

# Mietforderung und Zahlungsrückstände in Zeiten von Corona – Gemeinsame Zahlungsvereinbarung vs. einseitiges Vorgehen

*Rechtsanwalt Dr. Hans-Reinold Horst, Hannover/Solingen<sup>1</sup>*

---

Der vorliegende Beitrag behandelt den Umgang mit Mietforderungen und Zahlungsrückständen in Zeiten von Corona. Die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie sind für alle Seiten fatal: Gewerbemieter erleiden Umsatzeinbußen, Wohnungsmietern fehlen infolge eigener Erkrankung, wegen Kurzarbeit oder Jobverlust Einnahmen und spiegelbildlich erleiden Vermieter wirtschaftliche Einbußen, wenn wegen finanzieller Engpässe beim Mieter die Miete, Kautions- und/oder Betriebskostenvorauszahlungen ausbleiben. Der Beitrag analysiert die Rechtspositionen der Betroffenen und sich daraus ergebende gemeinsame wie auch einseitige Handlungsstrategien zur Bewältigung des Problems.

## **A. Die aktuelle Ausgangslage bei entstehenden Zahlungsproblemen**

### **I. Position des Mieters**

In einer sehr infektionsdynamischen Entwicklung legt die rasante Verbreitung des Corona Virus das öffentliche Leben zunehmend lahm. Nach Verkündung des Pandemiestatus durch die Bundesregierung am 12.3.2020 wurden Sportanlagen, Bars, Clubs, Diskotheken, Tanzschulen und andere öffentliche Einrichtungen in immer schnellerer Folge behördlich geschlossen. Zu groß war die Ansteckungsgefahr aufgrund eines zu besorgenden Multiplikatoreffekts derartiger Einrichtungen bei der Verbreitung des Virus.

Im Falle eines Betriebsverbots erzielt der Mieter keine Umsätze, trägt aber abgesehen davon weiter laufende Kosten. Nur das Schuldenmoratorium in Art. 240 § 1 EGBGB konnte ihm durch ein zeitliches Leistungsverweigerungsrecht einstweilen helfen. Die Folge von Umsatzeinbußen besteht in tiefgreifenden Liquiditätsengpässen, wenn die Unternehmung nicht über eine ausreichend stabile Eigenkapitaldecke verfügt. Denn die gängigen Versicherungen fangen die daraus folgenden Umsatz- und Ertragseinbußen nicht ab. So bietet die Sach- und Ertragsausfallversicherung nur dann Deckung, wenn Grund für die Betriebsunterbrechung ein vorausgegangener Sachschaden ist. Wird der Betrieb mit oder ohne behördliche Anordnung wegen der Coronagefahr geschlossen, so liegt mangels vorher eingetretenen Sachschadens kein Versicherungsfall vor; eine Deckung unterbleibt. Die Betriebsschließungsversicherung deckt zwar entgangene Gewinne und fortlaufende Kosten sowie Sachschäden bei behördlich angeordneten Betriebsschließungen wegen aufgetretenen meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserreger nach dem Infektionsschutzgesetz<sup>2</sup> als Spezialmaterie des besonderen Gefahrenvorsorge- und Gefahrenabwehrrechts<sup>3</sup>; die

---

<sup>1</sup> Der Verfasser ist Geschäftsführender Vorstand und Vorsitzender des Landesverbandes Haus & Grund Niedersachsen e. V.

<sup>2</sup> IfSG; vom 20.7.2000, BGBl. I, S. 1045 in der Fassung vom 10.2.2020, BGBl. I, S. 148

<sup>3</sup> dazu näher: Rixen, Coronavirus - Hoheitliche Maßnahmen, NJW-aktuell Heft 12/2020, S. 14

Versicherungspolice definieren aber Krankheiten und Krankheitserreger zur Risikoeingrenzung genau. Eine Deckung aufgrund des neuartigen und bisher nicht bekannten Coronavirus lässt sich deshalb ebenfalls nicht erzielen.

Weiterlaufende Personalkosten, die der Unternehmer als Träger des Betriebsrisikos zu tragen hat, können immerhin in diesen Fällen über eine staatliche Entschädigung nach § 65 IfSG abgedeckt werden.

Doch was ist mit den Raumkosten, einem weiteren erheblichen Kostenblock in der Betriebswirtschaft? Die Miete muss fristgerecht weitergezahlt werden (Art. 240 § 2 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Eine Zahlungsklage gegen den Mieter kann - auch im Urkundenverfahren<sup>4</sup> - aktuell erhoben werden. Für das Kündigungsmoratorium musste der Mieter allein coronabedingte Gründe für seine Säumnis glaubhaft machen (Art. 240 § 2 Abs. 1 S. 2 EGBGB). Der Vermieter kann dies ebenfalls durch Glaubhaftmachung entkräften<sup>5</sup> und ihn auch auf einen notwendigen Rückgriff auf liquide Reserven verweisen<sup>6</sup>. Will er diesem Einwand des Vermieters entgehen, muss der Mieter seinen liquiden Vermögensstatus dartun.

## II. Position des Vermieters

Der Vermieter benötigt die Miete für die Bewirtschaftung der Immobilie, insbesondere für Instandhaltung, Instandsetzung und Modernisierung, aber auch zur Bildung von Rücklagen und Rückstellungen. Viele private Vermieter benötigen sie darüber hinaus zur Lebenshaltung; für sie bietet die Miete oft Rentenersatz- oder Lohnersatzfunktion.

Auch wenn eine Zahlungsklage aktuell möglich ist, so können gerichtliche Geltendmachung und Vollstreckung der Forderungen Pandemie bedingt behindert sein<sup>7</sup>. Hat der Mieter tatsächlich nichts mehr, um Forderungen aus dem Mietverhältnis begleichen zu können, müssen Vollstreckungsversuche fruchtlos verlaufen. Dazu werden die Kosten der Rechtsverfolgung noch mehr erhöht, für die der Vermieter als Kläger und als Vollstreckungsgläubiger zumindest in Vorleistung treten muss. Sein Forderungsbetreibungsrisiko erhöht sich laufend weiter.

## III. Ökonomische Prognose

Durch Hilfsfonds und Stabilisierungspakete zur Bekämpfung und Abmilderung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie erreicht die Verschuldung der Euro-Zone einen neuen Rekord. Das belastet die Stabilität der Währung stark. Es gibt erste Rufe nach einem Schuldenschnitt. Auch die Wirtschaft in der Eurozone bricht wegen der Corona-Krise ein. Die Wirtschaftsweisen prognostizieren Deutschland die schwerste Rezession seit der Nachkriegszeit. Schon jetzt errechnet man einen Absturz des Bruttoinlandsproduktes in Höhe von -10,1 %. Vergleichbare

---

<sup>4</sup> Börstinghaus, ZAP Heft 8/2020, Fach 4 (2020), 411, 412

<sup>5</sup> BGH, Beschluss vom 03. März 1983 – IX ZB 4/83, MDR 1983, 749 = juris, dort Rn. 5. Entscheidungsgründe; ebenso Hartmann, in: Baumbach / Lauterbach / Albers/ Hartmann, Kommentar zur ZPO, 64. Aufl. 2006, § 294 ZPO Rn. 3

<sup>6</sup> So: Schmidt-Kessel / Möllnitz, Coronavertragsrecht – Sonderregelungen für Verbraucher und Kleinstunternehmen, NJW, 2020, 1103, 1105 f

<sup>7</sup> Dazu näher Auf der Heiden, Prozessrecht in Zeiten der Corona-Pandemie, NJW 2020, 1023 ff

Werte hat es zuletzt Anfang der 1930er Jahre als Auswirkung der Weltwirtschaftskrise gegeben!

Auch die Zahl der Kurzarbeiter verzeichnet Negativrekorde (6,7 Millionen im Mai 2020, April 6,1 Millionen, März 2,46 Millionen Menschen). Dies stellt die höchste jemals ermittelte Zahl in der Bundesrepublik Deutschland dar. Im Juli gingen die Zahlen allerdings deutlich zurück (5,6 Millionen).

Unternehmen droht ab Herbst 2020 eine deutliche Pleitewelle, zumal dann, wenn dann die aufgeschobene Insolvenzantragspflicht ab dem 1.10.2020 wieder greifen sollte. In der Gastronomie und Tourismusbranche führen auch zwischenzeitlich wieder mögliche Öffnungen nicht zur Entspannung. Denn der Betrieb unter Auflagen belässt es bei der Unrentabilität; Urlaubsbuchungen bleiben wegen der weiterhin bestehenden Ansteckungsgefahr insgesamt verhalten.

Pandemie bedingt sind insbesondere kleine Unternehmen und Solo-Selbstständige gerade wegen einer kleineren Eigenkapitaldecke gefährdet.

Diese Prozesse schlagen auf die wirtschaftliche Situation der erwerbstätigen Arbeitnehmer unmittelbar durch. Durch Kurzarbeitergeld, Jobverlust mit der Folge eines Wechsels in das Arbeitslosengeld und in die Grundsicherung sind Familieneinkommen akut gefährdet, insbesondere bei Alleinerziehenden. Es wird erwartet, dass jeder 5. Deutsche über weniger Geld verfügen wird als vor der Krise. Das Thema „Privatinsolvenz“ wird zum „Kassenschlager“. Mit einem deutlichen Anstieg von Privatinsolvenzen ab August 2020 wird gerechnet.

Nach deutlichen Warnungen der deutschen Finanzaufsicht (BaFin) sehen sich Banken vor einer Welle von Kreditausfällen<sup>8</sup>.

Mietausfälle im Gewerbebereich und in der Ferienvermietung zeigten sich bereits sehr schnell ab April 2020 als wirtschaftliche Pandemiefolge, häufig motiviert durch behördlich verfügte Betriebsverbote und durch untersagte Ferienvermietungen zur Eindämmung der Infektionsdynamik. Im Bereich der Wohnungsvermietung zeichnen sie sich ab und werden als Folge von Einkommensverlusten steigen. Dieser Befund bildet sich in der unternehmerischen Wohnungswirtschaft<sup>9</sup> genauso klar ab wie bei privaten Vermietern<sup>10</sup>. In diesem Marktsegment sind Eigenkapitaldecken unvergleichbar kleiner als im unternehmerischen Bereich. Mieteinkünften kommt hier häufig eine Lohnersatz- oder Rentenersatzfunktion zu<sup>11</sup>. Nach jüngsten Meldungen steuern Millionen Europäer auf eine private Schuldenkrise zu<sup>12</sup>.

Dennoch werden Vermieter unisono zur „Solidarität“ aufgefordert und sollen auf Mietforderungen verzichten.<sup>13</sup>

## **B. Basisüberlegungen zum Forderungsmanagement**

---

<sup>8</sup> Vgl. DIE WELT vom 17.7.2020, S. 13

<sup>9</sup> Auswirkungen der Corona-Krise auf die Wohnungswirtschaft: Mietausfälle erwartet, WI - Wohnungspolitische Informationen Ausgabe 17/2020, S. 1 f; vgl. aber Die WELT vom 1.7.2020, S. 13: Vonovia – Kaum Mietausfälle wegen Corona

<sup>10</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/die Grünen (BT-Drucks. 19/19176) „Die Situation von Mietern und privaten Vermietern“, Deutscher Bundestag, Drucksache 19/19414 vom 25.5.2020

<sup>11</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/die Grünen (BT-Drucks. 19/19176) „Die Situation von Mietern und privaten Vermietern“, Deutscher Bundestag, Drucksache 19/19414 vom 25.5.2020

<sup>12</sup> DIE WELT vom 11.8.2020, S. 13

<sup>13</sup> Die Welt vom 25. 4. 2020, S. 41

Klar ist zunächst: Das anlässlich der Corona-Krise erlassene Abmilderungsgesetz sieht vor: Mietforderungen, die in der Zeit vom 1. April bis zum 30.6.2020 entstanden und fällig geworden sind, bleiben bestehen, müssen also auch im Ergebnis weiter fristgerecht bedient werden (Art. 240 § 2 Abs. 1 Satz 1 EGBGB)<sup>14</sup>. Verzugsfolgen sind deshalb denkbar. Das gilt nach jetzt ausgelaufenem Moratorium mangels eingreifender Sonderregelungen erst recht für Mietforderungen ab dem 1.7.2020.

