

## COVID – 19 Update

### Auswirkungen des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Covid-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (Covid-19-Gesetz) auf Immobilienfinanzierungen

STAND: 27. MÄRZ 2020

#### 1. PROBLEMSTELLUNG

Am 27. März 2020 hat der Bundestag das Covid-19-Gesetz beschlossen. Dieses sieht für Unternehmer, Einzelunternehmer, andere kleine, mittlere und große Unternehmen sowie Kreditinstitute verschiedene wirtschaftliche Unterstützungsmaßnahmen vor. Im Rahmen eines Artikelgesetzes werden im Zivilrecht neue **vertragsrechtliche Anpassungen im Miet- und Darlehensrecht** in Art. 240 EGBGB vorgenommen werden. Daneben wird ein allgemeines Moratorium für die Erfüllung vertraglicher Ansprüche aus wesentlichen Dauerschuldverhältnissen eingeführt werden – **wovon aber u.a. Miet- und Darlehensverhältnisse ausgenommen sind** –, das Betroffenen, die wegen der Covid-19-Pandemie ihre vertraglich geschuldeten Leistungen nicht erbringen können, einen Aufschub gewährt. Die vorgenannten Änderungen treten am 1. April 2020 in Kraft

Die massiven wirtschaftlichen Auswirkungen werden auch die Immobilienfinanzierungen berühren.

Zielsetzung dieses Papiers ist es,

- zunächst die Eingriffe in das Mietrecht darzustellen, die zu Verwerfungen im Darlehensverhältnis führen werden (siehe nachstehend unter 2.)
- danach die Auswirkungen dieser Eingriffe auf das Darlehensverhältnis und entstehende Probleme aufzuzeigen (siehe nachstehend unter 3.)
- den Parteien einen Prüfungs-/Handlungskatalog typischer Probleme an die Hand zu geben (siehe nachstehend unter 3.1) und
- schließlich einen Versuch zu unternehmen, mögliche Regelungsinhalte für erforderlich werdende Vertragsanpassungen am Leitbild der Regelungen des Covid-19-Gesetzes für Verbraucherdarlehen zu entwickeln (siehe nachstehend unter 3.2).

## 2. EINGRIFF IN DAS MIETVERTRAGSRECHT

### 2.1 Kündigungsverbot des Vermieters

Für Mieter wird es insbesondere ein Problem sein, die laufende Miete für Wohn- bzw. Gewerbeflächen zu begleichen.

Für Mietverhältnisse über Grundstücke oder über Räume wird das Recht der Vermieter zur Kündigung von Mietverhältnissen wegen rückständiger Mieten durch das Covid-19-Gesetz eingeschränkt, wenn die Nichtleistung auf den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie beruht. Wegen Mietschulden aus dem Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 dürfen Vermieter das Mietverhältnis nicht mehr kündigen. Dieser Zeitraum kann zunächst bis zum 30. September 2020 durch Rechtsverordnung (d.h. ohne neues Parlamentsgesetz) verlängert werden. Die Verpflichtung der Mieter zur Zahlung der Miete bleibt hingegen im Grundsatz bestehen. Sonstige Kündigungsrechte bleiben ebenfalls unberührt.

Ausgeschlossen sind sowohl die außerordentliche fristlose als auch die ordentliche Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses wegen solcher Mietrückstände. Entsprechendes gilt für die außerordentliche fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses über Grundstücke oder über Räume, die keine Wohnräume sind, sowie für Pachtverhältnisse.

Die Kündigungsbeschränkung endet mit Ablauf des 30. Juni 2022. Somit haben Mieter vom 30. Juni 2020 an zwei Jahre Zeit, einen zur Kündigung berechtigenden Mietrückstand auszugleichen.

