



IMMOBILIENWIRTSCHAFTSRECHT

VORWORT

Der Gesetzgeber arbeitet mit Hochdruck an einer Reform der Grundsteuer. Diese soll neben der Korrektur von Verfassungsverstößen in Form einer Grundsteuer C auch wohnungspolitische Ziele verfolgen. Eine Übersicht der wichtigsten Änderungen des Gesetzesentwurfs finden Sie auf den nächsten Seiten. Wie immer haben wir auch wieder weitere

interessante Themen für Sie praxisnah aufbereitet, z. B. das Urteil des EuGH zur Europarechtswidrigkeit der HOAI und die Frage, ob man bei einem Grundstücksverkauf durch eine Objektgesellschaft weiterhin einen Gesellschafterbeschluss fordern sollte.

Wir wünschen viel Spaß und neue Erkenntnisse beim Lesen.

Inhaltsverzeichnis

02	Die Europäische Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland: HOAI ist europarechtswidrig
06	Aktueller Stand der Grundsteuerreform
08	„Billig ist nicht preiswert“ – Der Bundesgerichtshof entscheidet zu sog. Verbilligungsverkäufen des Bundes
12	Übertragung des (nahezu) ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH: § 179a AktG findet keine Anwendung
16	Schriftformerfordernis von Mietverträgen: Kein vom Vertragspartner unterschriebenes Exemplar
19	Die Auswirkungen der Umstellung des Basisjahres für die Verwendung von Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen
20	Erweiterte Gewerbesteuerkürzung bei Beteiligung an „Zebragesellschaft“



Vertragsverletzungsklage der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland: Verbindliche Mindest- und Höchstsätze der HOAI europarechtswidrig

(EuGH, Urteil v. 4. Juli 2019 – Az.: C-377/17)

Mit seinem Urteil vom 4. Juli 2019 hat der EuGH einen seit Jahren währenden Streit zwischen der Europäischen Kommission und der Bundesrepublik Deutschland beendet. Gegenstand des Streits war die Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland durch die Beibehaltung der verbindlichen Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren gegen ihre Verpflichtungen aus der europäischen Dienstleistungsrichtlinie verstoßen hat. Dies ist der Fall, wie der EuGH jetzt festgestellt hat.

Sachverhalt

Im Jahr 2006 erließ die Europäische Gemeinschaft die Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) mit dem Ziel, bürokratische Hindernisse und zwischenstaatliche Hemmnisse abzubauen und den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen zu fördern. Die Umsetzung der Richtlinie in jeweils nationales Recht hatte durch die EU-Mitgliedstaaten bis zum 28. Dezember 2009 zu erfolgen.





Gemäß dieser Dienstleistungsrichtlinie darf die Ausübung oder Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit nur unter bestimmten Bedingungen von der Einhaltung der festgesetzten Mindest- und/oder Höchstpreise durch den Dienstleistungserbringer abhängig gemacht werden.

Im Jahr 2015 wies die Europäische Kommission die deutschen Behörden darauf hin, dass die Honorarvorschriften der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) gegen die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsrichtlinie verstoßen könnten. Die Bundesrepublik Deutschland trat dem entgegen und vertrat die Auffassung, die HOAI beschränke die Niederlassungsfreiheit nicht und selbst wenn dies der Fall wäre, sei eine gegebenenfalls vorliegende Beschränkung dieser Art durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Außerdem regelten die betreffenden Bestimmungen der HOAI nur rein innerstaatliche Sachverhalte, so dass sie nicht im Licht der Dienstleistungsrichtlinie und der Niederlassungsfreiheit geprüft werden könnten.

Da die Bundesrepublik Deutschland der ihr zur Last gelegten Vertragsverletzung nicht abhalf, erhob die Europäische Kommission schließlich Klage vor dem EuGH.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Bundesrepublik Deutschland durch die Beibehaltung der verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der HOAI gegen ihre Verpflichtungen aus der Dienstleistungsrichtlinie verstoßen hat.