## I. Wohnungsmiete

Für die Wohnungsmiete wird es im Hinblick auf entstanden und fällig gewordene Mietforderungen vor allen Dingen auf die Frage der Minderung ankommen. Hier ist zu differenzieren:

### 1. Corona-Verdacht

Wird ein Mieter im Mehrfamilienhaus wegen eines Coronaverdachts behördlich in seiner Wohnung in Quarantäne geschickt, so können die Nachbarmieten die Miete nicht mindern. Denn die Infektionssituation ist bei einem bloßen Verdacht nicht erwiesen. Selbst wenn dies so wäre, bezöge sich das Infektionsfeld dann nur auf die eigene Wohnung, die nicht verlassen werden darf. Dadurch werden die vermieteten Nachbarwohnungen nicht tangiert. Ihr Zustand bleibt vertragsgemäß. Die reine Angst vor einer Infektion mit Corona bei den Nachbarmietern gibt Ihnen kein Minderungsrecht. Der BGH dies in einem vergleichbaren Fall einer lediglich bestehenden Mängelgefahren bereits entschieden.<sup>15</sup>

### 2. Corona-Bestätigung

Ob der Wohnungsmieter die Miete im Falle einer bestätigten Coronainfektion eines Nachbarmieters im Haus mindern kann, beantwortet sich nach denselben Kautelen<sup>16</sup>. Ob dies auch dann gilt, wenn die eigene Wohnung dadurch erwiesenermaßen kontaminiert ist, werden die Gerichte im einzelnen Fall endgültig klären müssen. Aber mit praktischer Vernunft betrachtet: auch zu solchen Fällen wird es wohl nicht kommen, solange der Mieter in seiner eigenen Wohnung in Quarantäne sitzt oder tatsächlich krank im Krankenhaus liegt.

### 3. Angst vor Corona-Gefahr

---

<sup>14</sup> Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.03.2020 (BGBl I Nr. 14, S. 569 ff, Gesetzesentwurf zur Abmilderung der Folgen der COVID-19 Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, Deutscher Bundestag, Drucksache 19/18110 vom 24.3.2020, S. 2, 18 ff, 36 ff; Art. 5 – Art. 240 §§ 1 und 2 EGBGB-neu; vergleiche auch das Papier des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 23. März 2020 „Fragen und Antworten: Schutz der Mieterinnen und Mieter in Zeiten der COVID-19 Pandemie

<sup>15</sup> zur Mietminderung nur bei Mangelgefahr: BGH, Urteil vom 05.12.2018 – VIII ZR 271/17, juris-verteint

<sup>16</sup> Ebenso: Föllner, Wohnraummiete unter der Corona-Pandemie, WuM 2020, 249, 252 – 254 – dadurch kein Mangel der eigenen Wohnung

Unterhalb dieser Fälle berechtigt die reine Angst vor Corona nicht zur Minderung der Miete<sup>17</sup>.

Die Bestandsaufnahme zeigt, dass der Wohnungsmieter dem Zahlungsanspruch des Vermieters in aller Regel mit dem Mietminderungseinwand nicht Paroli bieten kann. Er muss zahlen. Das gesetzliche Kündigungsmoratorium ist nicht verlängert worden. Damit besteht auch die konkrete Gefahr einer zahlungsverzugsbedingten Kündigung. Um diese Gefahr abzuwenden, ist besonders aus Sicht des Mieters eine außergerichtliche Einigung im Hinblick auf entstanden Mietforderungen notwendig, zumal dann, wenn er sich wirtschaftlich in Schwierigkeiten befindet.

## II. Gewerbemiete / Geschäftsraummieten

Bestehen keine Betriebsverbote, bleiben die Mieträume nutzbar und der Mietanspruch besteht in vollem Umfang. Hinzu kommt das Betriebsrisiko, dass abgesehen von einer vorliegenden höheren Gewalt beim Mieter liegt. Will oder kann er aus Angst vor Corona sein Geschäft/Gewerbe nicht mehr betreiben, hindert dies also die Zahlungsansprüche des Vermieters nicht. Gleiches gilt für den Fall erlittener Umsatzeinbußen, weil Kunden oder Gäste fernbleiben.

Im Fachschrifttum vehement umstritten ist, ob bei Gewerbemietverhältnissen im Falle eines ausgesprochenen Betriebsverbots

- „Corona“ als Mangel der Mietsache mit der Folge greifender Mietminderungen<sup>18</sup>,
- „Corona“ als Fall einer gestörten<sup>19</sup> / weggefallenen Geschäftsgrundlage mit der Folge einer dann ebenfalls zu kürzenden Miete oder sogar einer

---

<sup>17</sup> zur Mietminderung nur bei Mangelgefahr: BGH, Urteil vom 05.12.2018 – VIII ZR 271/17, juris-verteint

<sup>18</sup> Bejahend: Hellmich, Vollständige Miete bei vollständigem Verlust der Nutzbarkeit? Die Untersagung des Publikumsverkehrs als Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB, COVuR 2020, 189 ff; Sentek / Ludley, covid-19: die hoheitlich verfügte Ladenschließung als Mietmangel, NZM 2020, 406 ff; OLG Hamm, Urteil vom 19.8.2019 - 18 U 145/16, IMR 2020, 62 - Revision anhängig beim BGH unter dem Aktenzeichen XII ZR 113/19; Drygala, Corona und ausbleibende Gewerbemieten: handelt Adidas juristisch vertretbar?, in: Legal Tribune online, 30.3.2020, [https://to.de/persistent/a\\_id/41145/](https://to.de/persistent/a_id/41145/); Horst, Corona als Störung des Mietvertrags?, in: MK Heft 5/2020, S. 89 ff und auch BGH, Urteil vom 13.7.2011 - XII ZR 189/09; anderer Ansicht. Lützenkirchen, Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Mietverhältnisse, MietRB 2020, S. 111 ff; Sittner, Mietrechtspraxis unter covid-19, NJW 2020, 1169, 1171 f; Herlitz, Corona (covid-19): die Kündigungsbeschränkung im Mietrecht, juris PR-MietR 8/2020 Anmerkung 1 unter II. 1. Gegen Drygala; Heilmann, Mietminderung möglich?, IMR 2020, 177; Zehelein, Infektionsschutzbedingte Schließungsanordnungen in der covid-19-Pandemie, NZM 2020, 390 ff; Di Pace, „Corona“ und Gewerberaummietrecht, BHZ 2020, 230, 231; Melcher, Miete zahlen trotz Corona? Ansprüche gewerblicher Mieter wegen der behördlichen covid-19-Maßnahmen, IMR 2020, 193; Illies, Während der covid-19-Pandemie ist weiterhin Miete zu zahlen!, IMR 2020, 223

Hobusch, Darf der Gewerbemiete aufgrund der Beschränkungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie die Miete kürzen?, DWW 2020, 124 f; Leo / Götz, Fälle und Lösungen zum Schicksal der Mietzahlungspflicht des Gewerberaummieters in covid-19-Zeiten, NZM 2020, 402 ff

<sup>19</sup> Ebenso Gerlach / Manzke, Einfluss eines Betriebsverbots auf bestehende Gewerberaummietverhältnissen in Zeiten der Corona-Pandemie, ZMR 2020, 551 ff; Scholz, Das Verhältnis von Entschädigung und Störung der Geschäftsgrundlage, NJW 2020, 2209 ff; Eusani, Miet- und versicherungsrechtliche Ansprüche des Gewerbetreibenden bei covid-19-bedingten Ertragsausfällen, - MDR 2020, 889, 890-891; Häublein, Herausgebernotiz: Das COVID-19-Gesetz hilft nur bedingt, in NZM Heft 7/2020, S. V; Sittner, Mietrechtspraxis unter covid-19, NJW 2020, 1169, 1171 f; a. A. Klimesch / Walther, Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage nach dem covid-19-Pandemie-Gesetz, ZMR 2020, 556 ff; Lützenkirchen MietRB 2020, 111 ff, weil dem Mieter das Betriebsrisiko

entstehenden Kündigungsmöglichkeit für beide Vertragsteile<sup>20</sup>, und schließlich, ob

- „Corona“ als Unmöglichkeit der vertraglichen Leistungspflichten sowohl für den Vermieter als auch für den Mieter mit der Folge des Wegfalls gegenseitiger Hauptleistungspflichten<sup>21</sup>

einzuordnen ist. Klar ist nur: Wird wegen eines behördlichen Nutzungsverbots ein ganzes Einkaufscenter geschlossen und besteht deshalb zu den einzelnen Geschäften keine Zugangsmöglichkeit mehr, so ist die Gebrauchstauglichkeit der vermieteten Räume auf null gemindert<sup>22</sup>.

Aber auch unabhängig davon stehen dem Mieter Gegenstrategien in Form einer zunächst geltend gemachten Minderung, einer Kündigung wegen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung / eines Anpassungsanspruchs wegen gestörter oder wegen weggefallenen Geschäftsgrundlage zur Seite.

Nach eigener Auffassung führen behördliche Nutzungsverbote zur weiteren Ausübung bisher betriebener Gewerbe in den Mieträumen zu einem auch zivilrechtlich zu beachtenden gesetzlichen Verbot einer Vertragsdurchführung (§ 134 BGB)<sup>23</sup>. Adressaten dieses Verbots sind Vermieter und Mieter in gleichem Maße. Der Mieter darf nicht nutzen, der Vermieter darf zum vertraglichen Zweck nicht zur Verfügung stellen. Die Gebrauchstauglichkeit ist dann ebenfalls aufgehoben. Deshalb spricht viel für eine Mietminderung um bis zu 100 %, wenn keine Nutzungsmöglichkeiten mehr bleiben. Denn die Minderung entspringt als gesetzliche

---

zuzuweisen sei; Heilmann, Mietminderung möglich?, IMR 2020, 177; Di Pace, „Corona“ und Gewerberaummietrecht, BHZ 2020, 230, 2312 – 234; Illies, Während der covid-19-Pandemie ist weiterhin Miete zu zahlen!, IMR 2020, 223; Hobusch, Darf der Gewerbemiete aufgrund der Beschränkungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie die Miete kürzen?, DWW 2020, 124 f; anderer Ansicht wegen Sperrwirkung der Corona-Spezialvorschriften: Bacher, Die Corona-Pandemie und allgemeine Regeln über Leistungsstörungen, MDR 2020, 514, 515

<sup>20</sup> Zu den Voraussetzungen eines Anpassungsanspruchs schon: BGH, Urteil vom 08. Februar 1984 - VIII ZR 254/82, NJW 1984, 1746; im Ergebnis ebenso: Zehelein, Infektionsschutzbedingte Schließungsanordnungen in der covid-19-Pandemie, NZM 2020, 390 ff; Leo / Götz, Fälle und Lösungen zum Schicksal der Mietzahlungspflicht des Gewerberaummieters in covid-19-Zeiten, NZM 2020, 402 ff mit der Rechtsfolge einer 50-prozentig herabgesetzt Miete für die Zeit der Betriebsschließung; Ekkenga / Schirrmacher, Auswirkungen der covid-19-Katastrophe auf die Zahlungspflichten gewerblicher Mieter und Pächter, NZM 2020, 410 ffnach Prüfung im Einzelfall bejahend: Butenberg, Wegfall der Geschäftsgrundlage, IMR 2020, 176; Warmuth, § 313 BGB in Zeiten der Corona-Krise am Beispiel der Gewerberaummiete, COVuR 2020, 16 ff; bei einer 3-monatigen Geschäftsschließung für eine Anpassung des Vertrags durch „Absenkung“ der Miete: Weidt / Schiewek, Geschäftsschließungen wegen Corona - mietrechtlich ein Fall des § 313 BGB?, NJOZ 2020, 481; grundsätzlich nein und nur ausnahmsweise bei Existenz vernichtenden Auswirkungen denkbar: Melcher, Miete zahlen trotz Corona? Ansprüche gewerblicher Mieter wegen der behördlichen covid--19Maßnahmen, IMR 2020, 193

<sup>21</sup> In diese Richtung bereits: Ebenso: Bieber, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 537 BGB Rn. 5; Kraemer/Ehlert, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl. 2014, Teil III. B Rn. 2803 am Ende, S. 1109; a. A. Butenberg, Unmöglichkeit der Vermieterleistung?, IMR 2020, 175, weil das Verwendungsrisiko grundsätzlich dem Mieter zugeschrieben werden muss; Illies, Während der covid-19-Pandemie ist weiterhin Miete zu zahlen!, IMR 2020, 223

<sup>22</sup> KG, Urteil vom 15.8.2019 - 8 U 209/16, ZMR 2020, 495 ff mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung

<sup>23</sup> So auch im vergleichbaren Fall eines behördlich verfügten kriegsbedingten Tanzverbotes : RG, Urteil vom 9.11.1915 – Rep. VIII 145/15, RGZ Bd. 87, 277 – Minderung des Pachtzinses um 100% bejaht

Automatik der Garantiehaftung des Vermieters (§ 536 BGB) und greift verschuldensunabhängig, auch wenn der Mieter im Gewerberaummietrecht in aller Regel das Verwendungsrisiko für die Mietsache trägt<sup>24</sup>. Von einer Mietminderung „auf null“ ist bei erwiesenen infektiösen Zuständen auszugehen; dies erst recht dann, wenn daraus behördliche Nutzungsverbote folgen<sup>25</sup>. Eine eingetretene Infektionssituation ist unzumutbar und eine weitere Nutzung der Mieträume völlig ausgeschlossen.

Öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen oder Nutzungsverbote stellen nur dann keine Mängel der Mieträume dar, solange sie nicht gegenüber dem Mieter geltend gemacht werden<sup>26</sup>. Umkehrschluss: Werden sie geltend gemacht, dann werden sie als Mangel beachtlich (§ 536 Abs. 1, 3 BGB). Denn sie hindern den Mieter daran, die gemietete Sache vereinbarungsgemäß zu nutzen<sup>27</sup>. Auch wenn eine solche Situation, sprich Mangel nachträglich eintritt, fällt sie in die Risikosphäre des Vermieters<sup>28</sup>.

Dagegen wird vorgebracht, dem Mieter treffe auf jeden Fall das Betriebs- und Verwendungsrisiko für die gemieteten Gewerberäume<sup>29</sup>. Der BGH habe die eingeschränkte Verwendbarkeit von Gaststättenräumen durch die Nichtraucherschutzgesetzgebung deshalb nicht als Mangel begriffen.

Anders als in der BGH-Entscheidung vom 13.7.2011 zur Nichtraucherschutzgesetzgebung geht es aber hier nicht um einschränkende Verwendungsmöglichkeiten mit Umsatzfolgen, sondern um ein schlichtes Verbot der Nutzung überhaupt, motiviert durch die Pandemie als Form höherer Gewalt. Der BGH hat zum Reisevertragsrecht mehrfach ausgesprochen, in diesem Falle sei das Risiko einer Vertragserfüllung keiner der Parteien mehr zuzuweisen. Leistung und Gegenleistung entfielen ersatzlos<sup>30</sup>.

Korrespondierend dazu zeigen sich die Folgen der Mietminderung als Garantiehaftung des Vermieters.

Auch die AGB Rechtsprechung des BGH zu den in Gewerberaummietverträgen typischen Minderungsausschlüssen und Minderungsbeschränkungen (Abkopplungsklauseln<sup>31</sup>) belegt diesen Ansatz. In Gewerberaummietverträgen ist es typisch, Minderungsrechte durch formularvertragliche Minderungsausschlüsse und Minderungsbeschränkungen zu beschneiden<sup>32</sup>. Klauseln, die sich auch auf unbeherrschbare Verwendungsrisiken durch Naturgewalten/höhere Gewalt/pandemische Zustände erstrecken sollten, müssen aber auch im Gewerberaummietrecht als unangemessen benachteiligend geächtet werden. Denn

---

<sup>24</sup> Betriebsrisiko; dazu BGH, Urteil vom 08. Februar 1984 - VIII ZR 254/82, NJW 1984, 1746; BGH, Urteil vom 13.7.2011 - XII ZR 189/09

<sup>25</sup> zur öffentlich-rechtlichen Gebrauchsbeschränkung als Mietmangel: LG Potsdam, Urteil vom 27.2.2015 - 13 S 46/14, WuM 2015, 315; zur versagten behördlichen Erlaubnis zum Betrieb eines Wettbüros: OLG Düsseldorf, Urteil vom 5.9.2017 - 24 U 216/16, juris

<sup>26</sup> KG Berlin, Urteil vom 15.02.2007 – 8 U 138/06, GuT 2007, S. 214; OLG Düsseldorf, Urteil vom 7.3.2006 – 24 U 91/05, DWW 2006, S. 286; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. März 2006 – I-10 U 166/05, DWW 2006, 640; OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.12.2005 – I-10 U 100/05, GuT 2007, S. 217

<sup>27</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 7.3.2006 – 24 U 91/05, juris Rn. 25.; ebenso Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Auflage, Rn. 228 m.w.N

<sup>28</sup> Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 14. Aufl. 2019, § 536 BGB Rn. 297 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des BGH

<sup>29</sup> BGH, Urteil vom 13. Juli 2011 – XII ZR 189/09 –, juris

<sup>30</sup> BGH, Urteil vom 16.5.2017 – X ZR 142/15 Rn. 7, 12 – höhere Gewalt kann keiner der Vertragsparteien als Risiko zugeordnet werden

<sup>31</sup> Eingehend dazu: Horst, Abkopplungsklauseln im Gewerbemietrecht, Diss. Bremen 2005

<sup>32</sup> KG, Urteil vom 15.8.2019 - 8 U 209/16, ZMR 2020, 495 ff

ein solcher formularvertraglicher Ausschluss wäre schon im Falle eines Mangels, begründet durch ein behördliches Nutzungsverbot, unwirksam<sup>33</sup>.

Insgesamt stellt sich „Corona“ als höhere Gewalt dar und kann deshalb keiner Vertragspartei als Risiko zugeordnet werden<sup>34</sup>. Zur Risikoverteilung in Extremfällen hat sich der BGH auch in seinem Urteil vom 23. Oktober 2019<sup>35</sup> geäußert. Vertragliche oder gesetzliche Risikozuweisungen haben danach bei der Anwendung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage „in extremen Ausnahmefällen, in denen eine unvorhergesehene Entwicklung mit unter Umständen existenziell bedeutsamen Folgen für eine Partei eintritt, unberücksichtigt zu bleiben.“ Aus alledem folgt, dass die Räume dann ebenfalls als nicht mehr nutzbar angesehen werden müssen.

Bei der vorgegebenen notwendig komplexen Betrachtungsweise ist ein langjähriger Rechtsstreit über Zahlungsansprüche und auch über den Bestand des Mietverhältnisses damit vorprogrammiert. Die für beide Seiten notwendige möglichst unkomplizierte und schnelle Lösung der oben aufgezeigten wirtschaftlichen Probleme kann damit nicht verbunden sein. Die spricht gerade in Gewerberaummietverhältnissen dafür, Rechtsstreite durch ein effektives außergerichtliches Forderungsmanagement zu vermeiden.

### C. Die Sicherung der Mietforderung

#### I. Das Damoklesschwert - Insolvenz und Insolvenzanfechtung

Droht dem Gemeinschuldner die Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) oder die Überschuldung (§ 19 InsO) oder ist er bereits zahlungsunfähig (§ 17 InsO), so kann das Insolvenzverfahren auf Antrag des Gemeinschuldners oder eines seiner Gläubiger eröffnet werden (§ 13 InsO).

Coronabedingt ergeben sich diese Gefahren konkret und erhöht, auch wenn die Insolvenzantragspflicht zeitlich bis zum **30. September 2020** aufgeschoben worden ist (Art. 1 § 1 Satz 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- Strafverfahrensrecht<sup>36</sup>). Denn Verbindlichkeiten häufen sich weiter auf und addieren sich; zeitlich befristete Leistungsverweigerungsrechte werden nur bei einigen Formen von Dauerschuldverhältnissen eingeräumt, die den Bestand der Forderung als solcher nicht berühren. Insbesondere Mietschulden bleiben in ihrem Bestand unberührt. Sie bleiben fällig und unterliegen keinem Leistungsverweigerungsrecht.

Schließlich darf die immer bestehende Gefahr einer insolvenzrechtlichen Anfechtung erfolgter Mietzahlungen nicht unerwähnt bleiben. Da viele Schuldner Mietforderungen zu erfüllen haben und da sie häufig einen wesentlichen Teil der Verbindlichkeiten des Schuldners darstellen, wird die Anfechtungsmöglichkeit von Zahlungen des Mieters an den Vermieter in der Praxis gerne geprüft. Selbst erhaltene Mieteinkünfte bleiben deshalb aus wirtschaftlicher Betrachtung des Vermieters gefährdet, soweit der Mieter in den insolvenzrechtlich relevanten

---

<sup>33</sup> BGH, Urteil vom 6.4.2016 - XII ZR 29/15, NZM 2016, 585; BGH, Urteil vom 23.4.2008 - XII ZR 62/06, NJW 2008, 2497 OLG Brandenburg, Urteil vom 4.2.2020 - 3 U 34/19, BeckRS 2020, 3341; OLG Brandenburg, Beschluss vom 4.4.2019 - 3 W 95/18, NZM 2019, 946

<sup>34</sup> BGH, Urteil vom 16.5.2017 – X ZR 142/15 Rn. 7, 12 – höhere Gewalt kann keiner der Vertragsparteien als Risiko zugeordnet werden

<sup>35</sup> BGH, Urteil vom 23.10.2019 – XII ZR 125/18, NZM 2020, 54, Rn. 37 der Entscheidungsgründe

<sup>36</sup> BGBl I 2020, 569 ff



Zeiträumen noch gezahlt hat. Folge einer erfolgreich erklärten Anfechtung des Insolvenzverwalters ist dann der Anspruch auf Rückzahlung erhaltener Mieten in die Insolvenzmasse (§ 130 Abs. 1 InsO, §§ 143 Abs. 1 Satz 1 InsO, 133 Abs. 1 S. 1 und 2, 129 Abs. 1 InsO). Für die Prüfung dieses Anspruchs lassen sich die folgenden Merkmale zusammentragen<sup>37</sup>:

- Liegt eine anfechtbare Rechtshandlung vor (§§ 129, 140 InsO)?
- Ist diese Rechtshandlung im insolvenzrechtlich relevanten Zeitraum erfolgt (drei Monate rückwirkend vor dem Insolvenzeröffnungsantrag - § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO; vier Jahre rückwirkend vor dem Insolvenzeröffnungsantrag im Falle einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht - § 133 Abs. 2 InsO; ab dem Insolvenzeröffnungsantrag - § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO)?
- War oder galt der Schuldner bei Ausübung der Rechtshandlung als zahlungsunfähig (§ 17 Abs. 2 InsO)?
- War dem Vermieter als Forderungsgläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Mieters, oder der existierende Insolvenzeröffnungsantrag bekannt, oder waren ihm schließlich Umstände bekannt, die auf Zahlungsunfähigkeit oder auf einen gestellten Insolvenzeröffnungsantrag schließen lassen (§ 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2, § 133 Abs. 1 und 3 S. 1 InsO)?
- Waren die vorgenommenen Zahlungen objektiv gläubigerbenachteiligend? Dementgegen könnte z. B. das Recht zur abgesonderten Befriedigung des (bevorzugten) Forderungsgläubigers stehen (§ 49 InsO)<sup>38</sup>.

und bei der vierjährig rückwirkenden Anfechtung zusätzlich

- Hat der Vermieter als Gläubiger der Mietforderung erkannt, dass der Mieter als Schuldner „unlauter“ handelte (§ 142 Abs. 1 InsO) - anders ausgedrückt: War dem Vermieter bewusst, dass die übrigen Gläubiger des Mieters durch die Zahlung der Miete benachteiligt wurden?
- Handelten Schuldner und befriedigter Forderungsgläubiger in der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen (§ 133 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 InsO)? Dabei ist der Terminus „Absicht“ nicht im strafrechtlichen Kontext als zielgerichteter Vorsatz zu verstehen, sondern nur als Eventualvorsatz<sup>39</sup>.

sowie schließlich in der Zeit der gesetzlich auf den **30. September 2020** hinausgeschobenen Insolvenzantragspflicht:

- Ist dem Vermieter als Forderungsgläubiger nicht bewusst, dass ein Unternehmen auch nach gewährten Zahlungserleichterungen nicht sanierungsfähig ist und insolvent wird, so gilt: Rechtshandlungen bleiben unanfechtbar, die dem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren oder dies ermöglicht haben, wenn der Gläubiger die Sicherung

---

<sup>37</sup> Sehr instruktiv zu diesem Prüfungsschema: LG Hamburg, Urteil vom 3.5.2017 - 318 S 48/16, ZMR 2017,762 = MietRB 2018, 15 zur Insolvenzanfechtung gegenüber einer Wohnungseigentümergeinschaft wegen der Zahlung von Wohngeld durch einen insolventen Wohnungseigentümer, dessen Entscheidungsgründe geradezu schulmäßig die Subsumtion eines Rückzahlungsanspruchs aus erfolgreicher Insolvenzanfechtung abhandeln

<sup>38</sup> LG Hamburg, Urteil vom 3.5.2017 - 318 S 48/16, ZMR 2017, 762, Rn. 22 der Entscheidungsgründe nach juris

<sup>39</sup> BGH, Urteil vom 12.10.2017 - IX ZR 50/15, NJW 2018, 396, 397

beanspruchen konnte (Art. 1 § 2 Nr. 4 Satz 1, 1. Halbsatz des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Covid 19 Pandemie); nach dem Wortlaut bleiben abgegebene Ratenzahlungsvereinbarungen zumindest dann grundsätzlich anfechtbar, wenn sie im zeitlichen Geltungsbereich der genannten Vorschrift (1.3.2020 bis zum 30.9.2020) abgeschlossen wurden; denn auf diese Art der Sicherung hat der Gläubiger keinen Anspruch; wurden sie vorher abgeschlossen, so ist je nach Vereinbarung ein entsprechender Anspruch entstanden. Die daraufhin vorgenommene Rechtshandlung ist dann grundsätzlich nicht anfechtbar. Der Gesetzgeber betont diesen Anfechtungsgrund ausdrücklich für Vermieter<sup>40</sup>, die im Zuge von nachmalig dann doch gescheiterten Sanierungsbemühungen noch Mietzahlungen erhalten. Eingeschlossen sind aber auch die Gewährung von Zahlungserleichterungen, die Verkürzung von Zahlungszielen, Leistungen an erfüllungsstatt und erfüllungshalber, Zahlungen durch einen Dritten auf Anweisung des Mieters als Schuldner sowie die Bestellung einer anderen als der ursprünglich vereinbarten Sicherheit, wenn die neue Sicherheit nicht werthaltiger ist<sup>41</sup>.

