

# Betriebs Berater

18 | 2020

COVID-19 ... Steuergestaltungen ... Gesellschafterfinanzierung ... Weiterbildung ... Recht ...

27.4.2020 | 75. Jg.  
Seiten 961–1024

## DIE ERSTE SEITE

**Christian Heller**

„Aufgeklärter Absolutismus“ oder Wertgleichgewicht? –  
Von „nichtfinanzieller“ Berichterstattung zu Impact Valuation

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Prof. Dr. Marc-Philippe Weller** und **Prof. Dr. Chris Thomale**, LL.M.

Gewerbemietrecht – Mietminderung in der Corona-Krise | 962

**Eduard Meier**, RA, und **Max Kirschhöfer**, RA

Auswirkungen der Corona-Gesetzgebung auf laufende Darlehensverträge | 967

**Dr. Roman Stenzel**, RA

Neue Regeln für die variable Vorstandsvergütung | 970

## STEUERRECHT

**Prof. Dr. Michael Stöber**

Die Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen nach den  
neuen §§ 138d–138k AO | 983

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Nikolaj Kubik**, RA/StB, Notar, und **Christian Münch**, RA

Neuregelung der nachträglichen Anschaffungskosten gem. § 17 Abs. 2a EStG:  
Überblick und kritische Analyse | 1003

## ARBEITSRECHT

**Simge Kurt**

Die Qualifizierungsstufen der beruflichen Weiterbildung im BBiG als Auslegungshilfe für den  
Zumutbarkeitsbegriff im kündigungs- und betriebsverfassungsrechtlichen Kontext | 1012

Eduard Meier, RA, und Max Kirschhöfer, RA

# Auswirkungen der Corona-Gesetzgebung auf laufende Darlehensverträge

Als Reaktion auf die Corona-Pandemie und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Wirtschaft hat sich der Gesetzgeber mit dem am 27.3.2020 beschlossenen „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“ dazu entschieden, schwerwiegende Eingriffe in das Leistungsgefüge laufender Verträge vorzunehmen. Von den dortigen Regelungen ist auch das Darlehensrecht nicht verschont geblieben. Der Beitrag stellt die diesbezüglichen Maßnahmen des Gesetzgebers (gesetzliche Stundungsanordnung, temporärer Kündigungsausschluss etc.) vor und beleuchtet – auch unter Berücksichtigung aufsichtsrechtlicher Implikationen – ihre Auswirkungen auf die Kreditwirtschaft.

## I. Gesetzlich angeordnetes Moratorium bei Verbraucherdarlehen

Neben Dauerschuldverhältnissen aus dem Bereich der Daseinsvorsorge sowie Mietverträgen sieht das Gesetz auch für Darlehensverträge eine Sonderregelung vor, nach der Verbraucher vorübergehend von ihren vertraglichen Verpflichtungen freigestellt werden. Der in diesem Zusammenhang neu eingeführte Art. 240 § 3 EGBGB hat neben einer gesetzlich angeordneten, dreimonatigen Stundung von Darlehensforderungen auch einen zeitlich befristeten Kündigungsausschluss zum Inhalt.

### 1. Anwendungsbereich

Die Regelung des Art. 240 § 3 EGBGB umfasst von ihrem Anwendungsbereich her zunächst einmal nur Verbraucherdarlehensverträge i.S.d. § 491 BGB. Danach fällt eine eingeräumte/geduldete Überziehung nach den §§ 504, 505 BGB grundsätzlich in den Anwendungsbereich, nicht aber Finanzierungshilfen nach § 506 BGB.<sup>1</sup> Ebenfalls vom Anwendungsbereich ausgenommen sind somit auch Einlagen von Kunden, etwa auf Tagesgeld- oder Sparkonten befindliches Guthaben.<sup>2</sup>

