



COVID-19

Immobilienrechtliche Aspekte

26 März 2020

Der Deutsche Bundestag hat am 25. März 2020 wegen der COVID-19-Pandemie weitreichende Gesetzesänderungen beschlossen. Zwar steht die Wirksamkeit dieser Gesetzesänderungen noch unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Bundesrats. Diese Zustimmung wird jedoch erwartet.

Dieses Dokument soll einen ersten Überblick über die beschlossenen Regelungen sowie andere rechtliche Aspekte geben, die wir im Immobiliengeschäft für relevant halten. Die Ausführungen sind unverbindlich und sollen Rechtsrat im Einzelfall nicht ersetzen.

Mietrecht

a) Aussetzung des vermietetseitigen Kündigungsrechts

Bisher galt: Kommt der Mieter mit zwei Monatsmieten in Verzug, kann der Vermieter den Mietvertrag kündigen (§ 543 BGB). Dieses Kündigungsrecht wird durch das neue Gesetz vorläufig außer Kraft gesetzt, soweit der Mieter im Zeitraum vom 1. April bis zum 30. Juni 2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet und die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht. Den Zusammenhang zwischen der COVID-19-Pandemie und der Nichtleistung muss der Mieter glaubhaft machen. Nach der Gesetzesbegründung können Mieter von Gewerbeimmobilien den Zusammenhang regelmäßig mit dem Hinweis glaubhaft machen, dass der Betrieb ihres Unternehmens durch Rechtsverordnung oder behördliche Verfügung untersagt oder erheblich eingeschränkt wurde.

Die Aussetzung des vermietetseitigen Kündigungsrechts wegen Zahlungsverzugs ist bis zum 30. Juni 2022 anzuwenden, das heißt wegen Zahlungsrückständen aus dem Zeitraum vom 1. April bis zum 30. Juni 2020 kann der Mietvertrag erst nach dem 30. Juni 2022 wieder gekündigt werden, sofern der Zahlungsrückstand bis dahin nicht ausgeglichen ist. Dies soll den betroffenen Mietern zwei Jahre Zeit geben, ihre Rückstände auszugleichen.

Die vermietetseitige Kündigungsbeschränkung kann durch Rechtsverordnung bei weiterhin erwarteten erheblichen Beeinträchtigungen durch die COVID-19-Pandemie auf Zahlungsrückstände erstreckt werden, die im Zeitraum vom 1. Juli bis 30. September 2020 entstanden sind.

b) Fortbestand mietvertraglicher Pflichten

Die Pflichten von Mieter und Vermieter, insbesondere die Pflicht des Mieters zur Mietzahlung, bleiben im Übrigen bestehen; die Mieter erhalten durch die Neuregelung kein gesondertes Minderungs-, Stundungs- oder Leistungsverweigerungsrecht. Wenn ein Mieter die Miete nicht zahlt, kommt er – in der Regel ohne weitere Mahnung – in Verzug und muss Verzugszinsen (derzeit 8,12 % p.a., wenn Vermieter und Mieter Unternehmer sind) sowie sonstige Verzugsschäden bezahlen. Wichtig: Der Vermieter kann bei Nichtleistung der fälligen Miete auch die Mietsicherheit in Anspruch nehmen.

In der Frage, ob Corona-bedingte Nutzungseinschränkungen dem Mieter das Recht geben, seine Miete zu mindern, sprechen weiterhin gewichtige Gründe dafür, dass nach der gesetzlichen Regelung keine Minderung berechtigt ist, spezielle vertragliche Regelungen aber im Einzelfall vorgehen können; zudem werden Fälle genauer zu betrachten sein, bei denen durch behördliche Verfügung die Nutzung eines Objekts generell untersagt wird. Das neue Gesetz sieht dazu keine Änderung der bisherigen Rechtslage vor.

c) Insolvenzsrechtliche Aspekte

Das neue Gesetz suspendiert die Insolvenzantragspflicht bis zum 30. September 2020, wenn die Insolvenzreife auf der Covid-19-Pandemie beruht und Sanierungsaussichten bestehen. Zudem enthält das Gesetz weitreichende insolvenzrechtlich Privilegierungen von Sicherungs- oder Befriedigungsleistungen, die im Aussetzungszeitraum bis zum 30. September 2020 erfolgen. Danach ist auch der Empfang von vertragsgemäßen Mietzahlungen im Zeitraum bis zum 30. September 2020 nicht anfechtbar, es sei denn, dem Vermieter war bekannt, dass die Sanierungs- und



Freshfields Bruckhaus Deringer

Finanzierungsbemühungen des Mieters nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet waren.