- Ausnahme: dem Gläubiger ist bekannt, dass die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind (Art. 1 § 2 Satz 1, 2. Halbsatz). Dann kann angefochten werden.
- Beweislast: Wer sich auf die Anfechtbarkeit beruft, muss deren tatsächliche Voraussetzungen vortragen und nachweisen. Dies ist der Insolvenzverwalter. Der Vermieter als Forderungsgläubiger muss die Sanierungs- und Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht auf Eignung prüfen. Nur die positive Kenntnis davon, dass derartige Bemühungen völlig unterlassen werden oder offensichtlich ungeeignet sind, setzt den Vermieter als Gläubiger einem Anfechtungsrisiko aus<sup>42</sup>.
- Wird die Insolvenzantragspflicht durch Verordnung der Bundesregierung nicht weiter ausgesetzt und endet sie deshalb am 30.9.2022, gilt § 130 InsO zur Beurteilung des Anfechtungsrisikos. Danach kann der Insolvenzverwalter Zahlungen aus Deckungsgeschäften der letzten 3 Monate vor bzw. nach Insolvenzantragstellung des Mieters anfechten. Dazu gehören auch Mietzahlungen als Rechtshandlungen. Dazu muss er dem Vermieter nachweisen, dass er die Zahlungsschwierigkeiten des Mieters kannte, als er die Mietzahlungen annahm (Gläubigerbenachteiligungsabsicht). Indikativ sind auflaufende Mietrückstände, Zahlungen von Familienangehörigen oder von sonstigen Dritten. Gibt es Ratenzahlungs- und Stundungsvereinbarungen, kann dem Mieter § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO helfen. Bereits unabhängig von „Corona“ gilt für Zahlungsvereinbarungen insbesondere in Form des abstrakten Schuldanerkenntnisses:
  - Zunächst ist hier wieder die Kenntnis des Vermieters von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Mieters notwendig (§ 133 Abs. 3 Satz 1 InsO). Getroffene Zahlungsvereinbarungen oder sonstige Zahlungserleichterungen begründen dabei den Schluss,

---

<sup>40</sup> Deutscher Bundestag, Drucksache 19/1811 10, S. 24 und 25; hinweisend auch Römermann, Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht im COVInsAG und ihre Folgen, NJW 2020, 1108, 1111

<sup>41</sup> Deutscher Bundestag, Drucksache 19/1811 10, S. 24 und 25

<sup>42</sup> Deutscher Bundestag, Drucksache 19/1811 10, S. 24 und 25

dass der Vermieter die eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Mieters nicht kannte (§ 133 Abs. 3 S. 2 InsO). Teilzahlungsabreden und Ratenzahlungsvereinbarungen sowie generell Stundungen der Mietforderungen sind also auf erste Sicht nicht anfechtungsförderlich; die gesetzliche Vermutung einer fehlenden Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bei einer erleichternden Zahlungsvereinbarung mit nachfolgender Mietzahlung kann aber widerlegt werden. Dazu kann sich der Insolvenzverwalter auf alle Umstände berufen, die über die Gewährung der Zahlungserleichterungen und die darauf gerichtete Bitte des Schuldners hinausgehen. Tauglich hierfür ist auch der Nachweis, dass der Vermieter als Anfechtungsgegner Umstände kannte, die bereits vor Gewährung der Zahlungserleichterung bestanden und aus denen nach der gewährten Zahlungserleichterung zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu schließen war<sup>43</sup>.

- Anfechtungsfeindlich ist aber die Annahme von Mietzahlungen in dem Bewusstsein, dass der Mieter weder zum Ausgleich eingetretener Rückstände, noch zu vollständigen Zahlung der laufenden Miete in der Lage ist<sup>44</sup>.
- Ganz unabhängig davon ist nach inzwischen vorherrschender Auffassung des BGH<sup>45</sup> selbst der Abschluss einer qualifizierten Ratenzahlungsvereinbarung im Insolvenzfall des Schuldners nicht schädlich und begründet keine Anfechtungsrechte des Insolvenzverwalters. Denn aus diesem Umstand kann nicht auf eine Bewusstseinslage beim Gläubiger von der drohenden oder der eingetretenen Insolvenzlage beim Schuldner geschlossen werden (vgl. auch § 133 InsO). Vielmehr ist die Ratenzahlungsvereinbarung richtig nur als Beitrag zur Sanierungsbemühung beim Schuldner zu verstehen. Eine subjektive Gläubigerbenachteiligungsabsicht wird dadurch nicht indiziert. Das gilt zumindest, solange vorgerichtlich anerkannt wird. Wird dagegen erst im Gerichtsverfahren oder nach dessen Beendigung im Zwangsvollstreckungsverfahren ein Anerkenntnis begründet, spricht dies eher für ein entsprechendes Bewusstsein um die Insolvenzgefahr beim Schuldner auf Seiten des Gläubigers, bzw. für dessen subjektive Gläubigerbenachteiligungsabsicht. Die Gefahr einer Insolvenzanfechtung im Hinblick auf bereits erhaltene Zahlungen lässt sich dagegen insbesondere mit einer qualifizierten Ratenzahlungsvereinbarung durchaus beherrschen.
- Dessen ungeachtet sind beide Forderungen - ursprünglichen Verbindlichkeiten genauso wie die noch valutierende selbstständige neue Forderung aus dem abstrakten Schuldanerkenntnis - zur Insolvenztabelle anzumelden.

## II. Sicherungsmittel

### 1. Wohnungsmiete

---

<sup>43</sup> BGH, Urteil vom 7.5.2020 - IX ZR 18/19, NJW 2020, 2404 ff

<sup>44</sup> OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1.10.2014 – I-12 U 23/14, MietRB 2015, 73

<sup>45</sup> BGH, Urteil vom 7.5.2020 – IX ZR 18/19, juris

Folgende Möglichkeiten sind zu diskutieren, und je nach dem zu vereinbaren:

- Abrede über Kautionsverwertung während des Vertrags
- (Zusätzliche) Zwangsvollstreckungsunterwerfung
- Sicherungsabtretungen zumindest von Lohn und Konto
- (selten) Sicherungsübereignungen
- Pfändungsmöglichkeiten
- Vermieterpfandrecht

Lässt sich eine Abtretung nicht verhandeln, muss es bei der Pfändung von Lohn, Gehalt, sonstigem Einkommen, sowie von Kontovaluten bei Geldinstituten bleiben. Sachpfändungen sind natürlich auch möglich, bei Unkenntnis bestimmter „lohnender“ Gegenstände im Vermögen des Schuldners aber zumeist erfolglos. Mit entsprechenden Zwangsvollstreckungsaufträgen wird deshalb nur weiteres Geld „versenkt“, dass man dann von seinem Vollstreckungsschuldner erst einmal zurückbekommen muss, aber in den wenigsten Fällen zurückbekommen wird.

## 2. Gewerberaum-/ Geschäftsraummiete

Als Sicherungsmittel<sup>46</sup> bieten sich an:

- Wertmäßige Aufstockung der Kaution
- Zusätzliche Bürgschaft
- Grundschuld an Immobilien des Mieters
- Selbständiges Schuldversprechen mit Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung des Mieters
- Patronatserklärungen
- Schuldbeitritt
- Gewinnabführungsvertrag und Verlustübernahmevertrag,
- Sicherungsabtretungen unternehmensbezogener und persönlicher Forderungen; in Betracht kommt die Sicherungsabtretung jeder Forderungsart, soweit sie dem verschuldeten Unternehmen zusteht. Natürlich kann auch der neben dem Unternehmen persönlich haftende Schuldner ihm zustehende Forderungen sicherheitshalber abtreten.
- Sicherungsübereignungen
- Gesetzliches Vermieterpfandrecht an Warenlager u. a. pfändbaren Sachen des Mieters
- Sonstige Pfändungsmöglichkeiten

### **D. Strategien im Mietforderungsmanagement mit Erörterung von Mustertexten**

Ein zielgenaues und effektives Forderungsmanagement erfordert auch unter Kostengesichtspunkten für beide Parteien immer größtmögliche Kenntnis des

---

<sup>46</sup> Dazu näher: Horst, Sicherung von Ansprüchen der Vertragsparteien in der Gewerbemiete, NZM 2018, 889 ff

Gläubigers von den Verhältnissen des Schuldners. Sie können bereits durch die Notwendigkeit der Glaubhaftmachung von Einzelfallumständen durch den Mieter im Rahmen des jetzt abgelaufenen Kündigungsmoratoriums und insbesondere danach im Verhandlungswege gewonnen werden. Dazu gehören auch Einkommensnachweise des Mieters, bzw. Bewilligungsbescheide zu Wohngeld, Arbeitslosengeld I oder II. Hier sollte durchaus auf einen umfangreichen und möglichst vollständigen Informationsaustausch Wert gelegt werden. Denn nur möglichst detailreiche und genaue Kenntnisse zur Vermögenssituation des Mieters ermöglichen ein effektives und letztendlich für beide Seiten auskömmliches Mietforderungsmanagement.

Liegt der Mieter seine wirtschaftlichen Verhältnisse nicht offen, kann der Anlass für die Aufnahme von Verhandlungen zu Miete und Betriebskostenvorauszahlungen schon deshalb mit Fug und Recht hinterfragt werden<sup>47</sup>.

#### I. Weiches Management: Verhandlung und Lösungsmöglichkeiten

Mit Blick auf die analysierten Positionen der Streitbeteiligten und der wirtschaftlichen Hintergründe sollte ein Forderungsmanagement nicht auf die kurzfristige Durchsetzung von Maximalpositionen ausgerichtet sein, sondern Verhandlungen mit tragbaren Ergebnissen für beide Parteien anstreben.

Daraus wird klar, dass man gegenseitig „mit Langzeitwirkung“ aufeinander zu kommen muss, um für beide Seiten tragbare und möglichst kostengünstige Lösungen zu erreichen. Dabei muss gerade der Zeitraum „nach Corona“ mit einbezogen werden. Denn dann addieren sich laufend weiter entstehende und fällig werdende Forderungen mit Forderungen aus der Corona-Zeit. Dies erhöht für den Mieter Insolvenzgefahren, die vermieden werden sollten, für den Vermieter das Forderungsbetriebsrisiko.

Deshalb bietet sich ein weiches Management besonders an, wenn das Mietverhältnis bislang störungsfrei und gedeihlich verlief. Denn dann kann eine Vertrauensgrundlage angenommen werden, auf deren Basis sich mit dem Ziel eines einvernehmlichen Ergebnisses verhandeln lässt. Den Aufschlag dazu könnte die folgende Formulierung bieten:

#### **Zahlung von Miete und Betriebskosten während der Corona-Pandemie**

hier: Ihr Schreiben vom (Datum)

Sehr geehrter (Name),

zunächst danke ich Ihnen für Ihr Schreiben vom \_\_\_\_\_.

<sup>47</sup> Nähere Informationen zu Mietforderungsmanagement bieten die Broschüren "Sicherung und Beitreibung von Mietforderungen", 5. Auflage 2018, 242 Seiten DIN A5 gebunden, ISBN 978-3-939787-94-5, Preis 14,95 € zzgl. 2,50 € Versandkosten bei Einzelbestellung und „Kautionsvereinbarung und Abwicklung von Mietsicherheiten in der Wohnung- und Geschäftsraummiets", 2. Aufl. 2018, 103 Seiten DIN A5 gebunden, ISBN 978-3-939787-95-2, Preis 11,95 €, zzgl. 2,50 € Versandkosten bei Einzelbestellung, jeweils zu beziehen über den Verlag, Tel.: 030/20216-204; Fax: 030/20216-580; Internet [www.hausundgrundverlag.info](http://www.hausundgrundverlag.info); E-Mail: [ramona.finkler@hausundgrundverlag.info](mailto:ramona.finkler@hausundgrundverlag.info).

Für die aktuelle Corona-Krise sind weder Sie verantwortlich noch ich. Wir können nicht absehen, welches Ausmaß und welche Auswirkungen die Krise haben wird. Vermieter und Mieter sind von ihr gleichsam betroffen.

Nicht nur Ihre, sondern auch meine Existenz ist unmittelbar bedroht, wenn Sie Ihre Miet- und Betriebskostenzahlungen jetzt einstellen. Also sollten wir gemeinsam eine Lösung finden, anstatt einfach eigenmächtig jede Zahlung einzustellen.