In Art. 240 § 3 Abs. 8 EGBGB wird die Bundesregierung ferner ermächtigt, den personellen Anwendungsbereich auf Darlehensnehmerseite per Rechtsverordnung zu ändern – gemeint sein dürfte allein: zu erweitern – und dabei „insbesondere“ Kleinstunternehmen im Sinne der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 6.5.2003<sup>3</sup> einzubeziehen. Vom Wortlaut der Verordnungsermächtigung wäre daher grundsätzlich eine Erweiterung auf sämtliche Darlehensverträge abgedeckt. Konkrete Voraussetzungen an eine entsprechende Erweiterung – insbesondere über Kleinstunternehmen hinaus – sieht das Gesetz nicht vor. Dies dürfte zwar nicht dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 GG genügen; so muss nach der sog. Vorhersehbarkeitsformel bereits aus dem ermächtigenden Gesetz zu ersehen sein, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wird.<sup>4</sup> Gleichwohl dürfte die Verordnung im Ergebnis verfassungs-

konform sein. Denn das Bestimmtheitsgebot dient dazu, eine „Blankoermächtigung“ an die Exekutive und damit eine Selbstentmachtung des Parlaments zu verhindern.<sup>5</sup> Dieser Zweck wird vorliegend jedoch dadurch erreicht, dass der Bundestag einer entsprechenden Verordnung zwingend zustimmen muss.

In zeitlicher Hinsicht gilt Art. 240 § 3 EGBGB nur für solche Verträge, welche vor dem 15.3.2020 abgeschlossen worden sind.

### 2. Allgemeine Anwendungsvoraussetzungen

Allgemeine Voraussetzung für die in Art. 240 § 3 EGBGB angeordneten Rechtsfolgen ist, dass dem Darlehensnehmer aufgrund der mit der Corona-Pandemie verbundenen Situation Einnahmeausfälle entstehen, die dazu führen, dass ihm die vertragsgemäße Erbringung der geschuldeten Leistung nicht zumutbar ist (Art. 240 § 3 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Die Unzumutbarkeit soll gemäß Art. 240 § 3 Abs. 1 S. 1 EGBGB *insbesondere* dann gegeben sein, wenn hierdurch der angemessene Lebensunterhalt des Darlehensnehmers oder seiner Unterhaltsberechtigten gefährdet würde. Eine Unzumutbarkeit kann sich daher nach dem Wortlaut der Regelung grundsätzlich auch ohne eine Gefährdung des Lebensunterhalts ergeben, auch wenn eine solche Konstellation eher schwer vorstellbar ist. Allerdings spricht die Gesetzesbegründung im Widerspruch zum Wortlaut davon, dass die Einnahmeausfälle dazu führen müssen, dass die geschuldete Leistung nicht „ohne Gefährdung des angemessenen Lebensunterhalts“ erbracht werden kann. Inwieweit die Regelung vor diesem Hintergrund möglicherweise teleologisch zu reduzieren ist, bleibt offen.<sup>6</sup>

Anknüpfungspunkt für eine etwaige Unzumutbarkeit sind allein Einnahmeausfälle, eine darüberhinausgehende Vermögensverschlechterung ist nicht erforderlich. So ist der Darlehensnehmer ausweislich der Gesetzesbegründung nicht dazu verpflichtet, „andere Vermögensgegenstände zu aktivieren“.<sup>7</sup> Der erforderliche Umfang der Einnahmeausfälle ist vom Gesetz nicht pauschal festgelegt worden, sondern muss – in aller Regel durch Anknüpfung an die für einen angemessenen Lebensunterhalt individuell erforderlichen Einnahmen – einzelfallbezogen bestimmt werden.<sup>8</sup>

Liegen die Anwendungsvoraussetzungen vor, treten die Rechtsfolgen (Stundung, Kündigungsausschluss etc.) von Gesetzes wegen ein, ohne dass der Darlehensnehmer sich hierauf berufen müsste. Der Darlehensnehmer trägt jedoch die Darlegungs- und Beweislast sowohl da-

1 Das AG Frankfurt a.M. hat mit Beschluss vom 8.4.2020 – 32 C 1631/20 (89) – entschieden, dass auch bei coronabedingten finanziellen Schwierigkeiten die Rückführung einer Kontoüberziehung nicht verlangt werden kann.