Der Darlehensgeber wird aus diesem gesetzlich statuierten Kündigungsverbot keinerlei darlehensvertragliche Rechtsfolgen gegen den Darlehensnehmer als Vermieter herleiten können. Da es sich um eine Gesetzesänderung handelt, dürften entgegengesetzte Vertragsbestimmungen im Darlehensvertrag sanktionslos bleiben. Folglich dürfte der Darlehensnehmer insbesondere nicht vertraglich vereinbarte Vermietungskontrollen (*letting controls*) verletzen, die beispielsweise im Falle einer Rechtsaufgabe oder einer vergleichbaren Änderung eines Mietvertrags eine Zustimmung des Darlehensgebers erfordern oder diese schlichtweg verbieten.

Sonstige Kündigungsgründe werden von der Beschränkung des Kündigungsrechts nicht erfasst. Der Vermieter kann insbesondere eine Kündigung aus sonstigen Gründen erklären, etwa wegen Vertragsverletzungen anderer Art.

Soweit das Gesetz die Kündigung eines Mietverhältnisses ohne Gründe zulässt – etwa im Fall unbefristeter Mietverhältnisse über Grundstücke und über Räume, die keine Wohnräume sind (§ 580a Absätze 1 und 2 BGB) –, bleibt auch diese Kündigungsmöglichkeit unberührt.

Der Zusammenhang zwischen Covid-19-Pandemie und Nichtleistung des Mieters ist glaubhaft zu machen. Der Mieter muss Tatsachen darlegen, aus denen sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass seine Nichtleistung auf der Covid-19-Pandemie beruht. Zur Glaubhaftmachung kann sich der Mieter entsprechender Nachweise, einer Versicherung an Eides Statt oder sonst geeigneter Mittel bedienen. Geeignete Mittel können insbesondere der Nachweis der Antragstellung beziehungsweise die Bescheinigung über die Gewährung staatlicher Leistungen, Bescheinigungen des Arbeitsgebers oder andere Nachweise über das Einkommen beziehungsweise über den Verdienstausschlag sein.

Mieter von Gewerbeimmobilien können darüber hinaus den Zusammenhang zwischen Covid-19-Pandemie und Nichtleistung zum Beispiel regelmäßig mit Hinweis darauf glaubhaft machen, dass der Betrieb ihres Unternehmens im Rahmen der Bekämpfung des SARS-CoV-2-Virus durch Rechtsverordnung oder behördliche Verfügung untersagt oder erheblich eingeschränkt worden ist. Dies

betrifft derzeit etwa Gaststätten oder Hotels, deren Betrieb zumindest für touristische Zwecke in vielen Bundesländern untersagt ist.

Sofern der Darlehensvertrag wie üblich eine Pflicht des Darlehensnehmers als Vermieter vorsieht, seine Rechte aus Mietverhältnissen pflichtgemäß geltend zu machen, wird man davon ausgehen dürfen, dass der Darlehensgeber die Erfüllung dieser Verpflichtung des Darlehensnehmers weiterhin (und vielleicht gerade jetzt) einfordern darf.

## 2.2 Mietzahlungen

Unberührt vom Covid-19-Gesetz bleiben die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen zur Fälligkeit und zum Verzug, die weiterhin auf die Mietforderungen anwendbar sind. Mieter müssen ihre Forderungen weiterhin fristgerecht leisten und geraten bei nicht fristgerechter Leistung gegebenenfalls in Verzug. Dementsprechend haben säumige Mieter Verzugszins und ggf. Schadensersatz zu leisten.

In diesen vorgenannten Fällen bleiben die Rechte eines Darlehensgebers aus darlehensvertraglich vereinbarten Vermietungskontrollen unberührt. Sofern der Darlehensnehmer unter Verstoß gegen diese Vermietungsregularien Stundungen oder Rechtsaufgaben oder Mietvertragsänderungen vornimmt, kann der Darlehensgeber weiterhin alle vertraglich vereinbarten Rechtsfolgen bis hin zur Kündigung geltend machen. Dabei gilt es doch zu beachten, dass sich der Darlehensgeber bei der Ausübung dieser Pflichten oftmals dazu verpflichtet haben mag, sein Zustimmungsrecht nicht unvernünftiger Weise zu verweigern oder zu verzögern. Selbst wenn dies vertraglich nicht vereinbart ist, können sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben Beschränkungen des Darlehensgebers dahingehend ergeben, dass er verpflichtet sein wird, die berechtigten Interessen des Darlehensnehmers zu berücksichtigen. Im Kontext der Covid-19 Pandemie sollte ein gewissenhafter Darlehensgeber daher alle Umstände in seine Abwägung einbeziehen, bevor er seine Zustimmung verweigert, es sei denn, dass es offensichtlich ist, dass die vom Mieter verlangten Änderungen/Konzessionen ihrerseits unter den gegebenen Umständen unvernünftig sind.

