

# Recht

---

Rundschreiben vom 7. April 2020

## Anwendung von § 49 GenG (Kreditgewährung) in Corona-Zeiten

---

### An alle Genossenschaften

Wenn Wohnungsgenossenschaften angesichts der aktuellen Situation im Zusammenhang mit der COVID-19 Pandemie mit ihren Mitgliedern Stundungen oder Ratenzahlungsvereinbarungen hinsichtlich nicht gezahlter Nutzungsentgelte abschließen möchten, ist auf § 49 GenG zu achten (vgl. zu diesem Thema auch Rundschreiben „Recht“ vom 20. Juli 2010).

Nach § 49 GenG hat die Generalversammlung die Beschränkungen festzusetzen, die bei Gewährung von "Kredit" an denselben Schuldner eingehalten werden sollen. Diese Beschränkungen müssen von Vorstand und Aufsichtsrat grundsätzlich eingehalten werden. Als Kredit gilt im Sinne dieser Vorschrift auch eine Stundung oder eine Ratenzahlungsvereinbarung.

Im Hinblick auf die konkrete Anwendung von § 49 GenG sind verschiedene Fallkonstellationen zu unterscheiden. Mit diesem Schreiben informieren wir Sie über unsere Rechtsauffassung zu den jeweiligen Konstellationen. Die im Folgenden dargestellte Rechtsansicht zu den verschiedenen Konstellationen wird von der Konferenz der Prüfungsdirektoren sowie dem GdW-Fachausschuss Recht mehrheitlich geteilt.

### **1. Es ist ein entsprechender Beschluss im Sinne von § 49 GenG vorhanden und die beabsichtigten Stundungen oder Ratenzahlungsvereinbarungen sind vom Beschluss gedeckt.**

Die Unternehmen sollten zuerst prüfen, ob ein entsprechender Beschluss im Sinne von § 49 GenG vorhanden ist und die beabsichtigten Stundungen oder Ratenzahlungsvereinbarungen vom Beschluss gedeckt sind. Die Beschlüsse können sehr unterschiedlich sein.

Nach unserem derzeitigen Kenntnisstand haben viele Wohnungsgenossenschaften, deren Generalversammlungen einen entsprechenden Beschluss im Sinne von § 49 GenG gefasst haben, in diesem Beschluss u. a. folgendes geregelt:

*a) Im Rahmen von Nutzungsverträgen über Wohnungen ist die Stundung von Nutzungsgebühren und Betriebskosten zulässig bis zur Höhe von höchstens \_\_ (Anzahl) monatlichen Entgelten.*

*b) Mit Ausnahme der Kreditgewährung im Zusammenhang mit Grundstücksankäufen bzw. dem Erwerb von Erbbaurechten darf eine Kreditgewährung an einen Schuldner die Grenze von EUR \_\_ nicht übersteigen.*

Wir vertreten die Ansicht, dass Stundungen im Wohnraummietverhältnis von Buchstabe a) und Ratenzahlungsvereinbarungen im Wohnraummietverhältnis sowie Stundungen und Ratenzahlungsvereinbarungen im Gewerbemietverhältnis von Buchstabe b) gedeckt sind.

Sofern bei o. g. Beschlusslage die eingetragene Anzahl der monatlichen Entgelte [Buchstabe a)] und die betragsmäßige Höhe [Buchstabe b)] für die beabsichtigten Stundungen oder Ratenzahlungsvereinbarungen ausreichend sind, sind insoweit die Vorgaben von § 49 GenG eingehalten. Dies gilt entsprechend, wenn andere Beschlüsse gefasst wurden und die getroffenen Beschränkungen ausreichend sind.

Es stellt sich aber die Frage, was gilt, wenn der vorhandene Beschluss der Höhe nach die beabsichtigten Stundungen oder Ratenzahlungsvereinbarungen nicht abdeckt, d. h. diese ihrer Höhe nach über den Beschluss hinausgehen.

**2. Es ist ein entsprechender Beschluss im Sinne von § 49 GenG vorhanden, aber die beabsichtigten Stundungen oder Ratenzahlungsvereinbarungen sind nur teilweise vom Beschluss gedeckt, d. h. sie gehen ihrer Höhe nach über den Beschluss hinaus.**

Grundsätzlich gilt, dass die von der Generalversammlung festgesetzten Beschränkungen einzuhalten sind. Gemäß der einschlägigen genossenschaftsrechtlichen Kommentarliteratur können sich die Vorstände der Genossenschaft auch nicht darauf berufen, dass die Kreditgewährung im Übrigen nicht schuldhaft, sondern angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers und der vereinbarten Sicherheiten vertretbar war.

Fraglich ist jedoch, ob diese vom Reichsgericht entwickelte Rechtsauffassung in letzter Konsequenz auch in der aktuellen Situation greift. Die Überschreitung der von der Generalversammlung festgesetzten Beschränkungen mag ein Verschulden auf Seitens des Vorstandes grundsätzlich inzidieren. Angesichts der in dieser Form noch nie dagewesenen Ausnahmesituation muss den Vorständen jedoch unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit der Exkulpation bleiben.