Nach den Feststellungen des Europäischen Gerichtshofs ist es der Bundesrepublik Deutschland nicht gelungen nachzuweisen, dass die in der HOAI vorgesehenen **Mindestsätze** geeignet sind, das von ihnen verfolgte Ziel einer hohen Qualität der Planungsleistungen zu gewährleisten und den Verbraucherschutz sicherzustellen. Denn für die Erbringung der Planungsleistungen selbst

gelten keinerlei Mindeststandards, die die Qualität der Leistungen gewährleisten könnten. So ist die Erbringung von Planungsleistungen nicht etwa bestimmten Berufsständen vorbehalten, die einer zwingenden berufs- oder kammerrechtlichen Aufsicht unterliegen, sondern neben Architekten und Ingenieuren können auch andere, nicht reglementierte Dienstleistungsanbieter Planungsleistungen erbringen.



Demgegenüber könnten nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs die in der HOAI vorgesehenen **Höchstsätze** zwar zum Verbraucherschutz beitragen, indem die Transparenz der von den Dienstleistungserbringern angebotenen Preise erhöht wird und diese daran gehindert werden, überhöhte Honorare zu fordern – hier sei jedoch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt.



Die Bundesrepublik Deutschland habe nicht begründet, weshalb die von der Europäischen Kommission als weniger einschneidend vorgeschlagene Maßnahme, Kunden Preisorientierungen für die verschiedenen von der HOAI genannten Leistungskategorien zur Verfügung zu stellen, nicht ausreichen würde, um dieses Ziel in angemessener Weise zu erreichen.

Auswirkungen auf die Praxis

Es obliegt nun der Bundesregierung als Verordnunggeberin der HOAI die Verpflichtung, Honorare innerhalb der festgesetzten Mindest- und Höchstsätze der HOAI zu vereinbaren, aufzuheben oder durch andere Maßnahmen für die Einhaltung des europäischen Rechts Sorge zu tragen. Ferner muss der Gesetzgeber das Gesetz zur Rege-

lung von Ingenieur- und Architektenleistungen ändern, das die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage darstellt, auf der die HOAI beruht.

Bestehende Vertragsverhältnisse

Vor dem Urteil des EuGH getroffene Honorarvereinbarungen gelten grundsätzlich weiterhin. Die Parteien werden sich künftig aber wohl nicht mehr darauf berufen können, dass diese gegen zwingendes Preisrecht der HOAI verstoßen. Honorarklagen, die sich darauf stützen, dürften nicht erfolgsversprechend sein. Ob dies auch für bereits anhängige Honorarklagen gilt, ist allerdings offen. So hat z. B. das Landgericht Dresden mit Beschluss vom 8. Februar 2018 – 6 O 1751/15 – entschieden, dass bei einer Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit der HOAI-Mindestsatzregelungen durch den Europäischen Gerichtshof die Honorarklage eines Architekten ohne Weiteres abzuweisen ist, soweit statt des vereinbarten und unterhalb des Mindestsatzes liegenden Honorars das höhere Mindestsatzhonorar verlangt wird. Das OLG Naumburg hat hingegen entschieden, dass ein klagestattgebendes Urteil des Europäischen Gerichtshofs (wie es nun erfolgt ist) einen rein feststellenden Charakter und keinen rückwirkenden Einfluss auf zivilrechtliche Streitigkeiten hat (Urteil vom 13. April 2017 – 1 U 48/11).

Neue Vertragsverhältnisse

Im Hinblick auf neu abzuschließende Architekten- und Ingenieurverträge gilt: Die Höhe des Honorars muss nicht mehr im Rahmen der von der HOAI festgesetzten Mindest- und Höchstsätze liegen. Honorarvereinbarungen müssen jedoch weiterhin schriftlich bei Auftragserteilung getroffen werden (§ 7 Abs. 1 HOAI). Ob anderenfalls noch die unwiderlegliche Mindestsatzvermutung nach § 7 Abs. 5 HOAI gilt, ist zweifelhaft.