## 3. AUSWIRKUNGEN AUF DAS DARLEHENSVERHÄLTNIS

Die SARS-CoV-2-Virus-Krise und dadurch verursachte Einnahmeausfälle werden Mieter und Darlehensnehmer als Vermieter schmerzhaft treffen. Somit werden auch die Darlehensverhältnisse und die Darlehensgeber betroffen sein. Es steht zu vermuten, dass zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme unvorhersehbare krisenbedingte Einbußen in vielen Fällen dazu führen werden, dass die Rückzahlung von Darlehen oder die regelmäßigen Zins- und Tilgungszahlungen nicht oder nur noch mit Abstrichen geleistet werden können. Daher drohen dem Darlehensnehmer, dass Darlehen verzugsbedingt gekündigt und eingeräumte Sicherheiten verwertet werden.

Im Hinblick auf Verbraucherdarlehensverträge soll durch das Covid-19-Gesetz eine gesetzliche Stundungsregelung und eine Vertragsanpassung nach Ablauf der Stundungsfrist eingeführt werden, mit der Möglichkeit für die Vertragsparteien, eine abweichende Vertragslösung zu finden. Flankiert wird dies von einem gesetzlichen Kündigungsschutz und einer Regelung der Vertragsanpassung nach Ablauf der Stundungsfrist. Dies soll auch dazu dienen, den Darlehensnehmern die notwendige Zeit zu verschaffen, Hilfsangebote wahrzunehmen und Unterstützungsmaßnahmen zu beantragen, deren rechtzeitige Prüfung und Gewährung nicht in ihrem Einflussbereich liegt.

### **Dies gilt derzeit jedoch ausschließlich für Verbraucherdarlehens-verhältnisse.**

Das Gesetz beschränkt die darlehensrechtliche Stundung und den Kündigungsschutz auf Darlehen zwischen Unternehmen als Darlehensgeber und Verbraucherinnen und Verbraucher als Darlehensnehmer, um letztere in der Pandemie-bedingten Notsituation unmittelbar davor zu bewahren, in eine Überschuldungspirale zu geraten,

beispielsweise ihr finanziertes Eigenheim zu verlieren und am Ende trotz Verwertung von Sicherheit noch mit erheblichen Schulden belastet zu sein.

Da auch Unternehmen von der Covid-19-Pandemie stark betroffen sein können und nicht auszuschließen ist, dass sie sich trotz öffentlicher Hilfsangebote in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht sehen, sieht das Gesetz vor, dass das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mittels Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit den Anwendungsbereich auf weitere Darlehensnehmergruppen, insbesondere auf Kleinstunternehmen, erstrecken kann.

Im Einklang mit der im Gesetz in Bezug genommenen Definition der EU-Kommission ist ein Kleinstunternehmen ein Unternehmen, welches weniger als 10 Personen beschäftigt und dessen Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz EUR 2 Mio. nicht überschreitet.

Sollte von dieser Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht werden, könnten sich weitere Darlehensnehmergruppen, insbesondere Kleinstunternehmen, im gleichen Maße wie Verbraucher auf diese Regelungen berufen. Ob ein Darlehensnehmer dann selbst im Rahmen einer gewerblichen Immobilienfinanzierung von dieser Regelung profitieren könnte, wäre dann insbesondere eine Frage des Einzelfalles, ob die entsprechenden Schwellenwerte eingehalten sind.

Für den Augenblick bedeutet dies, dass es im Rahmen der gewerblichen Immobilienfinanzierung den Parteien vorbehalten bleibt, im Wege der Verhandlung einen interessengerechten Ausgleich für die Folgen der SARS-CoV-2-Virus-Krise und der dadurch verursachten Einnahmeausfälle zu finden. Dennoch können die nun im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Regelungen als Leitbild für etwaige Lösungen dienen.

