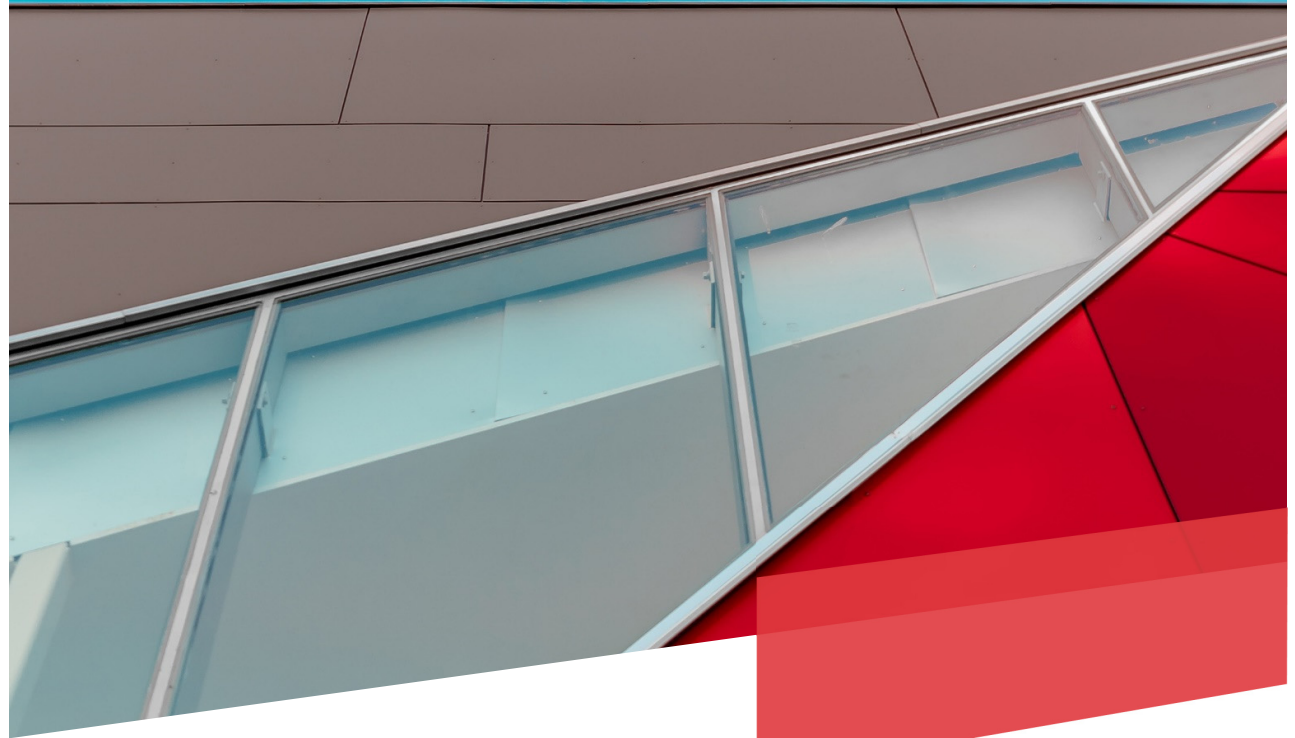


COVID-19: Impact on the German real estate market

Client briefing
March 2020



COVID-19 – Auswirkungen auf den deutschen Immobilienmarkt

COVID-19 wird erhebliche Auswirkungen auf den Immobilienmarkt haben. Das stellt Eigentümer, Betreiber, Vermieter, Mieter und Finanzierer vor große Herausforderungen.

Hintergrund

Der Erlass von Beschränkungen für das öffentliche Leben aus Gründen der öffentlichen Gesundheit ist in Deutschland Sache der Bundesländer. Alle Bundesländer haben zwischenzeitlich Bestimmungen hierzu erlassen. Generell sind Aktivitäten mit Ansammlungen von Menschen untersagt. Das betrifft Sport-, Freizeit-, Kultureinrichtungen, Clubs, Bars, Verkaufsgeschäfte, soweit nicht ausdrücklich erlaubt. Erlaubt sind i.d.R. Tätigkeiten durch Handwerk, Dienstleistung, Einzelhandel für Lebensmittel und Getränke, Wochenmärkte, Drogerien, Friseurgeschäfte, Restaurants (mit Einschränkungen) sowie Hotels (ohne Tourismus).