Sofern daher der Vorstand aufgrund der aktuellen Situation darlegen kann, dass für Mietzahlungen, die in den Anwendungsbereich von Art. 240 § 2 EGBGB-neu fallen, eine Stundung oder Ratenzahlungsvereinbarung über die von der Generalversammlung festgesetzten Beschränkungen hinaus aufgrund einer von ihm vorzunehmenden Abwägung aller in Betracht kommenden Umstände aus einer ex ante Perspektive für ihn vertretbar war, muss aus unserer Sicht der Vorwurf des Verschuldens ausscheiden.

In die vorzunehmende Gesamtabwägung müssen neben betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten vor allem auch genossenschaftliche Aspekte, wie ggf. Rücksichtnahme auf besondere Notsituationen einzelner Mitglieder, einfließen. Für diese Ansicht streitet aus unserer Sicht auch das Postulat der widerspruchsfreien Rechtsordnung.

Würde man dem Vorstand einer Wohnungsgenossenschaft in diesem Zusammenhang nicht ermöglichen, auf entsprechende Notsituationen bei einigen nutzenden Mitgliedern zu reagieren, würde sich aus unserer Sicht ein Widerspruch zu der hinter Art. 240 § 2 EGBGB-neu liegenden gesetzgeberischen Wertung ergeben.

**3. Es ist kein Beschluss im Sinne von § 49 GenG vorhanden, diesen müsste es jedoch eigentlich geben, da auch bisher schon "Kredite" im Sinne von § 49 GenG vergeben wurden.**

Hier liegt das Problem nicht in der Überschreitung der von der Generalversammlung festgesetzten Beschränkungen, sondern darin, dass der Vorstand die Generalversammlung in der Vergangenheit nicht zur Beschlussfassung im Sinne von § 49 GenG angehalten hat.

Führt man die für Fallgruppe 2 getroffene Wertung hier konsequent fort, müssen fehlende Beschlüsse der Generalversammlung und das Versäumnis des Vorstandes in Bezug auf Stundungen und/oder Ratenzahlungsvereinbarungen für diejenigen Mietzahlungen unbeachtlich sein, die in den Anwendungsbereich von Art. 240 § 2 EGBGB-neu fallen.

Zwar schreibt Art. 240 § 2 EGBGB-neu weder eine Stundung noch eine Ratenzahlung vor. Aber soweit die Vorstände im Rahmen einer Gesamtabwägung unter besonderer Berücksichtigung genossenschaftlicher Gesichtspunkte Stundungen und/oder Ratenzahlungsvereinbarungen für notwendig halten, sollte dies nicht an einem fehlenden Beschluss im Sinne von § 49 GenG scheitern.

**4. Es ist kein Beschluss im Sinne von § 49 GenG vorhanden, es gab bisher auch keine Notwendigkeit dazu, da bisher keine "Kredite" im Sinne von § 49 GenG vergeben wurden.**

Auch hier liegt das Problem in den fehlenden Beschlüssen der Generalversammlung. Allerdings bestand in dieser Fallgruppe in der Vergangenheit keine Notwendigkeit für diese Beschlüsse. Insofern greift unseres Erachtens hier erst recht die Argumentation zu Fallgruppe 3.

Die Fallgruppen 3 und 4 dürften in der Praxis eher selten auftreten.

## **5. Fazit**

Soweit ein Beschluss im Sinne von § 49 GenG vorhanden ist, welcher die beabsichtigten Stundungen oder Ratenzahlungsvereinbarungen abdeckt, sind insoweit die Vorgaben von § 49 GenG eingehalten.

Sollte der Beschluss der Höhe nach nicht ausreichen oder kein Beschluss vorhanden sein, der Stundungen oder Ratenzahlungsvereinbarungen abdeckt, vertreten wir die Auffassung, dass § 49 GenG in Bezug auf Stundungen und/oder Ratenzahlungsvereinbarungen für diejenigen Mietzahlungen suspendiert bzw. unbeachtlich ist, die in den Anwendungsbereich von Art. 240 § 2 EGBGB-neu fallen.

Die Stundungen und/oder Ratenzahlungsvereinbarungen bleiben in jedem Fall wirksam.

Ungeachtet unserer Rechtsauffassung zur Fallgruppe 3 weisen wir daraufhin, dass ein Beschluss der Generalversammlung zu § 49 GenG bei nächster Gelegenheit nachgeholt werden sollte (vgl. auch § 35 Abs. 1 Buchstabe I GdW-Mustersatzung). Auch bezüglich Fallgruppe 4 ist ein solcher Beschluss zu empfehlen, da sich die Notwendigkeit eines solchen Beschlusses schnell und unvermittelt ergeben kann.