### **3.1 Ausgangslage**

Mangels Eingriff des Gesetzgebers in bestehende gewerbliche Darlehensverhältnisse bleiben sämtliche Rechte des Darlehensgebers gegenüber dem Darlehensnehmer auf den Finanzierungsdokumenten unberührt.

Typischerweise werden sich folgende Themen stellen:

#### **(a) Vermietungskontrollen**

Hier gilt das vorstehend unter 1.1 Vermietung bereits Gesagte. Darlehensgeber können den Darlehensnehmer zur pflichtgemäßen Geltendmachung seiner Rechte unter den Mietverträgen verpflichten, sind jedoch daran gehindert, aus der fehlenden Kündigungsmöglichkeit des Mietverhältnisses einen Kündigungsgrund unter dem Darlehensvertrag herzuleiten.

#### **(b) Informationsverpflichtungen des Darlehensnehmers**

Begleitend wird der Darlehensgeber regelmäßig berechtigt sein, vom Darlehensnehmer aktuelle und fortlaufende Informationen über Mietausfälle und andere wesentliche Ereignisse im Zusammenhang mit den Mietverhältnissen einzufordern, gegebenenfalls im Rahmen des periodischen Reportings. Hierzu werden auch etwaige Rechtsstreitigkeiten mit Mietern zählen.

Die Informationsverpflichtung gilt auch für die generelle Einnahmensituation, auch außerhalb des periodischen Reportings.

Ferner wird der Darlehensnehmer Informationen über etwaig beantragte staatliche Hilfen der Wirtschaftsförderung zur Überwindung des pandemiebedingten finanziellen Engpasses oder Finanzierungs- oder Sanierungsarrangements mit Gläubigern und Kapitalgebern bereitstellen müssen.

**(c) Verletzung von Finanzkennzahlen**

Insbesondere bei Zins- bzw. Kapitaldienstdeckungsgraden kann es in Zukunft zur Verletzung der erlaubten Schwellenwerte kommen, insbesondere dann, wenn diese zukunftsgerichtet ("*forward-looking*") sind. Der Darlehensgeber ist nach derzeitiger Rechtslage nicht daran gehindert, die vertraglich vorgesehenen Rechtsfolgen einer Verletzung der Finanzkennzahlen geltend zu machen.

Hierzu zählen insbesondere:

- "*Cash traps/Cash Sweeps*", also die Thesaurierung von Überschüssen und die Verwendung zur Sondertilgung
- Verfügungsbeschränkungen über Konten
- verschärfte Vermietungskontrollen
- (und letztlich auch) Kündigung,

jeweils vorbehaltlich etwaiger Heilungsfristen bzw. –rechte.

Ferner mag der Darlehensvertrag dem Darlehensgeber erlauben, etwaige Verfügungen/Veräußerungen zu blockieren und auch Sicherheiten offenzulegen – wobei selbstverständlich zu fragen ist, inwiefern solche Maßnahmen aus Sicht des Darlehensgebers interessengerecht wären.

Es ist auch nicht auszuschließen, dass Darlehensnehmer solchen Maßnahmen mit dem Einwand eines Verstoßes gegen Treu und Glauben entgegenreten werden.

**(d) Kündigungsrechte**

Nachdem das Covid-19-Gesetz die Stundung von Ansprüchen des Darlehensgebers auf Rückzahlung oder Kapital-/Zinsdienst sowie den Ausschluss von Kündigungsrechten wegen Zahlungsverzugs oder wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers lediglich auf Verbraucherdarlehen beschränkt hat, bleibt es bei der Kündigungsmöglichkeit des Darlehensgebers gegenüber gewerblichen Darlehensnehmern. Auch hier sind Einwände des Darlehensnehmers unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben und der Kündigung zur Unzeit denkbar.