Konsequenzen

Die Nutzungsuntersagungen werden durch staatliche Anordnung (Verordnung, Verwaltungsakt) verfügt. Soweit nicht ausdrücklich erlaubt, haben Nutzungen zu unterbleiben und müssen Verkaufsgeschäfte und Einrichtungen geschlossen bleiben. Das kann auch Frequenzbringer von Einkaufszentren betreffen, wie etwa Bekleidungsgeschäfte, Elektronikmärkte, Kinos.

Können Mieter die Miete aussetzen oder reduzieren oder das Mietverhältnis kündigen?

Wenn Geschäfte und Einrichtungen schließen müssen (bspw. Bekleidungsgeschäft) und keine Umsätze erwirtschaften können, stellt sich die Frage, ob Mieter das Recht haben, die Mietzahlungen zu kürzen oder auszusetzen oder gar das Mietverhältnis zu kündigen. Dieselbe Frage stellt sich für Mieter, die nicht von der Schließung betroffen sind (bspw. Friseur, Restaurant in Einkaufszentren), aber mangels Kundschaft keine Umsätze erwirtschaften.

Soweit im Mietvertrag keine speziellen Vereinbarungen über den Fall der staatlichen Nutzungsuntersagung enthalten sind, richten sich die Rechtsfolgen nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). Die Rechtsfolgen können sein die Anpassung der Miete (§ 313 Abs. 1 S. 1 BGB) oder im Fall der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit die Kündigung des Mietvertrages (§ 313 Abs. 3 S. 2 BGB). Die Voraussetzungen einer Störung der Geschäftsgrundlage verlangen aber insbesondere, dass diese Störung nicht aus vertraglichen oder gesetzlichen Gründen in die Risikosphäre der Mieter fällt. Insofern ist von Bedeutung, dass sich die staatlichen Anordnungen an die Inhaber der Geschäfte und Einrichtungen, also an die Mieter richten. Die Störung stammt insoweit aus der Sphäre der Mieter. Bei gewerblicher Vermietung trägt grundsätzlich der Mieter das Risiko der gewinnbringenden Verwendung (BGH XII ZR 131/08, Urteil vom 3. März 2010, Rn. 21). Aus diesen Gründen dürfte eine Minderung oder Aussetzung der Miete oder Kündigung des Mietverhältnisses nicht gerechtfertigt sein. Etwas anderes könnte sich speziell in Einkaufszentren ergeben, etwa wenn die Kundenfrequenz Geschäftsgrundlage ist, die der Vermieter sicherzustellen hätte und die nicht mehr gegeben ist. Bisher hat sich die Rechtsprechung hier jedoch restriktiv gezeigt und für die Übernahme eines solchen Risikos durch den Vermieter ausdrückliche Vereinbarungen im Mietvertrag gefordert (z.B. BGH XII ZR 108/08, Urteil vom 17. März 2010, Rn. 18).

Können Mieter den Betrieb einstellen oder Öffnungszeiten reduzieren?

Grundsätzlich ist es Sache des Mieters, über die Nutzung der Mietsache zu entscheiden. Aber mietvertraglich können Betriebspflichten oder die Einhaltung von Öffnungszeiten vereinbart werden (bspw. Hotels, Ladengeschäfte in Einkaufszentren). In einem solchen Fall stellt sich die Frage, ob Betriebspflicht und Öffnungszeiten eingehalten werden müssen.