Vergabe öffentlicher Aufträge

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat mit einem Informationsschreiben vom 4. Juli 2019 zum





Urteil des Europäischen Gerichtshofs ausgeführt, dass die öffentlichen Stellen in Deutschland aufgrund des Anwendungsvorrangs des Europarechts verpflichtet sind, ab sofort die für europarechtswidrig erklärten Regelungen der HOAI nicht mehr anzuwenden. Daher dürfe beispielsweise bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Architekten- oder Ingenieurleistungen Angeboten der Zuschlag nicht mehr aufgrund der Tatsache verweigert werden, dass die angebotenen Preise unterhalb der Mindesthonorarsätze oder oberhalb der Höchst Honorarsätze der HOAI liegen.

Fazit

Gerade vor dem Hintergrund der einerseits neu gewonnenen Freiheiten, der andererseits aber von Rechtsunsicherheit geprägten Schwebephase bis zu einer europarechtskonformen Neuregelung des Sachverhalts durch die Bundesregierung bzw. den Gesetzgeber sollte auf die Gestaltung von Architekten- und Ingenieurverträgen große Sorgfalt gelegt werden. Von der Zugrundelegung veralteter Vertragsmuster wird dringend abgeraten.

INA DEPPRICH

[< zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



Aktueller Stand der Grundsteuerreform

Einführung

Mit Urteil vom 10. April 2018 hat das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt, dass die derzeitigen Vorschriften des Bewertungsgesetzes zur Einheitsbewertung als Grundlage der Grundsteuerermittlung verwendet werden. Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist, dass die zur Berechnung der Grundsteuer genutzten Einheitswerte auf den ursprünglichen Hauptfeststellungszeitpunkt zum 1. Januar 1964 abstellen (für Grundstücke in den ostdeutschen Ländern stammen die Werte aus 1935) und seitdem keine neue Hauptfeststellung stattgefunden hat.

Dies führt nach Auffassung des Gerichts zu nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen bei der Bewertung von Grundvermögen. Es hat dem Gesetzgeber die Verpflichtung auferlegt, bis spätestens zum 31. Dezember 2019 eine Neuregelung zu treffen. Kommt der Gesetzgeber dieser Verpflichtung nach, können die für verfassungswidrig erklärten Regelungen darüber hinaus noch weitere fünf Jahre nach der Verkündung der Neuregelung, längstens aber bis zum 31. Dezember 2024, weiter angewendet werden. Eine künftige Neuregelung würde damit spätestens zum 1. Januar 2025 in Kraft treten.

Dafür will der Gesetzgeber nun Sorge tragen. Das Bundesministerium der Finanzen hat zu diesem Zweck drei Gesetzesentwürfe erarbeitet, die vom Bundeskabinett beschlossen wurden und sich nunmehr im Gesetzgebungsverfahren befinden. Ziel ist es, die Grundsteuer verfassungskonform, rechtssicher und zeitgemäß fortzuentwickeln (vgl. Grundsteuer-Reformgesetz, S. 1). Eines der Gesetze soll das Grundgesetz ändern, um dem Bund die entsprechende Gesetzgebungskompetenz zu geben, der zweite Gesetzentwurf befasst sich mit der zukünftigen Bewertung der Grundstücke, also dem Kern der Reform, und das dritte Gesetz soll eine neue Grundsteuer C für baureife, aber unbebaute Grundstücke einführen.

Änderung des Grundgesetzes

Mit der Änderung des Grundgesetzes erhält der Bund die uneingeschränkte sog. konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Grundsteuer. Dies war erforderlich, da die Zuständigkeit des Bundes in der Wissenschaft nicht einheitlich beurteilt wurde. Zugleich wird den Ländern eine umfassende abweichende Regelungskompetenz eingeräumt.

Zukünftige Bewertung von Grundstücken

An dem bekannten Muster der Grundsteuerermittlung wird festgehalten. Das bedeutet, dass zunächst der inländische Grundbesitz bewertet wird (von nun an Grundsteuerwert und nicht mehr Einheitswert genannt). Auf dieser Grundlage errechnet sich sodann unter Anwendung der Steuermesszahl der Grundsteuermessbetrag. Dieser wird schließlich mit dem Hebesatz der jeweiligen Gemeinde multipliziert, um die Grundsteuer zu ermitteln.