**(e) Ziehungsaussetzung ("*draw-stop*")**

Für Darlehensnehmer wird ebenso wichtig sein, ob sie bestehende Kreditlinien bzw. –fazilitäten (z.B. Capex Fazilitäten oder – im Bereich der Immobilienfinanzierung eher selten – Betriebsmittellinien) auch weiterhin in Anspruch nehmen können. Der Eintritt eines Kündigungstatbestands bzw. –grundes stellt regelmäßig ein Ziehungshindernis (sog. *draw-stop*) dar, das vom Darlehensgeber geltend gemacht werden kann. Hier wird zu überlegen sein, inwieweit es im Interesse des Darlehensgebers liegen mag, weitere Mittel zur Verfügung zu stellen.

**(f) Insolvenzantrag des Darlehensgebers**

Im Rahmen der Maßnahmen des Covid-19-Gesetzes wird die Insolvenzantragspflicht des Darlehensnehmers (bzw. seiner Geschäftsführer/Vorstände) bis zum 30. September 2020 ausgesetzt, es sei denn die Insolvenzreife beruht nicht auf den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie oder es besteht keine Aussicht auf die Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit. Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht sowie die Regelung zum Eröffnungsgrund bei Gläubigerinsolvenzanträgen kann

im Verordnungswege bis zum 31. März 2021 verlängert werden können. Zu den Details verweisen wir auf die Ausführungen unseres Bulletins zum [Covid-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG](#).

Demnach wäre eine Kündigung unter Berufung auf eine Insolvenzantragspflicht ggf. ausgeschlossen. Nicht ausgeschlossen wäre nach unserer Auffassung allerdings die Kündigung wegen Vorliegen eines Insolvenzgrundes – das Vorliegen dieses Kündigungsgrundes wäre im Einzelfall zu prüfen.

Wichtig ist für Darlehensgeber zudem, dass für einen dreimonatigen Übergangszeitraum auch das Recht der Gläubiger suspendiert wird, die Eröffnung von Insolvenzverfahren zu beantragen. Durch diese Regelung wird für einen Zeitraum von drei Monaten verhindert, dass von der Covid-19-Pandemie betroffene Unternehmen, die am 1. März 2020 noch nicht insolvent waren, durch Gläubigerinsolvenzanträge in ein Insolvenzverfahren gezwungen werden können. Hierdurch wird zum einen die vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht flankiert, zum anderen soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass mit Hilfe von Hilfs- und Stabilisierungsmaßnahmen und sonstiger Sanierungs- oder Finanzierungsmaßnahmen die Insolvenzreife wieder beseitigt werden kann.

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wie auch die Ausschlusswirkung für den Gläubigerantrag nur solche Darlehensnehmer betreffen sollte, die ihren Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen in Deutschland haben und für die somit das deutsche Insolvenzrecht gilt. Dies werden nach der gesetzlichen Vermutung insbesondere deutsche Gesellschaften als Darlehensnehmer sein. Auf ausländische Gesellschaften als Darlehensnehmer wird sich der Ausschluss nur dann erstrecken, wenn diese entgegen der gesetzlichen Vermutung ihren Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nicht im Ausland, sondern in Deutschland haben. Sollte es aus Sicht des Darlehensgebers ausnahmsweise angezeigt sein, eine Verwertung anzustreben, könnte daher für ausländische Darlehensnehmer im Einzelfall geprüft werden, ob die Stellung eines Insolvenzantrags durch den Darlehensgeber als Gläubiger nicht doch möglich bleibt.

#### **(g) Verzichte ("waiver") und Vertragsanpassungen**

In der derzeitigen Situation mag es für den Darlehensgeber und die Parteien insgesamt nicht opportun sein, die vertraglich zustehenden Rechte geltend zu machen, um dem Darlehensnehmer die Fortführung seines Betriebs, die Beantragung staatlicher Hilfen der Wirtschaftsförderung zur Überwindung des pandemiebedingten finanziellen Engpasses oder Finanzierungs- oder Sanierungsarrangements mit Gläubigern und Kapitalgebern zu ermöglichen. In einer solchen Situation scheint es angeraten, Verzichte zu erklären bzw. den Darlehensvertrag entsprechend anzupassen, um etwaig automatisch eintretende Rechtsfolgen zu vermeiden, "technische" Kündigungsgründe ("*technical defaults*") zu verhindern und das Engagement als (noch) nicht-notleidend zu behandeln.