2 Vgl. BT-Drs. 19/18110, 38.

3 Hierunter fallen gemäß Art. 2 Abs. 3 Unternehmen mit weniger als zehn Mitarbeitern und 2 Mio. Euro Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz.

4 BVerfG, 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, Rn. 15; BVerfGE 1, 14; BB 1952, 16.

5 Vgl. nur BVerfG, 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15, Rn. 18; BVerfGE 150, 1.

6 Vgl. BT-Drs. 19/18110, 39.

7 BT-Drs. 19/18110, 39.

8 BT-Drs. 19/18110, 39.

für, dass er coronabedingte Einnahmefälle hat, als auch dass diese Ausfälle ihm die vertragsgemäße Leistungserbringung unzumutbar machen.<sup>9</sup> Inwieweit die Corona-Pandemie die einzige oder zumindest die (weit) überwiegende Ursache für die Einnahmefälle darstellen muss, lässt das Gesetz offen. Dies dürfte in der Praxis aus Sicht aller Betroffenen zu ganz erheblichen Unwägbarkeiten führen. Im Zusammenhang mit der Zuordnung der Darlegungs- und Beweislast zum Darlehensnehmer stellt sich weiter die Frage, ob diese lediglich etwaige Gerichtsverfahren betrifft oder sich hieraus gegebenenfalls auch vertragliche Nachweispflichten ergeben können, deren Nichtbeachtung – etwa dann, wenn die Bank mangels hinreichender Nachweise eine unwirksame Kündigung ausspricht und ihr hierdurch in der Folge (Prozess-)Kosten entstehen – zu Schadensersatzansprüchen der Bank führen würde.<sup>10</sup>

Zuletzt dürfen die Rechtsfolgen des Art. 240 § 3 EGBGB gemäß Abs. 6 in negativer Hinsicht nicht zu einer Unzumutbarkeit auf Seiten des Darlehensgebers führen. Diese – allein der Verfassungskonformität geschuldete – Ausnahmeklausel soll ausweislich der Gesetzesbegründung jedoch nur in ganz engen Grenzen zum Tragen kommen.<sup>11</sup>

### 3. Rechtsfolgen

#### a) Gesetzliche Stundung

Kernstück der Regelung des Art. 240 § 3 EGBGB ist eine gesetzlich angeordnete Stundung sämtlicher im Zeitraum vom 1.4.2020 bis 30.6.2020 fällig werdender Ansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung, Zins- oder Tilgungsleistungen. Der Zeitraum kann von der Bundesregierung gemäß Art. 240 § 4 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB einmalig bis zum 30.9.2020 verlängert werden.

Die gestundeten Forderungen bleiben gemäß Art. 240 § 3 Abs. 1 S. 3 EGBGB weiterhin erfüllbar, sodass der Darlehensnehmer diese bei Bedarf zu den vertraglich vereinbarten Zeitpunkten begleichen und gegen sie auch aufrechnen kann. Entscheidet sich der Darlehensnehmer zunächst dazu, die vertraglichen Leistungen weiter zu erbringen, verliert er hierdurch nicht die Stundungswirkung als Ganzes. Vielmehr gilt die Stundung dann gemäß Art. 240 § 3 Abs. 1 S. 3 EGBGB lediglich hinsichtlich des geleisteten Betrages („soweit“) als nicht erfolgt, besteht also hinsichtlich der Restforderung fort.

Da die Ansprüche des Darlehensgebers infolge der Stundung nicht fällig sind, kann dieser mit etwaigen erfüllbaren Gegenforderungen des Kunden – etwa einem bestehenden Kontoguthaben – nicht aufrechnen. Die gesetzliche Anordnung der Stundung führt ferner dazu, dass die Verjährung der jeweiligen Ansprüche – anders als bei einer mit dem Darlehensnehmer vertraglich vereinbarten Stundung – für die Dauer der Stundung nicht gemäß § 205 BGB gehemmt ist.