Bei den Neuregelungen zur Bewertung ist zunächst zwischen unbebauten und bebauten Grundstücken zu unterscheiden. Der Grundsteuerwert unbebauter Grundstücke (Grundstücke, auf denen sich keine benutzbaren Gebäude befinden, vgl. § 246 Abs. 1 Satz 1 BewG-E) ermittelt sich, indem die Fläche mit dem Bodenrichtwert multipliziert wird, vgl. § 247 Abs. 1 BewG-E.





Für bebaute Grundstücke soll das Ertragswertverfahren oder das Sachwertverfahren angewendet werden, je nachdem, ob es sich um ein Wohngrundstück oder um ein Nichtwohngrundstück handelt. So werden Ein- und Zweifamilienhäuser, Mietwohngrundstücke und Wohnungseigentum zukünftig im Ertragswertverfahren bewertet, vgl. § 250 Abs. 2 BewG-E. Für alle anderen bebauten Grundstücke, also Geschäftsgrundstücke, gemischt genutzte Grundstücke, Teileigentum und sonstige bebaute Grundstücke gilt hingegen das Sachwertverfahren, vgl. § 250 Abs. 3 BewG-E.

Der Grundsteuerwert ergibt sich im Ertragswertverfahren aus der Summe von kapitalisiertem Reinertrag und abgezinstem Bodenwert, vgl. § 252 Satz 1 BewG-E. Maßgebliche Komponente bei der Ermittlung des Reinertrags ist die durchschnittliche monatliche Nettokaltmiete pro Quadratmeter Wohnfläche. Eine separate Anlage wird Aufschluss geben über die anzusetzende durchschnittliche monatliche Nettokaltmiete (nach Land, Gebäudeart, Wohnfläche und Baujahr des Gebäudes; ggf. Zu- oder Abschlag nach Mietniveaustufe).

Im Sachwertverfahren hingegen ergibt sich der Grundsteuerwert zusammengefasst aus der Summe von Bodenwert und Gebäudesachwert, die sodann mit einer Wertzahl zu multiplizieren ist (um diese an die allgemeinen Wertverhältnisse am Grundstücksmarkt anzupassen). Entscheidend ist unter anderem, dass sich der Gebäudesachwert nicht anhand der individuellen, sondern anhand der durchschnittlichen Herstellungskosten (sog. Normalherstellungskosten, vgl. § 259 Abs. 1 BewG-E) ermittelt.

Für alle bebauten Grundstücke gilt zudem ein Mindestwert nach § 251 BewG-E. Danach darf der für ein bebautes Grundstück anzusetzende Wert nicht geringer sein als 75% des Wertes, mit dem der Grund und Boden allein als unbebautes Grundstück zu bewerten wäre.

Die erste Hauptfeststellung nach den neuen Bewertungsregelungen erfolgt auf den 1. Januar 2022. Die bisherigen Einheitswerte bleiben indes für die Besteuerung bis zum

31. Dezember 2024 maßgeblich. Die erste Hauptveranlagung findet auf den 1. Januar 2025 statt.

Grundsteuer C

Schließlich enthält der dritte Gesetzesentwurf Regelungen zu einer Grundsteuer C auf unbebaute, aber baureife Grundstücke, die ebenfalls zum 1. Januar 2025 in Kraft treten soll. Die Grundsteuer C hat das Ziel, das Halten von baureifen Grundstücken als Spekulationsobjekt unwirtschaftlich zu machen und auf diesem Weg Anreize zum Wohnungsbau zu schaffen. Das soll künftig dadurch erreicht werden, dass baureife, aber unbebaute Grundstücke in Gebieten mit besonderem Wohnraumbedarf über einen erhöhten Hebesatz stärker besteuert werden können.

Praxishinweise

Die Länder können aufgrund der vorgesehenen Öffnungsklausel grundsätzlich von der Regelung auf Bundesebene abweichen. Soweit bekannt, hat sich insbesondere Bayern stets für eine landeseigene Lösung ausgesprochen und ein flächenabhängiges Modell der Grundsteuer favorisiert.