#### **(h) Sanierungskredit**

Bereits vertraglich zugesagte Mittel stellen keinen Sanierungskredit dar und unterliegen insoweit nicht den strengen Anforderungen, die ggf. zu einem Risiko des Darlehensgebers führen können.

Hilfreich ist in diesem Zusammenhang, dass das geplante Covid-19-Gesetz hier Erleichterung schaffen soll. Denn die geplante Regelung zielt darauf ab, Banken und andere Kreditgeber zu motivieren, Krisenunternehmen zusätzliche Liquidität zur Verfügung zu stellen. Die Regelung schützt die Geber von neuen Krediten. Sie sollen nicht befürchten müssen, zur Rückgewähr zwischenzeitlicher Leistungen verpflichtet zu werden oder den Zugriff auf die bei der Vergabe der neuen Kredite gewährten Sicherheiten zu verlieren, wenn die Bemühungen um eine Rettung des Unternehmens des Darlehensnehmers scheitern und deshalb doch ein Insolvenzverfahren eröffnet wird.



Insofern steht es dem Darlehensgeber offen, bestehenden Liquiditätsbedarf durch neue Kredite zu decken, ohne die üblichen Risiken aus der Begebung eines Sanierungskredits zu befürchten.

### (i) **Neue Gesellschafterdarlehen**

Durch das Covid-19-Gesetz sollen Gesellschafter motiviert werden, Krisenunternehmen zusätzliche Liquidität zur Verfügung zu stellen. Daher wird klargestellt, dass auch die bis zum 30. September 2023 erfolgende Rückgewähr von Krediten durch Gesellschafter geschützt ist, damit auch Gesellschaftern Anreize geboten werden, dem Unternehmen in der Krise Liquidität zuzuführen. Demselben Zweck dient auch die Suspendierung des insolvenzrechtlichen Nachrangs von Gesellschafterdarlehen, sofern es sich um neue Kredite handelt. Nicht privilegiert werden daher die Prolongation oder Neuvergabe eines bislang nachrangigen Gesellschafterdarlehens zum Zwecke oder mit der Wirkung einer Rangaufwertung.

Dieser Schutz von neuen Gesellschafterdarlehen beseitigt aus unserer Sicht wesentliche Hürden, die bei Fortbestand der derzeitigen Rechtslage Gesellschafter an der Zuführung weiteren Kapitals gehindert hätten. Auch wenn Gesellschafterdarlehen in der üblichen Finanzierungsdokumentation typischerweise erlaubt sind, sofern sie subordiniert und zur Sicherheit abgetreten werden, ist jedoch darauf zu achten, dass die bestehende Subordinationsvereinbarung nicht einen insolvenzrechtlichen Nachrang vorsieht. Sollte dies der Fall sein, so wären entsprechende Vertragsanpassungen vorzusehen.

Aus Sicht eines Darlehensgebers ist positiv, dass die Stellung von Gesellschaftersicherheiten nicht privilegiert wird. Damit sollte in Verhandlungen der Parteien über die Bereitstellung frischen Gesellschafterkapitals die Erlaubnis zur Besicherung kein Streitpunkt sein.

## 3.2 **Mögliche Gestaltungen/Vertragsanpassungen nach dem Leitbild des Covid-19-Gesetzes**

Wie bereits gesagt, bleibt es im Rahmen der gewerblichen Immobilienfinanzierung den Parteien vorbehalten, im Wege der Verhandlung einen interessengerechten Ausgleich für die Folgen der SARS-CoV-2-Virus-Krise und der dadurch verursachten Einnahmeausfälle zu finden. Dennoch können die nun im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Regelungen als Leitbild für etwaige Lösungen dienen. Gesetzgeberisches Ziel sind mögliche Hilfs- oder Überbrückungsmaßnahmen seitens des Darlehensgebers.