Obacht ist vor diesem Hintergrund bei verbindlichen oder rein informellen Stundungsvereinbarungen sowie beim bloßen Nichteintreiben von Miete geboten, wenn das Risiko besteht, dass der Mieter ggf. später Insolvenzantrag stellen muss:

- Stundet der Vermieter Mietzahlungen bis zu einem Zeitpunkt innerhalb des Aussetzungszeitraums (bis 30. September 2020) und zahlt der Mieter dann auch fristgerecht, kommt dem Vermieter die vorgenannte Privilegierung zu Gute.
- Erfolgt die Zahlung der rückständigen Miete hingegen erst nach Ablauf des Aussetzungszeitraums (das heißt nach dem 30. September 2020), ist die Entgegennahme dieser Zahlung nicht mehr durch die Gesetzesänderung privilegiert. Zudem greift wegen des Zahlungsrückstands auch das Bargeschäftsprivileg nicht, so dass die nachträglich erhaltene Miete vom Insolvenzverwalter des Mieters angefochten und zurückgefordert werden könnte. Dies gilt unabhängig davon, ob die spätere Zahlung auf Grund einer Stundungsvereinbarung erfolgte oder schlicht faktisch eingetreten ist. Bei Stundungsvereinbarungen muss allerdings jedwede Haftung wegen (Beihilfe zur) Insolvenzsverschleppung vermieden werden.

Ein Mieter, der eine Mietstundung anstrebt, sollte sich überlegen, wie sich dies zu einer Inanspruchnahme von KfW-Förderprogrammen verhält. Diese verlangen grundsätzlich, dass das Unternehmen, welches die Fördermittel in Anspruch nehmen möchte, in temporäre Finanzierungsschwierigkeiten infolge der COVID-19-Pandemie geraten ist. Eine Definition oder weitere Konkretisierung des Begriffs Finanzierungsschwierigkeiten liegt derzeit nicht vor. Wir gehen aber davon aus, dass mietvertragliche Zahlungserleichterungen die entsprechenden Finanzierungsschwierigkeiten mindern.

Immobilienfinanzierungen

Der Ursprungsentwurf des neuen Gesetzes sah vor, dass Ansprüche auf Zins, Tilgung und Rückzahlung aus Darlehensverträgen, die vor dem 8. März 2020 abgeschlossen wurden, vom 1. April 2020 bis zum 30. September 2020 gestundet werden, wenn dem Darlehensnehmer aufgrund der COVID-19-Pandemie die Leistung nicht zumutbar ist. Dieser umfassende Darlehensnehmerschutz ist in der verabschiedeten Gesetzesfassung erheblich eingegrenzt worden, vor allem – das ist für Immobilienunternehmen wichtig – nur noch auf Verbraucherkreditverträge anwendbar.

Immobilienunternehmen können sich also **nicht** auf diese Regelung berufen.

Zwar wird die Bunderegierung ermächtigt, den personellen Anwendungsbereich insbesondere um „Kleinstunternehmen“ (weniger als 10 Mitarbeiter; Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz nicht über EUR 2 Mio., wobei die Umsätze von verbundenen Unternehmen zusammengerechnet werden) zu erweitern. Dass eine solche bzw. eine noch weitergehende Erstreckung erfolgen wird, die dann auch größere Immobilieninvestoren erfassen würde, ist derzeit nicht ersichtlich.