#### b) Vorübergehender Kündigungsausschluss

Weitere Rechtsfolge des Moratoriums ist gemäß Art. 240 § 3 Abs. 3 EGBGB, dass Kündigungen durch die Bank ausgeschlossen sind, soweit sie auf Zahlungsverzug, eine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verbrauchers oder der Werthaltigkeit einer für das Darlehen gestellten Sicherheit gestützt werden. Dies gilt nicht nur für solche Fälle, in denen die Kündigungsvoraussetzungen erst während des Moratoriums entstehen, sondern auch dann, wenn etwa im Falle der verzugsbedingten Kündigung lediglich die gemäß § 498 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche zweiwöchige Kündigungsfrist nach dem Stichtag abläuft bzw. die entsprechende Kündigung erst dann zugeht.<sup>12</sup>

#### c) Gesetzliche Vertragsanpassung

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll die Regelung des Art. 240 § 3 EGBGB neben einer Entlastung des Darlehensnehmers den Vertragsparteien auch „Zeit verschaffen“, um „in beiderseitigem Interesse“ Hilfsangebote zu besprechen und die „vertragliche Beziehung auf eine tragfähige Grundlage zu stellen“.<sup>13</sup> Hierzu soll der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer gemäß Art. 240 § 3 Abs. 4 EGBGB ein „Gespräch über die Möglichkeit einer einverständlichen Regelung und über mögliche Unterstützungsmaßnahmen“ anbieten.

Ob damit die Regelung einer rechtlichen Verpflichtung des Darlehensgebers beabsichtigt ist, bleibt unklar. Die eher im Verwaltungsrecht – zur Anordnung eines intendierten Ermessens – gebräuchliche Formulierung „soll“, könnte darauf hindeuten, dass der Darlehensgeber jedenfalls im Regelfall ein Gespräch tatsächlich anbieten muss. Hierfür spricht möglicherweise auch, dass der Darlehensgeber ausweislich der Gesetzesbegründung zwar nicht verpflichtet sein soll, den Darlehensnehmer „auf sämtliche denkbaren Hilfsangebote Dritter hinzuweisen und sich diese Informationen zu beschaffen“, jedenfalls aber auf solche, die ihm positiv bekannt sind.<sup>14</sup> Letzteres sagt allerdings streng genommen nur etwas über die Anforderungen an den Inhalt eines stattfindenden Gespräches, nicht aber etwas über die generelle Verpflichtung zum Anbieten eines solchen aus.

Die in diesem Zusammenhang nicht unwesentliche Frage, ob die Nicht- oder Schlechterfüllung einer etwaigen „Hinweispflicht“ für den Darlehensgeber zu nachteiligen Folgen – etwa zu einer Schadensersatzpflicht – führt, dürfte – jedenfalls solange nicht vorsätzlich falsche Angaben getätigt werden – im Ergebnis zu verneinen sein. Die Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung seiner Leistungsfähigkeit obliegt alleine dem Darlehensnehmer. Eine hierauf bezogene – zumal gegenleistungsfreie – Beratungs- oder sonstige Unterstützungspflicht des Darlehensgebers ist gesetzlich nicht vorgesehen. Es ist dem Gesetzgeber aber verfassungsrechtlich verwehrt, rückwirkend in laufende Verträge neue Leistungspflichten einzuführen, insbesondere wenn diese zu einem erheblichen Haftungsrisiko eines der Vertragspartner führen und hierfür auch keinerlei Kompensation vorsehen.

Kommt es zu keiner einvernehmlichen Regelung über die Fortführung des Darlehensverhältnisses nach dem 30.6.2020, so tritt gemäß Art. 240 § 3 Abs. 5 S. 2 EGBGB eine gesetzliche Vertragsanpassung dergestalt ein, dass sich die Laufzeit des Darlehensvertrages um drei Monate verlängert und die Fälligkeit sämtlicher vertraglicher Leistungspflichten um ebendiesen Zeitraum hinausgeschoben wird. Hierdurch soll verhindert werden, dass die Darlehensnehmer nach Beendigung der gesetzlichen Stundung nunmehr für drei bzw. sechs Monate doppelt belastet würden. Gemäß Art. 240 § 4 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB kann die Verlängerung der Vertragslaufzeit per Rechtsverordnung sogar auf bis zu zwölf Monate erstreckt werden.