Aufgrund des Umstandes, dass die Höhe des Hebesatzes weiterhin in der Hand der Gemeinden bleibt, sind die Auswirkungen der Grundsteuerreform derzeit ungewiss. Insbesondere ob die Belastung letztlich nicht höher wird, kann nicht ausgeschlossen werden. In der Begründung zum Gesetzesentwurf heißt es, dass an die Gemeinden appelliert wird, etwaige Belastungsverschiebungen durch eine Anpassung des Hebesatzes auszugleichen, um ein konstantes Grundsteueraufkommen zu sichern (vgl. Grundsteuer-Reformgesetz, S. 1). Hier bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten.

DR. ADALBERT RÖDDING, LL.M.
DR. KARL-GEORG KÜSTERS, LL.B., LL.M. TAXATION

[< zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



„Billig ist nicht preiswert“ – Der Bundesgerichtshof entscheidet zu sog. Verbilligungsverkäufen des Bundes

(BGH, Beschluss v. 9. Mai 2019 – Az.: V ZR 202/18)

Der BGH bestätigt einen Verstoß gegen das Übermaßverbot bei Grundstücksverkäufen des Bundes an Länder und Kommunen unter Gewährung eines sog. Verbilligungsabschlags auf den Kaufpreis, wenn der tatsächliche Verkehrswert von dem Wert, von dem die Kaufvertragsparteien ausgegangen sind, „in ganz erheblichem Maß abweicht“, der gewährte Nachlass aber in voller Höhe zurück gefordert wird.



Einführung

Seit Jahrzehnten ist es dem Bund bzw. der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) haushaltsrechtlich erlaubt, auf der Grundlage sog. Verbilligungsrichtlinien Bundesimmobilien an Länder und Kommunen mit erheblichen Nachlässen auf den Verkehrswert abzugeben. Stets sind diese Verkäufe auf Käuferseite mit einer konkreten Zweckbindung versehen. Verfehlt die Käuferseite den vereinbarten Zweck, entsteht die Verpflichtung zur Nachzahlung der gewährten Verbilligung; der bis dahin nachgelassene Restkaufpreis ist ab Kaufvertragsschluss verzinst zu zahlen. Die Zweckbindung kann beispielsweise in der Realisierung eines sozialen Wohnungsbauprojekts oder der Errichtung eines Krankenhauses binnen bestimmter Zeit und Nutzung für eine bestimmte Dauer bestehen.

Besonders in den Jahren nach der Wiedervereinigung haben zahlreiche Länder und Kommunen in den neuen Bundesländern von dieser Möglichkeit eines verbilligten Ankaufs Gebrauch gemacht. Die so gewährte Verbilligung diente dem Aufbau ihrer Infrastruktur und Verwaltung.

Häufig wurde aber der vereinbarte Zweck infolge veränderter Rahmenbedingungen und politischer Prioritäten verfehlt. Bis weit in die 1990er Jahre hinein gab es in den neuen Bundesländern zudem noch keinen funktionierenden Grundstücksmarkt. In vielen Fällen hatte der Kaufpreisfindung für den Ankauf daher eine grob unrichtige Verkehrswertschätzung zugrunde gelegen. Zudem waren (vormals militärisch genutzte) Flächen ökologisch hoch belastet; auch solche Belastungen wurden bei der Wertfindung regelmäßig kaum bzw. unzutreffend berücksichtigt. Bei festgestellter Zweckverfehlung legten Bund bzw. BImA ihrem Nachzahlungsverlangen aber stets den ursprünglich vereinbarten Kaufpreis zugrunde.

[< zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



Der Bundesgerichtshof hat nun in einem recht plakativen Fall bestätigt, dass der Bund in Fällen solcher Zweckverfehlungen – verkürzt gesagt – nicht mehr als das zurück verlangen kann, was er ursprünglich gewährt hat. Weicht also der tatsächliche Wert eines verbilligt erworbenen Grundstücks „in ganz erheblichem Maß“ von dem vereinbarten Kaufpreis ab, so ist dem Zahlungsverlangen des Bundes dieser geringere Verkehrswert, nicht der vereinbarte Kaufpreis zugrunde zu legen (BGH, Beschluss vom 9. Mai 2019 – V ZR 202/18; vorgehend OLG Rostock, Urteil vom 12. Juli 2018 – 3 U 98/13).