Fördermittel

Insbesondere die oben genannte „Lücke“ im Schutz von Darlehensnehmern mag es für Immobiliengesellschaften erforderlich machen, über die Inanspruchnahme staatlicher Förderprogramme nachzudenken.

a) KfW-Förderprogramme

Die Grundkonzeption aller KfW-Förderprogramme folgt demselben Muster, dass einem Unternehmen, das infolge der Corona-Pandemie in temporäre Finanzierungsschwierigkeiten geraten ist, ein Darlehen von seiner Hausbank gewährt wird, welches die KfW oder eine andere staatliche Stelle gegenüber dem Kreditgeber bis zu einem bestimmten Prozentsatz absichert. Auf diese Weise soll der Kreditgeber (z.B. die Hausbank) in die Lage versetzt werden, das Darlehen zu einem sehr niedrigen Zinssatz und ohne weitere Sicherheiten an das Unternehmen zu vergeben.

Eine Inanspruchnahme der KfW-Förderprogramme durch im Inland ansässige Immobiliengesellschaften ist aus unserer Sicht grundsätzlich möglich, sofern und soweit diese die jeweils maßgeblichen Voraussetzungen erfüllen (insbesondere, dass diese infolge der Corona-Pandemie in Finanzierungsschwierigkeiten geraten sind); Details sind im Einzelfall zu prüfen.

Eine Inanspruchnahme der KfW-Förderprogramme durch im Ausland (z.B. in Luxemburg) sitzende Immobiliengesellschaften ist aus unserer Sicht hingegen schwierig, weil nahezu alle KfW-Förderprogramme (zur Ausnahme sogleich) verlangen, dass das betreffende Unternehmen seinen Sitz in Deutschland, teilweise sogar in einem bestimmten Bundesland hat. Ob mit dem Sitz der Gesellschaft der Ort der tatsächlichen Hauptverwaltung (dieser könnte auch bei Auslandsgesellschaften gesellschaftsrechtlich – nicht steuerlich – in Deutschland liegen) oder der Satzungssitz gemeint ist, geht aus den vorliegenden Informationen zu den einzelnen KfW-Förderprogrammen nicht eindeutig hervor. Im Rahmen des KfW-Sonderprogrammes „Direktbeteiligung für Konsortialfinanzierung“ sind zwar grundsätzlich auch ausländische Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft unterstützungswürdig, allerdings müssen diese Unternehmen mehrheitlich in Privatbesitz stehen. Zudem sind die Mittel für Investitionen zu verwenden. Eine bloße Umschuldung und die



Freshfields Bruckhaus Deringer

Nachfinanzierung abgeschlossener Vorhaben werden nicht erfasst.

b) Wirtschaftsstabilisierungsfonds

Neben den KfW-Förderprogrammen ist ein Wirtschaftsstabilisierungsfonds beschlossen worden. Die Stoßrichtung dieses Fonds zielt auf Unternehmen der Realwirtschaft ab, so dass Immobiliengesellschaften aus unserer Sicht hiervon nicht erfasst werden dürften. Gegen eine Anwendung auf Immobiliengesellschaften spricht außerdem, dass eine Gefährdung des Bestandes der Hilfesuchenden Unternehmen erhebliche Auswirkungen auf die Wirtschaft, die technologische Souveränität, Versorgungssicherheit, kritische Infrastrukturen oder den Arbeitsmarkt haben müssen (Details im Einzelfall zu prüfen).

Projektentwicklungen/Bauverträge

a) Verzögerungen

Bei Bauverträgen (und Forward-Deals, also Kaufverträgen über Projektentwicklungen) stellt sich die Frage, ob Corona-bedingte Verzögerungen die Lieferfristen verlängern.

Wurden Verträge auf der Grundlage der VOB/B geschlossen (oder verweisen insoweit auf die VOB/B), können Corona-bedingte Verzögerungen als „höhere Gewalt“ zu qualifizieren sein und beispielsweise gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B zu einer Verlängerung von Ausführungsfristen führen. Unter höherer Gewalt im vorstehenden Sinne ist nach gängiger Rechtsprechung ein von außen auf den Betrieb einwirkendes Ereignis zu verstehen, das selbst bei Anwendung äußerster Sorgfalt ohne Gefährdung des wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens nicht abgewendet werden kann und nicht wegen seiner Häufigkeit von dem Betriebsunternehmer in Rechnung zu stellen und mit in Kauf zu nehmen ist.