Soweit Geschäfte und Einrichtungen Gegenstand der angeordneten Schließung sind, ist aus rechtlichen Gründen (§ 275 Abs. 1 BGB) die Einhaltung von Betriebspflichten oder Öffnungszeiten nicht möglich und kann nicht verlangt werden. Etwas anderes mag gelten für Nutzungen, die nach wie vor erlaubt sind (bspw. Friseur) oder mit Beschränkungen erlaubt sind (bspw. Hotel, Gaststätten). Aber, wenn infolge der Beschränkungen (bspw. weniger Gäste) die Betriebspflichten und Öffnungszeiten nicht mehr im angemessenen Verhältnis zu der Auslastung stehen, könnte es im Hinblick auf Unzumutbarkeit (§ 275 Abs. 2 BGB) gerechtfertigt sein, die Öffnungszeiten zu reduzieren bis hin, den Betrieb zu schließen.

Können Vermieter Anordnungen treffen oder mit Mietern Vereinbarungen treffen über die Nutzung der Mietsache und zum Zweck der Erleichterungen für Mieter?

Es stellt sich die Frage, ob Vermieter angesichts der Schließung Anordnungen über die Nutzung der Mietsache treffen oder mit Mietern Vereinbarungen treffen können, etwa um die Situation für Mieter zu erleichtern. Das kann vor allem Mietzahlungen und Öffnungszeiten betreffen. Grundsätzlich ist eine vertragliche Vereinbarung zulässig. Aber zu beachten ist, dass speziell im gewerblichen Bereich das Schriftformerfordernis (§ 550 BGB, § 3 Abs. 1 Nr. 1d PreisKIG) einzuhalten ist. Soweit daher die Änderung von mietvertraglichen Vereinbarungen betroffen ist, ist von formlosen Erklärungen oder Nebenabreden abzuraten. Gleiches gilt für einseitige Anordnungen durch den Vermieter.

Welche Rechte haben Mieter, wenn sich die Errichtung der Mietsache verzögert?

In manchen Fällen haben sich Vermieter dazu vertraglich verpflichtet, den Mietgegenstand bis zu einem vereinbarten Termin fertigzustellen und die Mietsache zu übergeben. Die Übergabe kann sich durch staatlich angeordnete Beschränkungen verzögern, ggf. auch deswegen, weil nicht hinreichend Personal verfügbar ist, die technischen Arbeiten rechtzeitig durchzuführen. Es stellt sich die Frage, welche Rechte der Mieter im Falle einer solchen Verzögerung hat.

Soweit vertraglich nicht ein anderes vereinbart ist, trägt grundsätzlich der Vermieter das Risiko einer nicht rechtzeitigen Fertigstellung des Mietgegenstandes. Wird der Mietgegenstand nicht zum fest vereinbarten Termin übergeben, ist der Mieter nicht verpflichtet Miete zu zahlen und kann den Mietvertrag ggf. nach Nachfristsetzung (§ 535 Abs. 2 Nr. 1 BGB) außerordentlich kündigen. Ob der Mieter darüber hinaus berechtigt ist, Schadensersatz zu verlangen, hängt davon ab, ob der Vermieter die Verzögerung zu vertreten hat, d.h. verschuldet hat. Ggf. hat der Vermieter zu prüfen, ob andere, am Markt verfügbare Unternehmer den Mietgegenstand noch rechtzeitig herstellen können. Inwieweit eine Drittbeauftragung zur rechtzeitigen Fertigstellung des Mietgegenstands dem Vermieter zugemutet werden kann, ist im Einzelfall zu prüfen.

Können Banken und Finanzinstitute den Einsatz von (zusätzlichem) Eigenkapital durch den finanzierenden Eigentümer verlangen?

Im Einzelfall ist es durchaus denkbar, dass ein Darlehensgeber auf den Einsatz von (zusätzlichen) Eigenmitteln dringen kann. Maßgeblich sind dafür die vertraglichen Abreden, auch AGB von Banken und Sparkassen, aber auch gesetzliche Ansprüche können in Betracht kommen. In zwei Fällen ist als indirekte Folge von Verwerfungen durch COVID-19 die Forderung nach dem Einsatz von (zusätzlichen) Eigenmitteln besonders nahe liegend:

- Der Darlehensvertrag kann im Einzelfall vorsehen, dass die Verletzung von Finanzkennzahlen (z.B. LTV, ICR, DSCR) durch das Einschleusen von Eigenmittel geheilt wird.
- Daneben kann beispielsweise eine (drohende) Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Darlehensnehmers oder eine (drohende) wertmäßige Verschlechterung der Sicherheiten einen Anspruch des Darlehensgebers auslösen, dass weitere Sicherheiten gestellt werden. Auch in diesem Fall kann ein Einsatz von (zusätzlichen) Eigenmitteln in Betracht kommen.