Der Umgang mit den staatlich verordneten Schließungen ist zwar rechtlich umstritten. Grundsätzlich trägt der Gewerbemieter aber das Verwendungsrisiko der Mietsache trägt (so u.a. BGH vom 21.09.2005, Az.: XII ZR 66/03). Insbesondere steht mir in jedem Falle das Recht zu, die von Ihnen einbehaltene Miete nebst Nebenkostenvorauszahlung für den Monat/die Monate \_\_\_\_\_ unverzüglich gegen Sie einzuklagen.

Mit der Einstellung der Mietzahlung verhalten Sie sich vertragswidrig. Deshalb mahne ich Sie wegen der oben aufgeführten ausstehenden Mieten ausdrücklich ab. Sollten Sie weiterhin die Miet- und Nebenkostenzahlungen aussetzen, müssen Sie mit dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung gemäß § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB rechnen. Ihr Verhalten gibt Anlass, das Vertragsverhältnis kurzfristig zu beenden, da mir die Fortsetzung bis zum vertraglichen Ende nicht zugemutet werden kann. Sollten Sie Ihr Verhalten fortsetzen, bin ich gezwungen, mir einen Mieter zu suchen, der von den Schließungen nicht betroffen ist. Nur so kann ich meiner Existenzbedrohung entgehen.

Ich betone, dass ich diese Maßnahmen vermeiden möchte und bitte Sie daher, sich mit mir bis spätestens zum \_\_\_\_\_ (2 Wochen) in Verbindung zu setzen, um die weitere Fortführung unseres Vertragsverhältnisses in Zeiten von Corona einvernehmlich zu besprechen.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

## II. Hartes Vorgehen: Forderungsbeitreibungsmöglichkeiten in „Coronazeiten“

Stellt sich heraus, dass „Corona“ nur als Vorwand für ein vertragswidriges Zahlungsverhalten reklamiert wird, ist ein Mieter bereits vor „Corona“ zahlungsfähig geworden, oder hält er sich an vorab getroffene Zahlungsvereinbarungen ohne erkennbaren sachlichen oder wirtschaftlichen Grund nicht, sollten ausstehende Forderungen sofort konsequent und kompromisslos auf jede legale Weise verfolgt, bzw. verwertet werden!

So können Forderungen verkauft werden. Dies geschieht durch Abtretung, „factoring“ genannt, wenn man zum Beispiel vertraglich nicht an ein dort geregeltes Abtretungsverbot gebunden ist. Natürlich ist dies vorher zu prüfen. Dieser Schritt kann in jeder Lage vorgerichtlich, gerichtlich und auch nach der Erlangung eines vollstreckbaren Titels umgesetzt werden. Hinzunehmen ist jeweils ein Forderungsabschlag, den der Erwerber der Forderung zur Abgeltung seines Forderungsbeitreibungsrisikos und auch als Gewinnmarge einpreist.

Will man sich dagegen als Gläubiger selbst einem Gerichtsverfahren mit anschließender Zwangsvollstreckung stellen, so ist die sofortige Zahlungsklage unabdingbar, damit keinerlei Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Position des Gläubigers aufkommen können. Selbstverständlich ist ebenso die Verbindung mit einem Räumungsantrag, wenn die Voraussetzungen einer zahlungsverzugsbedingten Kündigung vorliegen und die Kündigung erklärt worden ist.

Ebenso bietet es sich an, bei bereits titulierten Forderungen Zwangsvollstreckungsbemühungen auf der Basis bisheriger Erkenntnis zu intensivieren. Das ist eine Frage des Einzelfalls.

Allerdings sollte auch parallel gearbeitet werden, um sich den Weg zu einer dann sehr konsequenten Ratenzahlungsvereinbarung nicht zu verstellen. Zunächst könnte wie folgt verfahren werden:

### **Zahlung von Miete und Betriebskosten während der Corona-Pandemie**

hier: Ihr Schreiben vom (Datum)

Sehr geehrter (Name),

Ihr o.g. Schreiben zum Betreff haben wir erhalten. Ihrer dortigen Ankündigung folgend, haben Sie für den Monat April 2020 ohne jede vorherige Rücksprache mit uns weder die Nettomiete noch die Betriebskostenvorauszahlung entrichtet. Sie rechtfertigen dies mit einer Existenzbedrohung durch die Corona-Krise, auch entstanden durch das staatlich verfügte Betriebsverbot ihrer Unternehmung, bzw. durch das entsprechende Nutzungsverbot der an Sie zu diesem Zweck vermieteten Räumlichkeiten.

Wir geben Ihnen Gelegenheit, das versäumte Gespräch nachzuholen, um dort eine einvernehmliche Lösung zu finden und schlagen dafür (Termin, Datum) vor. Wir erwarten von Ihnen einen uns auskömmlichen Gegenvorschlag, falls dieser Termin für Sie unpassend ist. Reagieren Sie binnen einer Frist von 3 Tagen seit Zugang dieses Schreibens hier eingehend nicht, unterstellen wir, dass Sie nicht in Verhandlungen zu den Konditionen einer einvernehmlichen Fortsetzung des Mietverhältnisses eintreten möchten, sondern ihren mitgeteilten Rechtsstandpunkt aufrechterhalten. Wir werden dann das beiderseitige Mietverhältnis fristlos kündigen und Zahlungsklage gegen Sie einreichen.

Auch nach dem neuen Recht zur Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie im Mietrecht schulden Sie Mieten und Betriebskosten fristgerecht weiter. Eine Zahlungsklage wäre deshalb auch jetzt möglich, ebenso eine fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung und wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage bei weiter ausbleibenden Zahlungen. Denn im Ergebnis wollen Sie die Mieträume weiter nutzen, dort die von Ihnen eingebrachten Einrichtungsgegenstände, Sachen und Maschinen weiter lagern, ohne dafür Miete und angefallene Betriebskosten zu entrichten. Durch ihr gezeigtes Verhalten verletzen sie ihre vertragliche Pflicht zur Aufnahme von Verhandlungen, um die Situation einvernehmlich zu lösen. Insgesamt betrachten wir dies als einen unzumutbaren Zustand, der sicherlich auch nicht dem Zweck des zwischen uns bestehenden Mietverhältnisses entspricht.

Schadensersatzansprüche gegen Sie behalten wir uns in diesem Falle ebenso vor. Sie folgen bereits aus dem Umstand, dass Sie nicht verhandelt und eine einvernehmliche Lösung gesucht haben, bevor Sie Ihre Zahlungen einstellen.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

So kann der Schuldner zum Beispiel auch durch ein intensives Mahnen auch mit öffentlichem Reflex in die Situation gebracht werden, dass er Vereinbarungen abschließen möchte. Natürlich ist dieser Weg ultima ratio. Denn einem in seiner Wohnung verwurzelten privaten Mieter wird daran gelegen sein, sein privates Umfeld zu behalten. Dies gilt erst recht für den Geschäftsraummieter, der mit seiner Firma eine „eingelaufene Adresse“ aufrechterhalten möchte und vor allem bei seinen Kunden wie bei seinen Lieferanten auf einen unangetasteten Good Will achten muss. Denn nicht selten ist der Schuldner auch bei der Schufa oder bei großen Auskunftsteilen, wie Creditreform, Schimmelpfeng, Bürgel, u.a. eingetragen. Zwar kann er gemäß § 35 BDSG-2018 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3, 15 - 18, 20, 77 DSGVO selbst Löschung dieser Daten verlangen, doch benötigt er hierfür die Quittung des Gläubigers<sup>48</sup>. Auch hier lässt sich durchaus zulässiger Druck aufbauen. Denn auch andere Kunden und Gläubiger des Mieters als Schuldner schauen z.B. ins Schuldnerverzeichnis!

Deswegen wird ein Mieter in einer Vielzahl von Fällen nach entsprechender Abmahnung des vertragswidrigen Zahlungsverhaltens, nach entsprechender Mahnung und vor allen Dingen nach entsprechender Kündigungsandrohung schon von sich aus die Verhandlungssituation mit dem Vermieter als Gläubiger suchen.

### III. Kündigungsmöglichkeiten als Ausstiegsszenario für den Vermieter

Zusätzlich sollten je nach der „Hartnäckigkeit“ des Schuldners Ausstiegsszenarien aus dem Vertragsverhältnis kreiert und sofort durch entsprechende Gestaltungsrechte (zum Beispiel Kündigungen) und Räumungsanträge umgesetzt werden. Aufgerufen sind alle Fälle der Kündigungsmöglichkeiten, die auch mit Blick auf das (zur Zeit ausgelaufene) Kündigungsmoratorium in Art. 240 § 2 EGBGB zur Verfügung stehen.

- Kündigungen wegen Zahlungsrückstandes / Zahlungsverzugs; das Gesetz sieht fristlose und fristgebundene Kündigungsmöglichkeiten vor, je nachdem, in welcher Zeit und wie hoch der Zahlungsverzug eingetreten ist (§§ 569 Abs. 3 Nr. 1, 543 Abs. 2. Nr. 3, Abs. 1 BGB - fristlose Kündigung; § 573 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 BGB - fristgebundene Kündigung). Auch als Grundlage einer fristgebundenen Kündigung verlangt das Gesetz, dass der Mieter durch die unterlassene Zahlung seine Pflichten aus dem Mietvertrag „nicht unerheblich“ verletzt hat.

<sup>48</sup> So schon OLG München, Urt. v. 13.10.1981 – 5 U 2200/81, NJW 1982, S. 244



- Kautionskündigung – unterlassene Zahlung bei Vertragsbeginn (§ 569 Abs. 2a BGB<sup>49</sup>)
- Kautionskündigung – unterlassene Wiederauffüllung nach Inanspruchnahme<sup>50</sup>
- Andere verhaltensbedingte Kündigungen - §§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 569 Abs. 2, 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB)
- Eigenbedarfskündigungen (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB)
- Kündigung wegen verletzter Schriftform nach §§ 550 S. 2, 578 BGB

Zum letzten Aspekt folgendes:

Aufgerufen ist eine insgesamt Prüfung der Vertragslage im Hinblick auf die Einhaltung der Schriftform, um im Fall einer erwiesenen Schriftformverletzung das außerordentliche Kündigungsrecht im § 550 Satz 2 BGB (BGB) bemühen zu können.

Die Einhaltung der Schriftform ist bei der qualifizierten Ratenzahlungsvereinbarung ein Gebot aus §§ 780, 781 BGB, aber noch unter einem weiteren Aspekt wichtig: mit dem normalen Schuldanerkenntnis, das im Unterschied zum abstrakten Schuldanerkenntnis nicht losgelöst vom Mietvertrag zu verstehen ist, wird die Mietforderung in Höhe und Fälligkeit berührt. Dies betrifft die Hauptleistungspflicht (essentia negotii).

Immer dann, wenn die Miete oder ihre Fälligkeit als vertragliche Hauptleistungspflicht geändert wird, muss dies der Schriftform genügend (§ 550 BGB) erfolgen. Dies gilt natürlich nicht für die qualifizierte, wohl aber für die „einfache“ Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung, gegebenenfalls mit Verzichtsanteilen. Notwendig sind deshalb dort insbesondere eine klare Bezugnahme auf den Mietvertrag und die Unterschrift der „richtigen“ Personen mit ebenso klar ausgewiesenen Zusätzen (Firmenstempel, Vertretungsregelungen)<sup>51</sup>.