<sup>9</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18110, 38.

<sup>10</sup> Hierfür würde die Formulierung in der Gesetzesbegründung sprechen, wonach die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Erbringung von Nachweisen, „in der Regel [...] dazu führen [wird], dass Verbraucherinnen und Verbraucher der Bank Mitteilung machen werden, dass sie sich auf die gesetzliche Stundungswirkung berufen“, vgl. BT-Drs. 19/18110, 39.

<sup>11</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18110, 40 („außergewöhnliche Fallkonstellationen“, wie etwa „gravierende oder sich über einen längeren Zeitraum hinziehende schuldhaftige Pflichtverletzungen des Verbrauchers wie zum Beispiel betrügerische Angaben oder vertragswidrige Veräußerungen von Sicherheiten“).

<sup>12</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18110, 39.

<sup>13</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18110, 16 f., 39 f.

<sup>14</sup> BT-Drs. 19/18110, 40.

Unabhängig davon, ob die Parteien eine einvernehmliche Regelung über die Fortsetzung des Darlehensvertrages finden oder die gesetzliche Vertragsanpassung eintritt, hat der Darlehensgeber dem Verbraucher gemäß Art. 240 § 3 Abs. 5 EGBGB eine Vertragsabschrift zur Verfügung zu stellen, aus der sich die entsprechende Vertragsänderung ergibt.

#### 4. Zinszahlung während des Moratoriums

Folge der gesetzlichen Vertragsanpassung ist die Verlängerung der Vertragslaufzeit um mindestens drei Monate und damit eine entsprechend längere Kapitalüberlassung. Die in diesem Zusammenhang zentrale Frage, was für die Dauer des Moratoriums im Hinblick auf die Verzinsung der Darlehensvaluta gilt, hat der Gesetzgeber unverständlicherweise weder für regelungs- noch wenigstens für klarstellungsbedürftig angesehen.<sup>15</sup>

Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass die Stundung von einzelnen Ratenzahlungen im laufenden Teilzahlungsdarlehen am Fortlaufen der Verzinsung der noch offenen Darlehensvaluta grundsätzlich nichts ändert. Insoweit setzt die entsprechende Verzinsung die Fälligkeit der einzelnen Zins- oder Tilgungsleistungen nicht voraus. Ist das Teilzahlungsdarlehen im hier maßgeblichen Zeitraum vom 1.4.2020 bis 30.6.2020 (bzw. 30.9.2020) daher nicht zur Rückzahlung fällig, so dürfte es – mangels anderweitiger gesetzlicher Regelung – auch während des Moratoriums zu verzinsen sein. Die Stundung führt in diesem Fall lediglich dazu, dass auf die fälligen Ratenzahlungen keine Verzugszinsen anfallen.

Gleiches gilt im Ergebnis bei endfälligen Darlehen, soweit die Rückzahlung erst nach dem 30.6.2020 (bzw. 30.9.2020) geschuldet ist. Denn ausweislich seines klaren Wortlauts gilt Art. 240 § 3 Abs. 1 EGBGB nur für „Ansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung, Zins- oder Tilgungsleistungen, die zwischen dem 1.4.2020 und dem 30.6.2020 fällig werden“.

Zuletzt ist auch bei solchen Darlehen, deren Vertragslaufzeit während des Moratoriums enden würde, die Darlehensvaluta weiter zu verzinsen. Zwar fällt mit Ablauf der Vertragslaufzeit grundsätzlich auch die vertragliche Verzinsung weg. Eine Verzinsung kommt dann nur noch über den Verzugszins in Betracht. Letzteres wäre vorliegend jedoch mangels Fälligkeit des Rückzahlungsanspruches ausgeschlossen. Zwingende Voraussetzung für den Wegfall der vertraglichen Verzinsung ist jedoch die Fälligkeit des Rückzahlungsanspruches.<sup>16</sup> Wird der Rückzahlungsanspruch also gestundet, ist bis zu dessen aufgeschobener Fälligkeit der vertragliche Zins weiter zu entrichten. Zudem führt die gesetzlich angeordnete Vertragsanpassung zu einer (rückwirkenden) Verlängerung der Vertragslaufzeit. Die vertraglich vereinbarte Verzinsung wird durch das Moratorium somit auch in dieser Konstellation nicht unterbrochen und endet erst mit der aufgeschobenen Fälligkeit des Rückzahlungsanspruches.