Können Vermieter oder Mieter Staatliche Hilfen bekommen?

In Reaktion auf die wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie hat die deutsche Bundesregierung umfangreiche Maßnahmen beschlossen, die grundsätzlich auch Vermieter und Mieter in Anspruch nehmen können. Hierzu gehören insbesondere

- die Aufstockung von bestehenden KfW-Kreditprogrammen
- Schaffung neuer Sonderkreditprogramme für Krisenunternehmen
- Steuerliche Erleichterungen für Unternehmen (z.B. hinsichtlich Stundungen oder Verzicht auf Vollstreckungsmaßnahmen)
- der leichtere Zugang zu Kurzarbeitergeld und Bürgschaften,
- Exportgarantien des Bundes.

Ferner arbeitet das Finanzministerium nach eigener Aussage an einem Notfallfonds, der hinter den Liquiditätshilfen der KfW stehen soll und der sich an kleinere und mittelständische Unternehmen richtet, um ihnen beispielsweise bei Verbindlichkeiten aus Miet- und Pachtverhältnissen zu helfen.

Zudem soll verhindert werden, dass Unternehmen Insolvenz anmelden müssen, nur weil sie die beschlossenen Hilfsmaßnahmen nicht rechtzeitig erhalten. Das Bundesjustizministerium hat daher angekündigt, dass die Insolvenzantragspflicht zunächst bis zum 30. September 2020 ausgesetzt werden soll – vorausgesetzt, der

Insolvenzgrund beruht auf den Auswirkungen der Corona-Pandemie und es besteht mit Blick auf die in Aussicht gestellten Hilfen eine begründete Aussicht auf Sanierung.

Spezifische Maßnahmen für die Immobilienbranche sind derzeit nicht beschlossen. Allerdings prüft die Bundesregierung derzeit nach eigenen Angaben, wie sie Menschen, die ihre Miete vorübergehend nicht zahlen können, schützen kann. Derzeit zirkulierende Vorschläge betreffen eine vorübergehende Aussetzung der geltenden Kündigungsregeln bzw. Stundung der Miete oder finanzielle Unterstützung. Verbände (DMB und GDW) schlagen vor, Sozialfonds für Mieter einzurichten.

COVID-19 – Impact on the German real estate market

COVID-19 is expected to have a severe impact on the real estate market. This presents a tremendous challenge for property owners, operators, landlords, tenants and financial institutions.

Background

In Germany, the adoption of restrictions on public life for public health reasons is a matter for each of the German Federal States, all of which have issued regulations in this regard. In general, activities involving gatherings of people are prohibited. This applies to sport, leisure, and cultural facilities; clubs and bars; and shops, unless explicitly allowed. As a rule, the activities of manual labour, public services, the retail trade of food and beverages, weekly markets, chemists, hairdressers, restaurants (with restrictions) and hotels (without tourism) are permitted.

Consequences

The prohibitions of use are decreed by state order (ordinance, administrative act). Unless expressly permitted, uses must be prohibited and sales transactions and facilities must remain closed. This may also affect key footfall generators in shopping centres, such as clothing stores, electronics stores and cinemas.

Are tenants entitled to reduce or suspend rent payments or to terminate lease agreements?

If shops and facilities (e.g. clothing stores) have to close and cannot generate any revenues, the question arises as to whether tenants have the right to reduce or suspend rental payments or even terminate their leases. The same question arises for tenants who are not expected to close (e.g. hairdressers, restaurants in shopping centres), but who will experience reduced revenues due to a lack of customers.