Ein Verstoß gegen das Schriftformgebot für Mietverträge in §§ 550, 578 Abs.2 BGB führt nicht zur Nichtigkeit, löst aber das außerordentliche vorzeitige und fristgebundene Kündigungsmöglichkeit wegen Schriftformmangels (§§ 550 Satz 2, 578 Abs. 2 S. 1 BGB und nach §§ 550 Satz 2, 580a Abs. 2 BGB aus. Wird dieses „Ausstiegsszenario“ nicht gewollt, muss auf folgende Punkte geachtet werden:

Schriftformverletzungen können sich einmal aus der Verletzung des Grundsatzes der Urkundeneinheit (Hauptvertrag mit Anlagen und Ergänzungen) ergeben, wenn das insgesamt Konvolut nicht fest miteinander verbunden ist<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> für Wohnraum; BGH, Urteil vom 12.3.2007 (XII ZR 36/05, NZM 2007, 400; ebenso KG Berlin, Beschluss vom 19. April 2018 – 8 U 169/15, juris für Gewerberaum

<sup>50</sup> eingehend: Mahdi / Rosner, Kündigung trotz covid-19-Kündigungsbeschränkung bei unterbliebenem Wiederauffüllen der vom Vermieter „aufgezogenen“ Mietsicherheit?, NZM 2020, 416 ff; dazu auch: Föller, Wohnraummiete unter der Corona-Pandemie, WuM 2020, 249, 252 – 253; Klinger, Auswirkungen der covid-19-Pandemie auf die Vermietung und Immobilienbewirtschaftung, DWW 2020, 126, 130, dort auch zum Anspruch auf Auffüllung der Kautions nach Verrechnung während des Mietvertrags

<sup>51</sup> u. A.; dazu: BGH, Urteil vom 26.2.2020 - XII ZR 51/19, BeckRS 2020, 4027; LG Berlin, Beschluss vom 14.1.2020 - 67 T 138/19, veröffentlicht in IMR 2020, 137) im Hinblick auf den Vertragspartner

<sup>52</sup> BGH, Urteil vom 26. 2.2020 - XII ZR 51/19, IMR 2020, 202: Nachträge müssen auf alle früheren Urkunden Bezug nehmen; BGH, Urteil vom 18.12.2002, NZM 2003, S. 281; BGH, Ur. v. 25.07.2007 – XII ZR 143/05, NZM 2007, S. 730; BGH, Urteil vom 29.9.1999 - XII ZR 313/98; NJW 2000, S. 354; LG Berlin, Beschluss vom 14.1.2020 - 67 T 138/19, IMR 2020, 137 - Nachtrag ohne Bezugnahme auf den Mietvertrag

Weiterhin kann ein Verstoß gegen die Schriftform auf dem Umstand beruhen, dass sich nicht alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere Mietgegenstand Miethöhe, Mietdauer und Mietparteien aus der Vertragsurkunde ergeben<sup>53</sup>. Dem Wortlaut nach bestehende Unklarheiten oder Lücken können aber durch Auslegung geschlossen werden<sup>54</sup>, solange ihr Inhalt bestimmbar ist. Zur Bestimmbarkeit von Vertragsinhalten darf auch auf Umstände zurückgegriffen werden, die außerhalb der Urkunde liegen<sup>55</sup>. Das Auslegungsergebnis muss also nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Klausel selbst folgen. Die Auslegung selbst führt auch zu keiner zusätzlichen Vereinbarung und zu keiner Vertragsänderung, für die dann wiederum Schriftform notwendig wäre<sup>56</sup>.

Schließlich zur Unterschrift (§ 126 BGB): Schriftform ist nur gewahrt, wenn die Unterschrift die Vertretungsberechtigungen korrekt wiedergibt<sup>57</sup> und die Vertragsurkunde räumlich abschließt<sup>58</sup>. Anlagen sind also im Zweifel immer gesondert selbst zu unterzeichnen<sup>59</sup>; dies erst recht, wenn es sich nicht lediglich um erläuternde Anlagen handelt und sie erst unterhalb der Unterschriften im Vertrag ausgewiesen sind. Zur Sicherheit sollte deshalb auf die Anlage bereits an den jeweiligen Textstellen des Vertrags ausdrücklich Bezug genommen werden, umgekehrt auch innerhalb der Anlagen auf den Vertrag und seine wesentlichen Inhalte.

Abweichende Klauselgestaltungen helfen über das Gebot der Schriftform nicht hinweg, denn § 550 BGB ist unabdingbar<sup>60</sup>. Das soll allerdings bei Vereinbarung einer qualifizierten salvatorischen Klausel anders sein - dann soll nach der Auffassung des OLG Düsseldorf<sup>61</sup> die erfolgreiche Berufung auf eine verletzte Schriftform ausgeschlossen werden können; der BGH hat inzwischen dieser Auffassung eine Absage erteilt und die Unabdingbarkeit von § 550 BGB auch durch eine qualifizierte Schriftformklausel hervorgehoben<sup>62</sup>.

Selbstverständlich sind die vorgenannten Punkte nicht nur im Zusammenspiel zwischen ursprünglichen Mietvertrag und Zahlungsvereinbarung, sondern auch isoliert für den Mietvertrag selbst zu untersuchen.

---

<sup>53</sup> BGH, Urteil vom 11.9.2002 - XII ZR 187/00, NZM 2002, 950 ff; BGH, Urteil vom 30.6.1999 – XII ZR 55/97, NZM 1999, 761; BGH, Urt. v. 25.07.2007 – XII ZR 143/05, NZM 2007, S. 730; BGH, Urteil vom 9. April 2008 XII ZR 89/06 MietPrax-AK § 550 BGB Nr. 24 = GE 2008, 805 = NZM 2008, 484 = NJW 2008, 2181 = ZMR 2008, 701 = GuT 2008, 287 Hoffmann, MietRB 2008, 231

<sup>54</sup> BGH, Urteil vom 30.6.1999 – XII ZR 55/97, NZM 1999, 761

<sup>55</sup> BGH, Urteil vom 30.6.1999 – XII ZR 55/97, NZM 1999, 761; BGH, Urteile v. 02.11.2005, NJW 2006, S. 139 und 140

<sup>56</sup> BGH, Urteil vom 5.11.2004 - LwZR 2/04, NJ 2005, 173

<sup>57</sup> BGH, Urteil vom 26.2.2020 - XII ZR 51/19, BeckRS 2020, 4027 zur Wahrung der Schriftform bei Unterzeichnung nur eines Organmitgliedes; BGH, Urteil vom 26.2.2013 - XII ZR 35/11, NJW 2013, 1082

<sup>58</sup> KG, Urteil vom 5.7.2007 - 8 U 182/06, NZM 2007, 731

<sup>59</sup> KG, aaO

<sup>60</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.5.2004 - 24 U 264/03, NZM 2005, 147

<sup>61</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.5.2004 - 24 U 264/03, NZM 2005, 147; ebenso: KG, Urteil vom 13.11.2006 - 8 U 51/06, NJW-RR 2007, 805 = NZM 2007, 402; OLG Naumburg, Urteil vom 26.7.2012 - 9 U 38/12, NJW 2012, 3587 = NZM 2012, 808 ff; OLG Köln, Urteil vom 23.9.2005 - 1 U 43/04, OLG R Köln 2005, 697; OLG Hamm, Urteil vom 26.4.2013 - I-30 U 82/12, NZM 2013, 760

<sup>62</sup> BGH, Urteil vom 22.1.2014 - XII ZR 68/10, NZM 2014, 239 = NJW 2014, 1087

## E. Vereinbarungstext

### I. Erhöhung der Sicherheit und der Insolvenzfestigkeit als Verhandlungsziele

Als oberster taktischer Verhandlungsgrundsatz aus der Sicht des Gläubigers gilt, dass sich der Mieter als Schuldner ein weiteres Zuwarten mit der Realisierung der Mietforderung etwas kosten lassen muss. Ebenso muss die Forderung „sicherer“ werden. Umgekehrt müssen sich Mieter als forderungsschuldner auf diese Verhandlungsbasis einstellen. Dies bedeutet im Einzelnen:

- Als Verhandlungsergebnis muss sich die Sicherheit für den Vermieter erhöhen. Dies kann z.B. dadurch erfolgen, dass ein Vollstreckungstitel geschaffen wird, der ein gerichtliches Erkenntnisverfahren mit Zeit-, Arbeits- und Kostenaufwand für den Vermieter überflüssig macht. In Betracht kommen: eine notarielle Urkunde z.B. als Schuldanerkenntnis, ein notariell beglaubigter Teilzahlungsvergleich als Rechtsanwaltsvergleich (§§ 796 a ff ZPO) oder die Erklärung des Schuldners, er werde gegen einen beantragten Mahn- und Vollstreckungsbescheid keinen Widerspruch bzw. Einspruch einlegen.
- Sicherungsmittel und Zahlungsvereinbarung müssen möglichst insolvenzfest sein. Droht dem Gemeinschuldner die Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) oder die Überschuldung (§ 19 InsO) oder ist er bereits zahlungsunfähig (§ 17 InsO), so kann das Insolvenzverfahren auf Antrag des Gemeinschuldners oder eines seiner Gläubiger eröffnet werden (§ 13 InsO). Coronabedingt ergeben sich diese Gefahren konkret und erhöht, auch wenn die Insolvenzantragspflicht zeitlich bis zum 30. September 2020 aufgeschoben worden ist<sup>63</sup>. Denn Verbindlichkeiten häufen sich weiter auf und addieren sich; zeitlich befristete Leistungsverweigerungsrechte werden nur bei einigen Formen von Dauerschuldverhältnissen eingeräumt, die den Bestand der Forderung als solcher nicht berühren. Insbesondere Mietschulden bleiben in ihrem Bestand unberührt. Sie bleiben fällig und unterliegen keinem Leistungsverweigerungsrecht. Damit droht wie ausgeführt die Gefahr einer Insolvenzanfechtung im Hinblick auf noch erhaltene Mieten. Auch sie bleiben deshalb aus wirtschaftlicher Betrachtung des Vermieters gefährdet, soweit der Mieter in den insolvenzrechtlich relevanten Zeiträumen noch gezahlt hat. Folge einer erfolgreich erklärten Anfechtung des Insolvenzverwalters ist dann der Anspruch auf Rückzahlung erhaltener Mieten in die Insolvenzmasse (§ 130 Abs. 1 InsO, §§ 143 Abs. 1 Satz 1 InsO, 133 Abs. 1 S. 1 und 2, 129 Abs. 1 InsO).
- Der Vermieter muss sich ein weiteres Zuwarten mit seinen Forderungen durch entsprechende Stundungszinsen abgelten lassen. Andernfalls fungiert er als zinsloser Kreditgeber.
- Die Zahlung eines Teilbetrages muss sofort bei Abschluss der Verhandlungen erfolgen. Weitere Zahlungstermine und Ratenhöhen müssen exakt festgelegt sein.

---

<sup>63</sup> Art. 1 § 1 Satz 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- Strafverfahrensrecht; BGBl I 2020, 569 ff

- In die Vereinbarung ist eine Verfallsklausel aufzunehmen, nach der der gesamte ausstehende Forderungsrest auf einmal fällig wird, wenn der Mieter mit dem Ratenplan erneut in Verzug gerät.
- Der Mieter muss sich ausdrücklich zur Übernahme aller Kosten verpflichten, die im Zusammenhang mit der Vereinbarung entstehen und als Kosten notwendiger Rechtsverfolgung bis jetzt entstanden sind.

Gelingt eine solche Vereinbarung, dann hat man als Gläubiger des Mieters das gerichtliche Erkenntnisverfahren übersprungen, befindet sich in der Zwangsvollstreckungssituation, behält aber das Zwangsvollstreckungsrisiko.

Um das Zwangsvollstreckungsrisiko zu minimieren, bietet es sich an, den Mieter aufzufordern, eigene Vermögenswerte zur Sicherheit zu übereignen, wobei als Sicherungszweck die Tilgung der ausstehenden Mietforderung bezeichnet wird. Kommt der Teilzahlungsvergleich als selbständiges Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) zustande, dann kommt es über das gesetzliche besitzlose Vermieterpfandrecht hinaus auch in Betracht, rechtsgeschäftlich ein Pfandrecht an bestimmten Sachen des Mieters zu vereinbaren und die Pfandgegenstände in den Besitz des Vermieters zu überführen (§§ 1207, 1257 BGB). Dabei gilt die Abrede, dass das Pfandrecht an den übergebenen Gegenständen bei Tilgung der ausstehenden Mietforderungen erlischt, die Sachen also zurückzugeben sind oder verwertet werden können, wenn der Mieter erneut mit dem Ratenzahlungsplan in Verzug kommt.

Um wenigstens eine gewisse Sicherheit über die Eigentumsverhältnisse an den Pfandsachen zu erhalten, bietet es sich ebenso an, den Mieter über die Bedeutung einer entsprechenden eidesstattlichen Versicherung zu belehren und eine entsprechende eidesstattliche Versicherung darüber, dass der Mieter Eigentümer der Pfandsachen ist, zu der getroffenen außergerichtlichen Vereinbarung hinzuzunehmen.

Diese Vereinbarung könnte wie folgt formuliert werden:

## II. Wortlaut eines denkbaren Vereinbarungsmusters

### **Ratenzahlungsvereinbarung**

zwischen (Bezeichnung Gläubiger), vertreten durch ..., (Adresse), dieser vertreten durch (Rechtsanwalt /Rechtsanwältin ...)

- nachfolgend Vermieter

und

Schuldner zu 1, Postleitzahl, Ort, Straße, Hausnummer, E-Mail, vertreten durch (Rechtsanwalt /Rechtsanwältin ...)

Schuldner zu 2, Postleitzahl, Ort, Straße, Hausnummer, E-Mail, vertreten durch (Rechtsanwalt /Rechtsanwältin ...)

- nachfolgend Mieter

### **§ 1**

Die Parteien nehmen Bezug auf den beiderseitigen Mietvertrag vom (Datum) bzgl. der vom Mieter genutzten Räumlichkeiten (genaue Bezeichnung) im Hause (Adresse) EG/... OG

## § 2

Der Mieter erkennt an, dem Vermieter einen Betrag in Höhe von Euro (Betrag) aus rückständigen Mieten zzgl. Betriebskostenvorauszahlung für die Monate (genaue Bezeichnung z.B. Mai, Juni, Juli 2020) zzgl. Zinsen in Höhe von 5 / 9 Prozentpunkten über dem gesetzlichen Basiszinssatz seit dem (Datum) zu schulden.