Zu welchem Zeitpunkt die entsprechenden Zinszahlungen zu leisten sind, ist unter Zugrundelegung der jeweiligen Vertragsregelungen gegebenenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu bestimmen. Die Fälligkeit tritt jedoch spätestens mit Vertragsbeendigung ein.

Hätte der Gesetzgeber die Hauptleistungspflicht des Darlehensnehmers nicht nur aufschieben, sondern für die Dauer des Moratoriums gänzlich entfallen lassen wollen, so hätte er dies – schon alleine aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben<sup>17</sup> – ausdrücklich regeln müssen. Durch das Fortbestehen der Verzinsung wird der Darlehensnehmer

mer unabhängig von der weiteren Vertragsdauer aufgrund des Zinseszinsverbots im Übrigen auch nicht unangemessen belastet.

## II. Aufsichtsrechtliche Implikationen des Moratoriums

### 1. Allgemeine Auswirkungen

Die BaFin hat in einer Mitteilung auf ihrer Website<sup>18</sup> im März 2020 darauf hingewiesen, dass sie im Hinblick auf eine coronabedingt eingetretene gesetzliche Stundung der Ansprüche des Darlehensgebers gegen den Darlehensnehmer die Anwendung von BTO 1.2.5. Tz. 3 MaRisk aktuell aussetzt. Zudem sei bei bereits gewährten Krediten davon auszugehen, dass ein Ausweis der Stundung in FINREP nicht erfolgen müsse, wenn zwischen den Parteien vereinbart sei, dass die gestundeten Beträge entsprechend der ursprünglichen vertraglichen Absprache verzinst würden. Ferner handele es sich bei der hier relevanten gesetzlichen Stundung einer Vielzahl von Ansprüchen nicht um eine Stundung i. S. d. Art. 47b CRR. Ebenfalls gelte der Darlehensnehmer im Falle einer gesetzlichen Stundung nicht als ausgefallen i. S. d. Art. 178 CRR.

Was insbesondere den Ausweis der gestundeten Forderungen in FINREP angeht, ist fraglich, wie der auf der BaFin-Website kundengegebene Hinweis zu verstehen ist, die Verzinsung des gestundeten Betrages müsse vereinbart werden. Denn wie bereits dargestellt, findet eine Verzinsung auch des gestundeten Betrages *ipso iure* statt. Der Hinweis dürfte also nur dann gesonderte Relevanz entfalten, wenn die Parteien – wie im Gesetz vorgesehen – eine einvernehmliche Vertragsanpassung ausgehandelt haben.

Was wiederum die Vergabe neuer Darlehen angeht, welche gegebenenfalls zur Überbrückung während der Corona-Pandemie eingetretener finanzieller Engpässe aufgenommen werden müssen, weist die BaFin darauf hin,<sup>19</sup> dass derzeit eine Kreditvergabe auch dann erfolgen könne, wenn eine Kapitaldienstfähigkeit des Darlehensnehmers coronabedingt nicht gegeben sei. Dies setze allerdings voraus, dass der Darlehensgeber zu dem Schluss kommt, dass der Darlehensnehmer ohne die Corona-Pandemie den Kapitaldienst erbringen könne bzw. nach der Corona-Pandemie den Kapitaldienst (wieder) erwirtschaften kann.

### 2. Identifizierung des Kunden nach dem GwG

Um die Kreditvergabe insbesondere von Förderdarlehen zu erleichtern, hatte die BaFin zunächst darauf hingewiesen,<sup>20</sup> dass der geldwäscherechtlich vorgeschriebene Identifizierungsprozess ausnahmsweise und vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie im vereinfachten Verfahren nach § 14 GwG erfolgen könne. Der Darlehensgeber als geldwäscherechtlich Verpflichteter müsse dann aber während der laufenden Geschäftsbeziehung den geldwäscherechtlichen Belangen Rechnung tragen und erforderlichenfalls eine gründliche geldwäscherechtliche Identifikation des Kunden vornehmen. Von dieser Mög-

<sup>15</sup> Auch die Gesetzesbegründung enthält zu dieser wirtschaftlich ganz entscheidenden Frage kein einziges Wort.