If the lease agreement does not contain any special agreements regarding the case of a governmental prohibition of use, the legal consequences shall be governed by the principles of the doctrine of frustration (“Wegfall der Geschäftsgrundlage”, section 313 of the German Civil Code, or BGB). Legal consequences could include the adjustment of rent (section 313 para. 1 s. 1 BGB) or, in the case of impossibility or unreasonableness, the termination of the lease (section 313 para. 3 s. 2 BGB). However, the prerequisites for the application of the doctrine of frustration require, in particular, that the disturbance does not fall within the tenants' sphere of risk for contractual or legal reasons. In this respect, it is important to note that government orders are addressed to the owners of the shops and facilities, hence the tenants. Insofar, the disturbance originates from the sphere of the tenants. In the case of commercial letting, the tenant generally bears the risk of profitable use (BGH XII ZR 131/08, ruling of 3 March 2010, para. 21). For these reasons, a reduction or suspension of the rent or termination of the lease should not be justified. Other conditions might apply, especially in shopping centres, for example if customer frequency is the basis of business which the landlord would have to ensure and which no longer exists. So far, however, case law has been restrictive in this respect and has demanded explicit agreements in the rental agreement for the assumption of such a risk by the landlord (e.g. BGH XII ZR 108/08, ruling of 17 March 2010, para. 18).

Can tenants cease operations or reduce opening hours?

In principle, it is up to the tenant to decide on the use of the leased premises. However, operating obligations or the observance of opening hours can be agreed in the lease (e.g. hotels and shops in shopping centres). In such a case, the question arises whether operating obligations and opening hours must be observed.

Insofar as shops and facilities are the subject to ordered closures, compliance with operating obligations or opening hours is not possible for legal reasons (section 275 para. 1 BGB) and cannot be demanded. Other conditions may apply to uses that are still permitted (e.g. hairdressing) or uses that are permitted with restrictions (e.g. hotels and restaurants). However, if, as a result of the restrictions (e.g. fewer guests), the operating obligations and opening hours are no longer in reasonable proportion to the capacity utilisation, it could be justified in terms of unreasonableness (section 275 para. 2 BGB) to reduce the opening hours or even close down the business.

Can landlords give instructions or make agreements with tenants regarding the use of the leased premises and for the purpose of facilitating tenants?

The question arises as to whether, in view of the closure, landlords can issue orders on the use of the leased premises or make agreements with tenants, for example to ease the situation for tenants. This may concern, above all, rent payments and opening hours. In principle, a contractual agreement is permissible. However, it should be noted that, especially in the commercial sector, the written form requirement (section 550 BGB, section 3 para. 1 no. 1d of the German Price Clause Act, "PreisKIG") must be observed. Thus, as far as changes to lease agreements are concerned, informal declarations or collateral agreements are not advisable. The same applies to unilateral orders by the landlord.

What rights do tenants have if the construction of the leased premises is delayed?

In some cases, landlords have contractually agreed to complete and hand over the leased premises by an agreed date. The handover may be delayed due to restrictions imposed by the authorities, or possibly because there are not enough personnel available to carry out the technical work on time. The question arises as to what rights the tenant has in the event of such a delay.

Unless otherwise contractually agreed, generally, the landlord bears the risk of the leased premises not being completed on time. If the leased premises are not handed over on the agreed date, the tenant is not obliged to pay rent and may terminate, potentially after expiry of a grace period, the lease agreement for cause (section 535 para. 2 no. 1 BGB). The question of whether the tenant is also entitled to claim damages depends on whether the landlord is responsible for the delay (i.e. whether the landlord is at fault). The landlord may be required to check whether other contractors available on the market can still complete the leased premises on time. It would need to be analysed on a case-by-case basis to which extent a landlord can reasonably be expected to instruct another third-party contractor to complete the leased premises on time.

Can banks and financial institutions require the financing owner to contribute (additional) equity capital?

In individual cases, it is conceivable that a lender may request the contribution of (additional) equity capital. The contractual arrangements, including the general terms and conditions of banks and savings banks, and statutory claims may become relevant. There are two situations in which the request for the contribution of (additional) equity capital as an indirect result of distortions caused by COVID-19 is particularly likely:

- In individual cases, the loan agreement may provide that the breach of financial covenants (e.g. LTV, ICR, DSCR) is solved by a contribution of equity capital.
- In cases in which a (threatening) deterioration in the financial circumstances of the borrower or a (threatening) deterioration in the value of the collateral may trigger a claim by the lender for further collateral to be provided. In this case, the contribution of (additional) equity capital may also be considered.