Einwendungen gegen diese Forderungen nach Grund und Höhe sind nicht gegeben.

## § 3

Der Vermieter gestattet dem Mieter die Rückzahlung dieser Forderung neben der Erfüllung der aktuell monatlich entstehenden und fällig werdenden Zahlungsverpflichtungen aus dem Mietverhältnis in monatlichen Raten zu je Euro (Betrag), fällig jeweils am 1. eines jeden Monats, erstmals am (Datum der Vereinbarung) Die Zahlung der ersten Rate erfolgt Zug-um-Zug mit Abschluss dieses Vergleiches.

Gerät der Mieter mit einer Rate ganz oder teilweise länger als ...Werktage in Verzug, so ist die gesamte offene Restforderung zur Zahlung fällig. Zahlungen werden gemäß § 367 BGB zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

## § 4

Der Mieter unterwirft sich wegen der in diesem Vergleich anerkannten Zahlungsverpflichtung wie auch wegen künftig entstehender Mietforderungen einschließlich Nebenkostenvorauszahlungen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde.

Wegen der Unterwerfung des Mieters unter die sofortige Zwangsvollstreckung vereinbaren die Parteien, dass dieser Vergleich von dem Notar (genaue Bezeichnung, Name, Amtssitz) beurkundet, in Verwahrung genommen und für vollstreckbar erklärt werden soll (§ 796 c Abs. 1 ZPO).

Der Vermieter wird diesen Vergleich nach Abschluss an den bezeichneten Notar übergeben und ihn mit der Beurkundung und der Vollstreckbarkeitserklärung beauftragen. Die Kosten dieser Vereinbarung (insbesondere die Notar- und die Rechtsanwaltsgebühren) trägt der Mieter.

Der Notar wird unwiderruflich angewiesen, dem Vermieter sogleich eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleiches zu erteilen.

Ort, Datum

Ort, Datum.....

-----  
Vermieter, vertreten durch Rechtsanwalt-----  
Mieter, vertreten durch Rechtsanwalt

### III. Kurze Betrachtung der qualifizierten Ratenzahlungsvereinbarung

Qualifizierte Ratenzahlungsvereinbarungen<sup>64</sup> arbeiten darüber hinaus mit folgenden Inhalten:

- Klare Bezeichnung als abstraktes Schuldanerkenntnis; die qualifizierte Ratenzahlungsvereinbarung, (konstitutives Schuldanerkenntnis) geregelt in §§ 780, 781 BGB, verkörpert einen neuen losgelösten unabhängigen Schuldgrund und sichert die Forderung auf materiell-rechtlichem Wege, nicht durch Zwang innerhalb eines Gerichtsverfahrens mit anschließender Zwangsvollstreckung.
- Kosten der Vereinbarung und Rechtsverfolgungskosten
- Moratorium und Ratenzahlung einschließlich Anordnung zur Tilgungsverrechnung (§ 367 BGB) und Zahlungsanordnung per Dauerauftrag
- Verfallsklausel / Teilzahlungsabrede
- Sicherungsabtretung, beschränkt auf den ungetilgten Forderungsteil, der
  - gegenwärtigen und künftigen pfändbaren Lohn- und Gehaltsansprüche (§ 850 ZPO) einschließlich der Abfindungen anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und des Kurzarbeitergeldes gegenüber seinem gegenwärtigen und künftigen Arbeitgebern<sup>65</sup> und des
  - gegenwärtigen und künftigen Kontoguthabens (§ 833 a ZPO) sowie der abgerufenen Kreditmittel bei Kreditinstituten, mit denen der Schuldner gegenwärtig oder künftig in Geschäftsbeziehungen steht;
  - gegenwärtigen und bis zur völligen Tilgung der bezeichneten Forderung künftig entstehenden Ansprüche gegen seine Betriebsschließungsversicherung / Betriebsunterbrechungsversicherung (Bezeichnung des Versicherers, Versicherungsnummer, Police, Datum) und gegen das Land (Bundesland) auf Entschädigung wegen persönlich gegen den Schuldner angeordneten Infektionsschutzmaßnahmen und / oder wegen Verdienstauffalls wegen angeordneter Betriebsschließungen mit der gleichzeitigen Verpflichtung, dazu alle Anträge zu stellen,

<sup>64</sup> Vgl. dazu das Muster von Goebel (AnwaltFormulare Zwangsvollstreckung, 5. Aufl. 2016, § 3 A), S. 177 ff und C) „Muster“, S. 197 ff)

<sup>65</sup> Unternehmen können ihren Arbeitnehmern vom 1.3.2020 bis zum 31. 12. 2020 Sonderzahlungen bis zu einem Betrag von 1500 € steuerfrei auszahlen oder als Sachleistungen gewähren (BMF-Schreiben vom 9.4.2020 Gz. IV C 5 - S 2342/20/10009 :001 zu § 3 Nr. 11 EStG). Steuerfrei sind diese Zahlungen nur dann, wenn sie zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Gehalt geleistet werden. Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld fallen nicht unter die Steuerbefreiung. Die steuerfreien Leistungen sind im Lohnkonto aufzuzeichnen. Die Zahlungen bleiben auch sozialversicherungsfrei. Auch sie können im Voraus zur Sicherung abgetreten werden. Ein entsprechender Passus sollte auch in die Pflichten zur Auskunftserteilung des Arbeitgebers mit aufgenommen werden.

Erklärungen abzugeben und sonstigen Rechtshandlungen gegenüber dem Land vorzunehmen; Entschädigungsansprüche aus § 56 Abs. 2 Satz 2 und 3IfSG können auch gepfändet werden (§ 67 Absatz 1IfSG, §§ 828 ff, 850 ff ZPO),

- gegenwärtigen und bis zur völligen Tilgung der bezeichneten Forderung künftig entstehenden Steuererstattungsansprüche durch gesonderte Vereinbarung abzutreten, in der Folge entsprechender Erklärungen an die Steuerverwaltung zu richten und entsprechende Steuererstattungsanträge zu stellen<sup>66</sup>;
- des pfändbaren Teils des Anspruchs auf Wohngeld, Grundsicherung, insbesondere Arbeitslosengeld I und II, soweit gesetzlich zulässig<sup>67</sup>; sonstige empfangene staatliche Soforthilfen<sup>68</sup> können nur ganz ausnahmsweise abgetreten oder auch gepfändet werden, soweit dies

---

<sup>66</sup> Steuererstattungsansprüche sind in der Coronakrise hochaktuell. Denn die Bundesregierung hat mittlerweile erklärt, jedes häusliche Arbeitszimmer, das sie in „coronabedingten Homeworking-Zeiten“ genutzt worden ist, über die Anordnung an die Oberfinanzdirektionen steuerlich anerkennen wird (BMF-Schreiben vom 18.4.2020 - Vermietung eines Arbeitszimmers oder einer als Homeoffice genutzten Wohnung an den Arbeitgeber; Anwendung der BFH-Urteile vom 16. September 2004 (BStBl 2006 II S. 10) und vom 17. April 2018 (BStBl 2019 II S. XX)GZIV C 1 -S 2211/16/10003 :005). Zusätzlich wurden Anschaffungen zum Betrieb des HomeOffice gemacht, die steuermindernd als Werbungskosten angesetzt werden. Die gesamte Steuerlast mit der Folge von Steuererstattungen wird sich auch über Kurzarbeitergeld und über Arbeitslosengeld reduzieren. So handelt es sich beim Kurzarbeitergeld um eine Lohnersatzleistung, die nicht zu versteuern ist. Sie ist mit dem Krankengeld oder dem Elterngeld vergleichbar. Obgleich diese Leistungen steuerfrei sind, beeinflussen sie die Progression für das steuerlich anzusetzende Jahreseinkommen. Deshalb sind sie in der Einkommensteuererklärung zu erfassen.

Steuerliche Einspareffekte ergeben sich auch daraus, dass sich Partnerschaften trennen und im Zuge der Trennung entstandene Mehrausgaben steuermindernd angesetzt werden.

Ist der Mieter selbst vermietender Grundeigentümer, so erleidet er selbst auch Verluste durch coronabedingte Mietausfälle. Diese Verluste sind mit Einkünften aus dem Vorjahr verrechenbar (Verlustrücktrag; dazu im einzelnen BMF-Schreiben vom 24. 4. 2020 - IV C 8 - S 2225/20/10003 :010). Steuererstattungsansprüche sollten durch gesonderte Vereinbarung abgetreten werden. Denn dafür muss ein amtliches Formular ([www.elster.de](http://www.elster.de)) benutzt werden (§ 46 AO). Deswegen muss es in der hier zu besprechenden Vereinbarung der vertraglichen Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen und zur Stellung von Anträgen verbleiben, die Steuererstattungsansprüche des Schuldners auslösen.

<sup>67</sup> Mit dem Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Corona Virus (Sozialschutz-Paket) vom 27. 3. 2020 (BGBl. I 2020, 575) hat der Gesetzgeber den Zugang zu Wohngeld (vgl. dazu zusätzlich auch Schreiben des Bundesministeriums des Inneren, für Bau und Heimat vom 6.4.2020 - Durchführung des Wohngeldgesetzes - Verwaltungsvereinfachung aufgrund des Corona Virus, Az: SW II 4 - 72307/2 #35) und Grundsicherungsleistungen (ALG I und II; Burkiczak, „Hartz IV“ in Zeiten von Corona, NJW 2020, 1180) erleichtert. So verzichtet der Gesetzgeber auf eine generelle Vermögensprüfung vor Leistungsbezug und unterstellt die Höhe von Unterkunfts- und Heizungskosten ohne nähere Bewertung als angemessen (SG Berlin, Beschluss vom 20.5.2020 - S 179 AS 3426/20 ER, WuM 2020, 360: das gilt nicht nur für Neuanträge, sondern auch für Altfälle im Leistungsbezug). Für die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit dieser Leistungen ändert sich nichts. Abgetreten werden kann nur, wenn dies nach einer vorher erfolgten behördlichen Bewertung im „wohlverstandenen Interesse“ des Leistungsempfängers liegt (§§ 53 SGB I; vgl. im Einzelnen auch: Bundesagentur für Arbeit: Fachliche Weisungen zu § 53 SGB I – Übertragung und Verpfändung, gültig ab dem 9.12.2019). Übersteigen die Leistungen in diesem Fall den unpfändbaren Betrag, kommt ihre Abtretung nach § 53 Abs. 3 SGB I in Betracht, sonst nicht.

<sup>68</sup> Für empfangene staatliche Soforthilfen gilt: Abgetreten werden kann nur, was pfändbar ist (§ 400 BGB). Gepfändet werden können Ansprüche auf staatliche Soforthilfen nicht, wenn dies mit dem Zahlungszweck unvereinbar ist. Dieser Zweck besteht in der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des Besitzbegünstigten und der Überbrückung von Liquiditätseingängen infolge der Corona Pandemie. Deswegen kann nicht zur Deckung von Altschulden gepfändet und damit auch nicht abgetreten werden, wohl aber zugunsten von aktuellen Vermietern des Schuldners (LG Köln, Beschluss vom 23.4.2020 - 39 T 57/20, MDR 2020, 692)

mit ihrem Zweck der Existenzsicherung des Empfängers in Zeiten von „Corona“ vereinbar ist. Nach anderer Auffassung sollen sie unantastbar bleiben und weder als Einkommen noch als Betriebseinnahme zu berücksichtigen sein<sup>69</sup>.

Betreibt der persönliche Schuldner ein Unternehmen und wurde die in dieser Vereinbarung bezeichnete Schuld als Unternehmensverbindlichkeit begründet, so gelten die Sicherungsabtretungen zusätzlich auch für den oben genannten Vertreter des Unternehmens.

- Sicherungsübereignung
- Verjährungsverlängernde Vereinbarung
- *Evtl. Forderungen aus unerlaubter Handlung*<sup>70</sup>
- Anspruch auf Nachverhandlung bei persönlicher Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse

Im Falle einer begründeten Unternehmensverbindlichkeit muss dies auch gelten, wenn staatliche Soforthilfen bezogen werden, Entschädigungen für Verdienstausschlag und/oder für Vermögensschäden aufgrund von Betriebsbeschränkungen/Betriebsschließungen im Zuge von Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz gewährt werden, eine Betriebsunterbrechungsversicherung (teilweise) Deckung gewährt, sowie generell, wenn die vorgelegte aktuelle monatliche betriebswirtschaftliche Auswertung für das Jahr 2020 einen wirtschaftlichen Vergleich mit dem Vorjahr 2019 wieder zulässt. Unter Bezug auf das Vorjahr 2019 muss dies weiter auch für die folgenden Geschäftsjahre bis zur endgültigen Tilgung der Verbindlichkeit gelten.