<sup>16</sup> Vgl. etwa BGH, 12.3.2019 – XI ZR 227/12, BB 2013, 961.

<sup>17</sup> Ohnehin dürfte die gesetzliche Verpflichtung, die Hauptleistung eines bereits abgeschlossenen Vertrages (hier die Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta) für einen nicht unerheblichen Zeitraum gegenleistungsfrei zu erbringen, eine Verletzung von Art. 4 GG (Eigentum), zumindest aber der Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) darstellen und damit verfassungswidrig sein.

<sup>18</sup> [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/CoronaVirus/CoronaVirus\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/CoronaVirus/CoronaVirus_node.html) (Abruf: 9.4.2020).

<sup>19</sup> [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/CoronaVirus/CoronaVirus\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/CoronaVirus/CoronaVirus_node.html) (Abruf: 9.4.2020).

<sup>20</sup> [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/CoronaVirus/CoronaVirus\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/CoronaVirus/CoronaVirus_node.html) (Abruf: 9.4.2020).



lichkeit sollte nach hiesiger Ansicht gerade in der aktuellen Corona-Krise nur mit Bedacht Gebrauch gemacht werden. Denn wie aktuellen Meldungen der FIU des Zolls,<sup>21</sup> der BaFin<sup>22</sup> selbst sowie der Pressebeurichterstattung zu entnehmen ist, rufen die in Aussicht gestellten finanziellen Unterstützungen auch Betrüger auf den Plan.<sup>23</sup> Von einer allzu lockeren Handhabung der geldwäscherechtlichen Vorhaben sollte daher abgesehen werden.

### III. Fazit

Das vom Gesetzgeber angeordnete Moratorium bedeutet für die Kreditwirtschaft einen enormen Umsetzungsaufwand. Dieser ergibt sich nicht nur aus der notwendigen Prüfung, ob der jeweilige Darlehensnehmer überhaupt den Anforderungen an die gesetzliche Stundung entspricht, sondern auch aus den anzubietenden Gesprächen sowie aus der Verpflichtung, Vertragsabschriften über Vertragsänderungen zu erstellen und nicht zuletzt daraus, dass die Vertragsänderungen auch buchungsmäßig abzubilden sind. Auch wenn all diese Leistungen alleine im Interesse des Darlehensnehmers erbracht werden, sind die daraus entstehenden Kosten alleine von der Kreditwirtschaft zu tragen. Deren Höhe lässt sich – wie auch die Gesetzesbegründung lapidar feststellt – „derzeit nicht sicher beurteilen“.

Für die Dauer des Moratoriums sind die vertraglichen Verpflichtungen des Darlehensnehmers auf Rückzahlung, Zins- oder Tilgungsleistungen aufgeschoben und eine Kündigung wegen Zahlungsverzuges oder wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse bzw. der Werthaltigkeit der gestellten Sicherheiten ausgeschlossen. Der offene Darlehenssaldo ist jedoch weiterhin in vertraglich vereinbarter Höhe zu verzinsen.

Dr. Roman Stenzel, RA

# Neue Regeln für die variable Vorstandsvergütung

Mit Inkrafttreten von ARUG II und der Neufassung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) steht dem Aufsichtsrat börsennotierter Unternehmen vor neuen rechtlichen Herausforderungen, die u. a. die Vorstandsvergütung betreffen. Insbesondere hat sich der Aufsichtsrat durch ein neues, der Hauptversammlung vorzulegendes Vergütungssystem selbst zu binden. Dieses erfasst auch Struktur und Leistungskriterien der variablen Komponenten. Ferner ist eine Höchstgrenze zu bestimmen, die von der Hauptversammlung herabgesetzt werden kann. Der DCGK empfiehlt nunmehr ein überwiegend aktienbasiertes Long-Term-Incentive (LTI), dessen Umsetzung diverse rechtliche und steuerliche Fragen aufwirft.