Can landlords or tenants receive government aid?

In response to the economic effects of COVID-19, the German government has decided on extensive measures, which, in principle, landlords and tenants can also take advantage of. These include, in particular:

- Expansion of existing KfW loan programmes
- Creation of new special credit programmes for companies in crisis
- Tax relief for companies (e.g. regarding deferral or waiving of enforcement measures)
- Easier access to short-term working allowances and guarantees
- Federal export guarantees

Furthermore, the Ministry of Finance, according to its own statement, is working on an emergency fund which is intended to be used for the liquidity support provided by KfW and which is aimed at small and medium-sized enterprises to help them, for example, with liabilities from rental and lease agreements.

In addition, it is intended to prevent companies from having to file for insolvency just because they do not receive the agreed aid measures in time. The Federal Ministry of Justice has therefore announced that the obligation to file for insolvency is to be suspended – initially until 30 September 2020 – provided that the reason for insolvency is based on the effects of COVID-19 and that there is a reasonable prospect of rehabilitation with regard to the envisaged aid.

No specific measures for the real estate sector have been decided at present. However, according to its own statements, the German government is currently assessing how it can protect people who are temporarily unable to pay their rent. Proposals currently circulating concern a temporary suspension of the current rules on termination or deferral of rent or financial support. Associations (DMB and GDW) have suggested setting up social funds for tenants.

Our team



Harald Francisco Heller
Partner
Frankfurt
+49 (0)69 222289 812
hheller@reedsmith.com



Dr. René Lochmann LL.M.
Partner
Munich
+49 (0)89 20304 130
rlochmann@reedsmith.com



Prof. Dr. Martin Meißner
Partner
Frankfurt
+49 (0)69 22228 9810
mmeissner@reedsmith.com



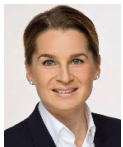
Dr. Etienne Richthammer
Partner
Munich
+49 (0)89 20304 140
erichthammer@reedsmith.com



Cihangir Agdemir
Associate
Frankfurt
+49 (0)69 222289 814
cagdemir@reedsmith.com



Marie-Ann Dey
Associate
Frankfurt
+49 (0)69 22228 9827
mdey@reedsmith.com



Dr. Lisa-Marie Höfling
Associate
Munich
+49 (0)89 20304 10
lhoefling@reedsmith.com



Frederik E. Laux LL.M.
Associate
Munich
+49 (0)89 20304 140
flaux@reedsmith.com



Dr. Anselm Reinertshofer
Associate
Munich
+49 89 20304 130
areinertshofer@reedsmith.com



Dr. Sarah Tanasescu-Helmi LL.M.
Associate
Munich
+49 (0)89 20304 10
stanasesu-helmi@reedsmith.com

Reed Smith is a dynamic international law firm, dedicated to helping clients move their businesses forward.

Our long-standing relationships, international outlook, and collaborative structure make us the go-to partner for speedy resolution of complex disputes, transactions, and regulatory matters.



This document is not intended to provide legal advice to be used in a specific fact situation; the contents are for informational purposes only. "Reed Smith" refers to Reed Smith LLP and related entities. © Reed Smith LLP 2020

- ABU DHABI
- ATHENS
- AUSTIN
- BEIJING
- BRUSSELS
- CENTURY CITY
- CHICAGO
- DALLAS
- DUBAI
- FRANKFURT
- HONG KONG
- HOUSTON
- KAZAKHSTAN
- LONDON
- LOS ANGELES
- MIAMI
- MUNICH
- NEW YORK
- PARIS
- PHILADELPHIA
- PITTSBURGH
- PRINCETON
- RICHMOND
- SAN FRANCISCO
- SHANGHAI
- SILICON VALLEY
- SINGAPORE
- TYSONS
- WASHINGTON, D.C.
- WILMINGTON