- Vorlage betriebswirtschaftlicher Auswertungen und Bilanzen

---

<sup>69</sup> SG Leipzig, Beschluss vom 27.5.2020 - S 24 AS 817/20, ZAP EN-Nr. 350/2020

<sup>70</sup> Forderungen aus vorsätzlichen unerlaubten Handlungen werden gesetzlich bekanntlich gesondert behandelt. Pfändungen des Gläubigers in der Einzelzwangsvollstreckung sind umfangreicher möglich, der Selbstbehalt des Schuldners wird dann also geringer (§ 850 f Abs. 2 ZPO). Die Pfändungsfreigrenzen des § 850 c ZPO gelten nicht. Derartige Forderungen nehmen auch im Falle der Insolvenz nicht am Restschuldbefreiungsverfahren teil (§ 302 InsO). Weil alles dies für den Gläubiger vorteilhaft ist, arbeitet die Praxis gerne mit Klauseln, die die Forderung gegen den Schuldner (zumindest teilweise) als Forderung, resultierend aus dessen unerlaubter Handlung, einordnet.

Das OLG Düsseldorf (Urteil vom 07. Juni 2013 – I-7 U 198/11 –, juris, insbes. Rn. 39 der Entscheidungsgründe; zustimmend Goebel, Nachweis der deliktischen Forderung wird einfacher, FoVo 2014, 1 ff) hat eine entsprechende Klausel innerhalb von Ratenzahlungsvereinbarungen ausdrücklich anerkannt. Der Senat für Insolvenzrecht beim BGH (Urteil vom 25. Juni 2015 – IX ZR 199/14, NJW 2015, 3029 = NJW-Spezial 2015, 629) fordert aber, dass der Sachverhalt individualisiert wird, also mitgeteilt wird, aus welchem tatsächlichen Geschehensablauf die Forderung aus unerlaubter Handlung stammt. Der Sachverhalt sei in der Vereinbarung zu konkretisieren. Anderenfalls seien entsprechende Formulklauseln als Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam (ebenso: Cranshaw, jurisPR-InsR 16/2015 Anm. 2). Außerdem sei der Schuldner über die rechtlichen Folgen in der Zwangsvollstreckung und im Insolvenzverfahren zu belehren.

Insbesondere in der Situation des Schuldners, dem eine solche Vereinbarung vorgelegt wird, ist von einem „Stellen“ der Klausel und damit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auszugehen. Eine Individualabrede, die ein gegenseitiges Verhandeln und Aushandeln voraussetzt, erscheint fernliegend. Denn Verhandlungsspielraum hat der Schuldner in einer Situation, in dem andernfalls sofortige Klage oder weitere Zwangsvollstreckungen drohen, im Ergebnis nicht mehr. Von derartigen Klauseln sollte deshalb abgesehen werden, wenn man die insgesamt Ratenzahlungsvereinbarung nicht gefährden will.



Wurde die bezeichnete Schuld als Unternehmensverbindlichkeit begründet, so muss sich der ausgewiesene Vertreter des Unternehmens in dieser Eigenschaft sowie als persönlicher Schuldner verpflichten, die monatlichen betriebswirtschaftlichen Auswertungen sowie die Bilanzen des Unternehmens für die Geschäftsjahre 2019 und 2020 sowie für die folgenden Geschäftsjahre bis zur endgültigen Tilgung der Verbindlichkeit vorzulegen.

- Verpflichtung zur Abgabe einer Selbstauskunft des Schuldners<sup>71</sup> zu seinen bei Vertragsschluss aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen als gesonderte Vereinbarung

#### Exkurs: Selbstauskunft

Sie ersetzt die Vermögensauskunft des Schuldners innerhalb der Zwangsvollstreckung (§ 850 I ZPO). Im Hinblick auf die datenschutzrechtlich notwendige Rechtfertigung der Selbstauskunft ist auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b) und f) DSGVO – Vertragserfüllung und berechtigtes Interesse beider Parteien - abzustellen, keinesfalls auf eine erteilte „Einwilligung des Schuldners“ durch Unterzeichnung der Vereinbarung.

- Teilerlass / Verzicht; dies kommt nur nach eingehender Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Mieters im Einzelfall in Betracht, wenn ein besonderes Interesse am Fortbestand des Mietverhältnisses besteht. Bei der Gewerbemiete kann dies mit der Anknüpfung einer in Anspruch genommenen Unternehmensberatung verknüpft werden, bei der Wohnungsmiete mit der Beratung durch eine Schuldnerberatungsstelle oder durch eine Verbraucherschutzorganisation
- (Evtl). *Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung*<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Näher dazu Goebel, *AnwaltFormulare Zwangsvollstreckung*, 5. Aufl. 2016, § 3 A), S. 186 und C) „Muster“, S. 197 ff, 201

<sup>72</sup> Die Frage des Widerrufsrechts und der Widerrufsbelehrung stellt sich nur dann, wenn es sich bei der qualifizierten Ratenzahlungsvereinbarung um einen Verbrauchervertrag handelt, aber nicht, wenn ein B 2 B-Geschäft vorliegt. Voraussetzung ist also, dass mindestens eine Privatperson als Verbraucher an dem Vertrag mitwirkt, hier der Schuldner. Auf seine Eigenschaft als Verbraucher oder als Unternehmer kommt es für die Ausgangsfrage zunächst an.

Dann zum Vertragstyp: Der Europäische Gerichtshof (Urteil vom 08. Dezember 2016 – C-127/15, juris) hat sich der Frage gewidmet, ob eine qualifizierte Ratenzahlungsvereinbarung mit einer Widerrufsbelehrung über ein Widerrufsrecht bewährt sein muss. Nach seiner Auffassung handelt es sich nicht um einen Verbraucherkreditvertrag im Sinne von § 491 BGB, der widerrufbar ist, wohl aber um eine erleichternde Zahlungsvereinbarung im Sinne des § 506 BGB. Das würde dann bedeuten, dass man eine Widerrufsklausel mit Belehrung aufnehmen müsste (Goebel, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 08.12.2016, C-127/15, zur Anwendung der Verbraucherkredit-RL bei Vereinbarung eines Tilgungsplans, zfm 2017, 71-72). Gleichwohl geschieht dies soweit sichtbar in der Praxis nicht. Der Grund:

Widerruft der Schuldner, so gilt die ursprüngliche Verbindlichkeit ohne die Erleichterung eines Moratoriums, ohne die Erleichterung einer Ratenzahlung allein und voll umfänglich. Der Schuldner sieht sich sofort einem großen Klagerisiko, bzw. der Gefahr einer Titulierung ausgesetzt. Daneben bleibt das abgegebene reine - tatsächliche - Anerkenntnis. Das Verjährungsproblem stellt sich also aus Sicht des Gläubigers nicht. Denn das Anerkenntnis unterbricht die Verjährung (§ 212 BGB).

Auch von der Vertragsart her ist allerdings ein Widerrufsrecht des Schuldners nicht veranlasst. Denn die Ratenzahlungsvereinbarung bietet ihm Vorteile; der Gläubiger macht Zugeständnisse. Der Schuldner wird gerade durch die Vereinbarung selbst geschützt, und nicht erst durch ihre

- Schriftform für Änderungen und Ergänzungen; schon § 781 BGB setzt für das abstrakte Schuldanerkenntnis Schriftform voraus.

#### Exkurs: „Schweigepflichtentbindungserklärung“ als gesonderte Vereinbarung

Ergänzend zu alldem arbeitet die Praxis auch mit sog. „Schweigepflichtentbindungserklärungen“<sup>73</sup>. Sie dienen zur Offenlegung erklärter Sicherungsabtretungen zum Beispiel gegenüber dem Arbeitgeber oder gegenüber Kreditinstituten (§§ 802 d, 802 I ZPO), die in der eigentlichen Zahlungsvereinbarung nur angedroht werden. Gleichzeitig entbindet der Schuldner den Erklärungsempfänger von der ihm gegenüber obliegenden Schweigepflicht.

Die Entbindung von der Schweigepflicht (z. B. Bankgeheimnis, Sozialversicherungsgeheimnis) sollte in einer gesonderten Vereinbarung schon aus datenschutzrechtlichen Erwägungen stehen. Denn sie unterliegt den Anforderungen der DSGVO. Sollte sie datenschutzrechtlich entgegen der hier vertretenen Ansicht nicht konform bewertet werden, so bleibt dann die eigentliche qualifizierte Ratenzahlungsvereinbarung von diesem Verdikt ausgenommen. Andernfalls läuft man Gefahr, die gesamte Vereinbarung dann wieder in ihrem Bestand zu gefährden. Zur Rechtfertigung der Datenverarbeitung nach der DS-GVO und dem BDSG-2018 folgendes:

Bisweilen wird in der Praxis mit einer Einwilligung dessen gearbeitet, dessen personenbezogene Daten dann bei den genannten dritten Stellen abgefragt werden (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit a) DSGVO). Datenschutzrechtlich ist dies nicht haltbar. Denn die Einwilligung muss freiwillig und frei widerrufbar erfolgen. Von „Freiwilligkeit“ kann schon in der Situation eines Schuldners, dem das Wasser bis zum Hals steht, und der deshalb eine Entbindungserklärung von der Schweigepflicht Dritter in Bezug auf seine personenbezogenen Daten bei Meidung eines Gerichtsverfahrens oder weiterer Vollstreckungshandlungen zur Forderungsbeitreibung unterschreibt, keinesfalls ausgegangen werden. Nach dem „Geist“ der Erklärung ist die Einwilligung auch nicht frei widerrufbar, so wie es datenschutzrechtlich notwendig wäre. Denn die Erklärung soll in jedem Fall funktionieren und nicht mehr zur Disposition des Schuldners stehen. Vor allem wird nicht entsprechend belehrt, genauso wenig wie über die übrigen Betroffenenrechte nach Art. 13 ff DSGVO. Schließlich fehlt es an der datenschutzrechtlich umsetzenden Erlaubnis des Schuldners gegenüber den Behörden, von denen Auskunft begehrt wird, durch einen Auftragsdatenverarbeitungsvertrag (Art. 28 DSGVO).

Weil die Einwilligung immer freiwillig und frei widerrufbar erfolgen muss, stellt sie den allerschwächsten Rechtfertigungsgrund in der Datenverarbeitung dar und sollte auch aus Sicht des datenverarbeitenden Vermieters nicht bemüht werden. Denkbar ist aber die Annahme der folgenden Rechtfertigungsgründe:

- Erforderliche Datenverarbeitung zur Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b) DSGVO; der zu erfüllende Vertrag ist die Ratenzahlungsvereinbarung, die eine entsprechende Verpflichtung und nicht die Erklärung selbst beinhaltet. Die Ratenzahlungsvereinbarung wird sowohl in qualifizierter Form (§§ 780, 781

---

Widerrufsmöglichkeit. Im Falle eines Widerrufs würde er sich wie ausgeführt schlechter stellen, weil er sich einem hohen rechtlichen und sofort aktuellen wirtschaftlichen Risiko aussetzt. Deswegen ist hier ein Widerrufsrecht eigentlich in der Sache auch nicht veranlasst.

<sup>73</sup> Vgl. dazu das Muster von Goebel, *AnwaltFormulare Zwangsvollstreckung*, 5. Aufl. 2016, § 3 C) „Muster“, S. 197 ff, 201)

BGB) als auch in einfacher Form (Anlage 1 Nummer 1000 - VV RVG) in ihren Inhalten gesetzlich anerkannt. Es kann also keine Rede davon sein, dass der Vertrag, um dessen Erfüllung es geht, aus Sicht des Datenschutzrechts überzogen oder gar gesetzeswidrig sein könnte.

- Erforderliche Datenverarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 kann lit. f) DSGVO); Ratenzahlungsvereinbarung und Entbindungserklärung von der Schweigepflicht wahren zunächst die berechtigten Interessen des Schuldners als „Dritter“; denn sie ersparen ihm Gerichtsverfahren und Zwangsvollstreckung und bewahren ihn vor entsprechenden Kosten; durch Zahlungserleichterungen wird er in seinen Sanierungsbemühungen unterstützt; dadurch wird einer Insolvenzgefahr und einer weiter daraus folgenden Belastung der öffentlichen Hand mit Ansprüchen auf Grundsicherung entgegengewirkt; auch der Vermieter als Forderungsgläubiger und Datenverarbeiter kann berechnigte Interessen geltend machen: er managt mit legal anerkannten Mitteln seine Forderung und entlastet dabei zusätzlich Justiz sowie Vollstreckungsorgane und handelt damit sogar im öffentlichen Interesse.

Informationen und Belehrungen gemäß Art. 13 ff DSGVO sowie die Legitimation an die Behörden zur Erteilung der Datenauskünfte als Auftragsdatenverarbeiter (Art. 28 DSGVO) bleiben auch dann notwendig.

Dr. Horst  
14.8.2020