## I. Einleitung

Die Vorstandsvergütung ist ein Dauerthema der Corporate-Governance-Debatte. Mit dem VorstAG<sup>1</sup> aus 2009 lag die letzte Gesetzesreform mehr als zehn Jahre zurück. Dies hat sich mit Inkrafttreten von ARUG II<sup>2</sup> am 1.1.2020 sowie des Deutschen Corporate Governance

Aufsichtsrechtlich ist festzuhalten, dass nach den Mitteilungen der BaFin die nationale Finanzaufsicht sich dem Vorhaben des Gesetzgebers, Verbrauchern (und ggf. auch Kleinst- und Kleinunternehmern) „Luft zum Atmen“ zu verschaffen, keinesfalls in den Weg stellt. Allerdings sollte hieraus nicht der Schluss gezogen werden, die Befolgung der finanz- und kapitalmarktschützenden aufsichtsrechtlichen Vorgaben allzu stark zu lockern.

**Eduard Meier** ist Rechtsanwalt bei Thümmel, Schütze & Partner am Standort Berlin. Er vertritt Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute sowohl beratend als auch in Rechtsstreitigkeiten auf sämtlichen Gebieten des Bank- und Kapitalmarktrechts sowie im Insolvenzrecht.



**Max Kirschhöfer** ist Rechtsanwalt bei Thümmel, Schütze & Partner in Frankfurt a.M. und gehört dem Kompetenzfeld Bank- und Kapitalmarktrecht der Kanzlei an. Er vertritt Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute in gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten und berät insbesondere bei der Umsetzung aufsichtsrechtlicher Vorgaben.



- 21 [https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/FIU/Aktuelles-FIU\\_Meldungen/2020/fiu\\_betrug\\_corona.html?nn=290366](https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/FIU/Aktuelles-FIU_Meldungen/2020/fiu_betrug_corona.html?nn=290366) (Abruf: 9.4.2020).  
 22 [https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Meldung/2020\\_Corona\\_andereBehoerden/meldung\\_2020\\_04\\_09\\_corona\\_virus41\\_fiu.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Meldung/2020_Corona_andereBehoerden/meldung_2020_04_09_corona_virus41_fiu.html) (Abruf: 9.4.2020).  
 23 <https://www.welt.de/politik/deutschland/article207152289/Fake-Webseiten-NRW-stoppt-Auszahlung-von-Corona-Soforthilfen-wegen-Betrugsverdachts.html> (Abruf: 9.4.2020).

Kodex 2020 (DCGK) am 25.3.2020<sup>3</sup> geändert. Anlass war die erforderliche Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben aus der Zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARRL).<sup>4</sup> Der Aufsichtsrat steht damit vor der Herausforderung, unter Beachtung der Interessen der diversen Stakeholder wie Vorstands(kandidaten), Stimmrechtsberatern/Investoren und der kritischen Öffentlichkeit eine gesetz- und möglichst auch DCGK-konforme Vorstandsvergütung festzusetzen. Im Mittelpunkt steht dabei die variable Vergütung als zentrales Element der Vorstandsvergütung. Die darauf anzuwendenden Regeln werden in diesem Beitrag näher beleuchtet, wobei Fragen der Angemessenheit (§ 87 Abs. 1 S. 1 AktG), Herabset-

- 1 Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vom 31.7.2009, BGBl. I Nr. 50, S. 2509.  
 2 Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) vom 12.10.2019, BGBl. I Nr. 50, S. 2637.  
 3 Der DCGK in der am 16.12.2019 von der Regierungskommission beschlossenen Fassung ist abrufbar unter [https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/191216\\_Deutscher\\_Corporate\\_Governance\\_Kodex.pdf](https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/191216_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex.pdf) (Abruf: 16.4.2020).  
 4 RL (EU) 2017/828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.5.2017 zur Änderung der RL 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre (Aktionärsrechterichtlinie – ARRL), ABl. L 132 v. 20.5.2017, S. 1.