Perspektivisch sollte sich das Gespräch zum anderen auf die Fortführung des Darlehensverhältnisses beziehen. Gegenstand des Gesprächs können vertragliche Vereinbarungen wie z.B. Zins- und Tilgungsanpassungen, Verlängerung der Vertragslaufzeit, Umschuldungsvereinbarungen etc. sein.

Aus unserer Sicht kann dort insbesondere die Möglichkeit weiterer Gesellschafterdarlehen erörtert werden, die nach dem Covid-19-Gesetz vor der Gefahr einer Anfechtung sowie des Nachrangs (und damit dem Ausfall) in der Insolvenz geschützt werden sollen (dazu nachstehend).

### (a) **Stundung der Ansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung, Zins- oder Tilgungsleistungen**

Ansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung oder Kapitaldienst, die während des Krisenzeitraums fällig werden, könnten mit Eintritt der Fälligkeit für eine vereinbarte Dauer gestundet werden. Ggf. könnten Anforderungen an den Nachweis entsprechender Einnahmeausfälle und Liquiditätsprobleme vereinbart werden.

Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass es sich hierbei nicht um eine Stundung kraft Gesetzes, sondern eine vertragliche Vereinbarung handeln würde. Eine solche wäre vor dem Hintergrund der Sanierungskreditrechtsprechung zu überprüfen.

Zu beachten wäre, dass durch die Stundung keine Sekundäransprüche entstünden (z.B. Verzug, § 286 Absatz 1 BGB; Schadensersatz statt der Leistung, § 281 Absatz 1 BGB; Rücktritt, § 323 Absatz 1 BGB).

Vor diesem Hintergrund und der Problematik des Sanierungskredits wäre alternativ eine Stillhaltevereinbarung ("standstill") zu erwägen.

**(b) Kündigungsverbot des Darlehensgebers wegen Zahlungsverzugs oder wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers**

Als begleitende Maßnahme zur Stundung des Kapitaldienstes könnten die Parteien Kündigungen des Darlehensgebers wegen Zahlungsverzugs oder wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers für den Fall, dass die Voraussetzungen für die Stundung vorliegen, für eine gewisse Dauer, bspw. für den mutmaßlichen Krisenzeitraum, ausschließen.

Wesentlich ist hier, dass sonstige Kündigungsrechte des Darlehensgebers nicht ausgeschlossen werden.

Begleitend könnten die Vertragsparteien abweichende Vereinbarungen, insbesondere über mögliche Teilleistungen, Zins- und Tilgungsanpassungen oder Umschuldungen, treffen.

**(c) Erlaubnis weiterer Ziehungen**

Wie gesehen wird es für Darlehensnehmer ebenso wichtig sein, ob sie bestehende Kreditlinien bzw. –fazilitäten (z.B. Capex Fazilitäten oder – im Bereich der Immobilienfinanzierung eher selten – Betriebsmittellinien) auch weiterhin in Anspruch nehmen können. Auch dies sollten die Parteien einer expliziten Regelung zuführen.

**(d) Fälligkeitsverschiebung**

Auch eine Verlängerung der Vertragslaufzeit kann opportun sein. Die jeweilige Fälligkeit der vertraglichen Leistungen könnte um diese Frist hinausgeschoben werden.

Mit Ablauf der vereinbarten Stundungsfrist wären die gestundeten Ansprüche und die nach diesem Zeitpunkt wieder regulär fällig werdenden Ansprüche parallel zu erfüllen. Für eine Übergangszeit wären Darlehensnehmer daher doppelt belastet. Vermieden werden sollte eine Situation, in der der Darlehensnehmer zwar einen Aufschub erhält, nach dessen Ablauf er aber ganz erheblich überfordert ist.

Im Anschluss an die gesetzliche Stundung könnte der Vertrag wie ursprünglich vereinbart fortgesetzt werden, nur die Fälligkeit der Leistungen würde um die Stundungsfrist verschoben. Diese Wirkung könnte auf den gesamten Vertrag übertragen werden. Dementsprechend würde sich die Vertragslaufzeit insgesamt entsprechend verschieben.

Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass eine solche Fälligkeitsverschiebung wiederum vor dem Hintergrund der Sanierungskreditrechtsprechung zu überprüfen wäre.

**(e) Erlaubnis weiterer Gesellschafterdarlehen**

Durch das Covid-19-Gesetz sollen Gesellschafter motiviert werden, Krisenunternehmen zusätzliche Liquidität zur Verfügung zu stellen. Daher wird klargestellt, dass auch die bis zum 30. September 2023 erfolgende Rückgewähr von Krediten durch Gesellschafter geschützt ist, damit auch Gesellschaftern Anreize geboten werden, dem Unternehmen in der Krise Liquidität zuzuführen. Demselben Zweck dient auch die Suspendierung des insolvenzrechtlichen Nachrangs von Gesellschafterdarlehen, sofern es sich



um neue Kredite handelt. Nicht privilegiert werden daher die Prolongation oder Neuvergabe eines bislang nachrangigen Gesellschafterdarlehens zum Zwecke oder mit der Wirkung einer Rangaufwertung.

Dieser Schutz von neuen Gesellschafterdarlehen beseitigt aus unserer Sicht wesentliche Hürden, die bei Fortbestand der derzeitigen Rechtslage Gesellschafter an der Zuführung weiteren Kapitals gehindert hätten. Auch wenn Gesellschafterdarlehen in der üblichen Finanzierungsdocumentation typischerweise erlaubt sind, sofern sie subordiniert und zur Sicherheit abgetreten werden, ist jedoch darauf zu achten, dass die bestehende Subordinationsvereinbarung nicht einen insolvenzrechtlichen Nachrang vorsieht. Sollte dies der Fall sein, so wären entsprechende Vertragsanpassungen vorzusehen.

Aus Sicht eines Darlehensgebers ist positiv, dass die Stellung von Gesellschaftersicherheiten nicht privilegiert wird. Damit sollte in Verhandlungen der Parteien über die Bereitstellung frischen Gesellschafterkapitals die Erlaubnis zur Besicherung kein Streitpunkt sein.

# Ihre Ansprechpartner im Bereich Immobilienfinanzierung



**Dr. Olaf Meisen**  
Partner - Frankfurt

**Kontakt**  
Tel +49 69 2648 5648  
Mobil +49 160 7434378  
olaf.meisen@allenoverly.com



**Wolfgang Melzer**  
Partner - Frankfurt

**Kontakt**  
Tel +49 69 2648 5724  
Mobil +49 175 527 72 20  
wolfgang.melzer@allenoverly.com



**John Coburn**  
Partner - Frankfurt (Englisches Recht)

**Kontakt**  
Tel +49 69 2648 5493  
Mobil +49 160 8812171  
john.coburn@allenoverly.com



**Stefan Kuhm**  
Counsel - Frankfurt

**Kontakt**  
Tel +49 69 2648 5706  
Mobil +49 175 93 29 592  
stefan.kuhm@allenoverly.com



**Stipe Bojanic**  
Senior Associate - Frankfurt

**Kontakt**  
Tel +49 69 2648 5993  
Mobil +49 172 3272543  
stipe.bojanic@allenoverly.com



**Dr. Joachim Schmidt**  
Associate - Frankfurt

**Kontakt**  
Tel +49 69 2648 5447  
Mobil +49 151 14884048  
joachim.schmidt@allenoverly.com

Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. Allen & Overy LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC306763. Allen & Overy (Holdings) Limited is a limited company registered in England and Wales with registered number 07462870. Allen & Overy LLP and Allen & Overy (Holdings) Limited are authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority of England and Wales.

The term partner is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or a director of Allen & Overy (Holdings) Limited or, in either case, an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings. A list of the members of Allen & Overy LLP and of the non-members who are designated as partners, and a list of the directors of Allen & Overy (Holdings) Limited, is open to inspection at our registered office at One Bishops Square, London E1 6AD.

© Allen & Overy LLP 2020. This document is for general guidance only and does not constitute definitive advice. | EUS1 #2000257495