den §§ 543 Absatz 1, 569 Absatz 2a BGB, da § 569 Absatz 2a BGB nach dem Willen des Gesetzgebers nur die Nichtstellung der Mietsicherheit zu Beginn des Mietverhältnisses, nicht jedoch etwaige Wiederauffüllungsansprüche erfassen soll (BT-Drs. 17/10485, 25); möglich ist aber eine ordentliche fristgebundene Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben sind. Ob dies der Fall ist, unterliegt der richterlichen Würdigung im Einzelfall und ist mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit verbunden, die das Anliegen des Gesetzgebers konterkariert, Mieterinnen und Mieter effektiv vor einem Wohnungsverlust zu schützen.

**Um zu vermeiden, dass ein Zahlungsrückstand mit der Miete über den Umweg der Verwertung einer Mietsicherheit zu einer (ordentlichen) Kündigung des Mietverhältnisses wegen Nichtauffüllung der Mietsicherheit führt, ist eine Ausdehnung der Kündigungsbeschränkung auf Rückstände mit der Mietsicherheit dringend erforderlich.**

#### **IV. Ausschluss der ordentlichen fristgebundenen Kündigung bei vorheriger Nachzahlung**

Die mit Artikel 240 § 2 Absatz 1 Satz 1 EGBGB angeordnete Kündigungsbeschränkung ist nach Absatz 4 der Vorschrift bis zum 30. Juni 2022 befristet. Der Gesetzgeber geht offensichtlich davon aus, dass Mieterinnen und Mieter bis dahin die Möglichkeit haben sollen, durch eine Nachzahlung der unter die Kündigungsbeschränkung fallenden Zahlungsrückstände das Risiko einer Kündigung aus der Welt zu schaffen.

Dies gilt unproblematisch jedoch nur, soweit es um eine außerordentliche fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB oder nach den §§ 543 Abs. 1, 569 Absatz 2a BGB geht. Hier ist eine Kündigung ausgeschlossen, wenn der Vermieter vor dem Ausspruch der Kündigung befriedigt wird. Dies folgt aus § 543 Absatz 2 Satz 2 BGB, der nach § 569 Absatz 2a Satz 4 BGB für die außerordentliche fristlose Kündigung wegen eines Rückstands mit der Mietsicherheit entsprechend gilt.

Eine entsprechende Bestimmung für ordentliche fristgebundene Kündigungen nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB fehlt jedoch, eine analoge Anwendung des § 543 Absatz 2 Satz 2 BGB auf solche Kündigungen ist umstritten. Wird eine Analogie abgelehnt, ist die Folge, dass die Zahlung des Rückstandes bis zum 30. Juni 2022 zwar eine spätere außerordentliche fristlose Kündigung, nicht jedoch eine spätere ordentliche fristgebundene Kündigung nach §

573 Absatz 2 Nr. 1 BGB ausschließt. Ob Letztere dann durchgreift, hängt davon ab, ob im Einzelfall die Voraussetzungen des § 573 Absatz 2 Nr. 1 BGB zu bejahen sind. Dies ist mit einer großen Rechtsunsicherheit behaftet, die im Interesse von Mieterinnen und Mietern, effektiv vor einem Wohnungsverlust geschützt zu sein, unbedingt vermieden werden muss.

**Es muss deshalb gesetzlich festgeschrieben werden, dass der Vermieter wegen unter die Kündigungsbeschränkung fallender Rückstände das Mietverhältnis (auch) nicht ordentlich fristgebunden kündigen kann, wenn der Vermieter wegen dieser Rückstände bis spätestens zum 30. Juni 2022 befriedigt wird. Dafür bietet es sich an, dem § 2 Absatz 4 folgenden Satz 2 anzufügen: „Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird.“**

#### **V. Präzisierung des Artikels 240 § 2 Absatz 1 Satz 2 EGBGB (Glaubhaftmachung)**

Artikel 240 § 2 Absatz 1 Satz 2 EGBGB sieht vor, dass der Zusammenhang zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung glaubhaft zu machen ist. Die Vorschrift nennt nicht, wem gegenüber dies erfolgen soll, könnte aber, da es sich um eine im materiellen Recht angesiedelte Vorschrift handelt, von den Mietvertragsparteien so verstanden werden als müsse der Mieter die Kausalität zwischen Pandemie und Nichtleistung gegenüber dem Vermieter in besonderer Weise darlegen.

Der Begriff der Glaubhaftmachung ist jedoch ein prozessualer Begriff, der sich an das mit einer Entscheidung in einem Zivilprozess befasste Gericht richtet. Er regelt, wann das Gericht eine Tatsache als bewiesen ansehen muss, hier konkret: wann ein Gericht bei einem Rechtsstreit um die Berechtigung einer Kündigung davon ausgehen muss, dass die Nichtzahlung der Miete auf der COVID-19-Pandemie beruht und deshalb eine Kündigung ausgeschlossen ist. Darlegungs- oder Nachweispflichten des Mieters gegenüber dem Vermieter werden hierdurch nicht begründet. Insofern ist die Vorschrift in ihrer gegenwärtigen Fassung irreführend und leistet unnötigen Auseinandersetzungen zwischen den Mietvertragsparteien um Belege und deren „Eignung“ Vorschub.

**Die Vorschrift muss deshalb dahingehend präzisiert werden, dass der Mieter im Streitfall gegenüber dem Gericht, nicht im Vorfeld gegenüber dem Vermieter, den notwendigen Kausalzusammenhang zwischen der Pandemie und der Nichtleistung glaubhaft machen muss.**

## **VI. Keine Belastung mit Verzugszinsen**

Zahlt der Mieter die nach wie vor fällige Miete nachträglich zurück, kann er dem Grunde nach mit zusätzlichen Verzugszinsen belastet werden.

Es muss dafür Sorge getragen werden, dass nicht die ohnehin finanziell benachteiligten Haushalte die schwerste Last aus den wirtschaftlichen Folgen zu tragen haben. Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass Mieter, die ihre durch die COVID-19-Pandemie entstandene Mietschuld abtragen, außerdem mit Verzugszinsen von voraussichtlich knapp 6 Prozent belastet werden können. Dies erschwert die vollständige Tilgung der Schuld einseitig zu Lasten der Mieter. **Es sollte daher gesetzlich klargestellt werden, dass Mieterinnen und Mieter nicht mit Verzugszinsen belastet werden dürfen, wenn sie bis Juni 2022 die Miete nachzahlen.**