Ob bei Corona-bedingten Verzögerungen höhere Gewalt vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab:

- So hat ein Bauunternehmer einen bestimmten Krankenstand, der beispielsweise durch eine Influenza verursacht wird, einzukalkulieren und in Kauf zu nehmen. Höhere Gewalt des durch Corona verursachten Ausfalls von Arbeitern wäre nur dann anzunehmen, wenn dieser das übliche Maß an Fehlzeiten übersteigt; vereinzelt Infizierungen mit dem Corona-Virus sind daher nicht ausreichend. Höhere Gewalt dürfte indes bei weitgehenden Quarantänemaßnahmen zu bejahen sein, und sicherlich auch bei weitreichenden Ausgangssperren; hingegen wohl nicht bei vorsorglicher Rückreise von Arbeitern in ihre Heimatländer, z.B. aus Angst vor Infektionen oder Grenzschließungen.
- Bei Verzögerungen des Baufortschritts aufgrund fehlenden Baumaterials ist zu differenzieren. Sollte es zu Beschaffungsschwierigkeiten von Baumaterialien

aufgrund extremer Preissteigerungen kommen, ist kein Fall höherer Gewalt anzunehmen, da der Unternehmer das Beschaffungsrisiko trägt. Anders verhält es sich bei einem Lieferengpass, der auch nicht durch den Erwerb teureren Materials behoben werden kann.

Diese Marschroute ist auch in einem Schreiben des Bundesinnenministeriums vom 23. März 2020 mit Geltung für die Baustellen des Bundes (die nach Maßgabe des Schreibens möglichst weiter betrieben werden sollen) angelegt: Der Tatbestand der höheren Gewalt sei demnach nicht bereits durch einen allgemeinen Hinweis auf Pandemie-bedingte Beeinträchtigungen erfüllt, vielmehr müsse der Bauunternehmer konkret darlegen, dass zu der generell durch die Pandemie erschwerte Situation weitere erschwerende Faktoren – beispielsweise weitreichende Quarantänemaßnahmen oder Ausgangssperren – hinzukommen. Kostensteigerungen seien nicht generell als unzumutbar anzusehen.

In Verträgen, die nicht auf die VOB/B Bezug nehmen und auf die die VOB/B-Regelungen auch nicht entsprechend anzuwenden sind, sieht die Rechtslage bisher für den Bauunternehmer und den Verkäufer einer Projektentwicklung strenger aus. In Betracht käme nach bisheriger Rechtslage allenfalls eine Berufung auf Unmöglichkeit oder Störung der Geschäftsgrundlage, wenn nicht der Vertrag im Einzelfall etwas anderes vorsieht.

b) Keine Änderungen aufgrund des neuen Gesetzes

Das neue Gesetz hat die Rechtslage mit Blick auf Forward Deals, Bauverträge, aber auch auf sonstige immobilienbezogene Verträge wie Kauf- oder Management-Verträge nicht geändert (mit Ausnahme der bereits genannten Sonderregeln zu Miet- und Darlehensverträgen, siehe dazu oben Ziffern 1. und 2.).

Während der erste Gesetzesentwurf noch ein allgemeines, für sämtliche Schuldverhältnisse geltendes Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners aufgrund Corona-bedingter Umstände vorsah, gilt dieses nach dem neu verabschiedeten Gesetz nur für Verbraucher und Kleinstunternehmer und nur noch mit Blick auf wesentliche Dauerschuldverhältnisse. Wesentliche Dauerschuldverhältnisse sind bei Kleinstunternehmern solche, die zur Eindeckung mit Leistungen zur angemessenen Fortsetzung seines Gewerbebetriebs erforderlich sind.

Demnach kann ein Bauunternehmen (das kein Kleinstunternehmen ist) seine Leistungen nicht einfach einstellen, da die Pflicht zur Lieferung des Bauwerks unter dem Bauvertrag kein wesentliches Dauerschuldverhältnis im Sinne des Gesetzes betrifft. Vielmehr ist ein Bauunternehmen auch nach der neuen Rechtslage auf die bereits bestehenden Regelungen (wie insbesondere „höhere Gewalt“) beschränkt.

Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

Durch das neue Gesetz wird die Insolvenzantragspflicht bis zum 30. September 2020 ausgesetzt, wenn die Insolvenzreife auf der Covid-19-Pandemie beruht und Sanierungsaussichten bestehen.

Gegenstand des Gesetzes sind auch Regelungen zur Erleichterung von Finanzierungen in der Krise. So wird zunächst der insolvenzrechtliche Nachrang von Gesellschafterdarlehen (nicht jedoch diesbezüglichen Sicherheiten) bis zum 30. September 2020 außer Kraft gesetzt. Ferner wird das Haftungsregime für Krisenfinanzierungen vorübergehend ausgesetzt, das heißt Finanzierer, die in der Krise Kredit gewähren und damit die Insolvenz verzögern, bedürfen zu ihrer „Enthftung“ kein Sanierungsgutachten.

Steuerzahlungen

Die Finanzbehörden können Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis ganz oder teilweise stunden, wenn die Einziehung bei Fälligkeit eine „erhebliche Härte“ für den Steuerschuldner bedeuten würde und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet erscheint (§ 222 AO). Die Finanzbehörden wurden angewiesen, in der aktuellen Corona-Krise keine strengen Anforderungen zu stellen. Die Finanzverwaltung hat mit Schreiben vom 19. März 2020 klargestellt, dass die Berechtigung zur „erleichterten Stundung“ von Steuern aufgrund der aktuellen Krise voraussetzt, dass der Steuerpflichtige „nachweislich unmittelbar und nicht unerheblich betroffen“ ist. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann nach den einschlägigen Schreiben der Finanzverwaltung zudem auch auf die übliche Erhebung von Stundungszinsen (6 % p.a.) verzichtet werden

Außenwirtschaftsrecht

Die Bundesregierung hat in den letzten Tagen deutlich gemacht, dass sie bereit ist, deutschen Unternehmen, deren Wert sich aufgrund der Corona-Krise verringert hat, zu helfen und diese zu schützen. Bisher ist unklar, ob dies zu weiteren Beschränkungen von Investitionen durch Ausländer in Deutschland führen wird. Beschränkungen dieser Art könnten allerdings auch von der EU ausgehen. Am 25. März 2020 hat die Europäische Kommission Leitlinien erlassen, die dem Schutz von Unternehmen und Infrastruktur gegen Angebote von außerhalb Europas (der EU/EFTA) dienen sollen. Das Hauptaugenmerk sowohl Deutschlands wie auch der EU scheint derzeit der Gesundheitssektor zu sein, also z.B. Unternehmen,

die besonders wichtige Medizingeräte wie Atemgeräte herstellen, an Impfstoffen forschen etc.). Transaktionen, die Krankenhäuser und Pflegeheime betreffen, können aber ebenfalls genauer geprüft werden.

Darüber hinaus gehen wir davon aus, dass die deutsche Behörde möglicherweise zukünftig mehr Interesse an Transaktionen zeigen wird, die Immobilien in der Nähe von wichtiger Infrastruktur, Militärstützpunkten usw. betreffen. Andere Investitionsschutzbehörden, insbesondere CFIUS, prüfen entsprechende Transaktionen bereits einiger Zeit. Die US-Behörde hatte unter anderem vor einiger Zeit den Erwerb einer Immobilie in der Nähe von militärischen Einrichtungen verboten. Es scheint möglich, dass die deutsche Behörde zukünftig ähnliche Bedenken entwickelt.

freshfields.com

This material is provided by the international law firm Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (a limited liability partnership organised under the law of England and Wales) (the UK LLP) and the offices and associated entities of the UK LLP practising under the Freshfields Bruckhaus Deringer name in a number of jurisdictions, and Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP, together referred to in the material as 'Freshfields'. For regulatory information please refer to www.freshfields.com/support/legalnotice.

The UK LLP has offices or associated entities in Austria, Bahrain, Belgium, China, England, France, Germany, Hong Kong, Italy, Japan, the Netherlands, Russia, Singapore, Spain, the United Arab Emirates and Vietnam. Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP has offices in New York City and Washington DC.

This material is for general information only and is not intended to provide legal advice.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2020