Der Sachverhalt

Im Dezember 1994 hatte der Bund einem (neuen) Bundesland eine ehemalige Militärliegenschaft verkauft. Die Kaufvertragsparteien „vereinbarten“ den Verkehrswert der Liegenschaft im Vertrag mit rd. DM 8.500.000. Der Bund gewährte gemäß seiner einschlägigen Verbilli-

gungsrichtlinie einen Abschlag von 75% auf diesen Wert. Das Land zahlte also einen Kaufpreis von lediglich rund DM 2.150.000. Die vereinbarte Zweckbindung wurde letztlich verfehlt. Der Bund forderte die gewährte Verbilligung im Wert von heute rd. € 3.250.000 nebst Zinsen seit Kaufvertragsschluss zurück. Das Land verweigerte die Zahlung; die gebotene Wertäquivalenz bestehe schon mit der geleisteten Zahlung.

Die Entscheidungen des OLG Rostock und des Bundesgerichtshofs

Nachdem das zuständige Landgericht der Klage des Bundes im Wesentlichen stattgegeben hatte, wies das OLG Rostock die Klage ab. Ein Anspruch des Bundes bestehe nicht. Der Vertrag unterliege den Regeln des Verwaltungsprivatrechts; Ansprüche aus diesem Vertrag unterlägen mithin dem damit verbundenen Übermaßverbot (so bereits BGH NJW 2012, 3654). Gegen dieses Übermaßverbot





verstoße der Bund mit seiner Klagforderung. Im Ergebnis der vom OLG durchgeführten Beweisaufnahme stehe fest, dass der Bund bereits einen Kaufpreis erhalten hat, der dem vollen Verkehrswert des Grundstücks zum Zeitpunkt seiner Veräußerung entspricht. Blicke dem Bund die vertraglich eingeräumte Nachforderungsmöglichkeit auf den dort bezeichneten „Verkehrswert“ eröffnet, könne er dem beklagten Land ein Mehrfaches des Verkehrswertes des Grundstücks abverlangen. Das verstieße aber nicht nur gegen den Förderzweck der gewährten Verbilligung, sondern auch gegen das Übermaßverbot.

Die sachverständigen Feststellungen zum tatsächlichen Verkehrswert beruhten in dem Fall auf „Bodenleitwerten“, hinreichende Bodenrichtwerte seien zur fraglichen Zeit nicht festzustellen. Der vom Sachverständigen unter Berücksichtigung aller Unwägbarkeiten ermittelte „Wertbereich“ von 25 DM/m² bis 45 DM/m² sei im Wege der freien Beweiswürdigung auf einen Verkehrswert von allenfalls 35 DM/m² zu bestimmen; der Sachverständige habe Grundwasserverunreinigungen und weitere Kontaminationen wie Munitionsrückstände äußerst zurückhaltend bewertet. 35 DM/m² habe das Land aber seinerzeit bereits gezahlt; weitere Ansprüche bestünden daher nicht.

Der BGH hat diese Entscheidung bestätigt. Jedenfalls dann, wenn der tatsächliche Verkehrswert von dem Wert, von dem die Kaufvertragsparteien ausgegangen sind, „in ganz erheblichem Maße“ abweicht, stehe der Nachforderung des tatsächlich nicht gewährten Verbilligungsabschlages das Übermaßverbot entgegen.

Die hohe Praxisrelevanz der Entscheidungen

Mit ihren Entscheidungen legen das OLG Rostock und der Bundesgerichtshof Ländern und Kommunen haushaltsrechtlich bedeutsame Fragen vor. Sind oder waren sie Käufer „verbilligter“ Bundesimmobilien und sind sie infolge Zweckbindungsverfehlungen Nachzahlungsverlangen des Bundes auf den im Vertrag bestimmten Verkehrswert ausgesetzt, wird zu prüfen sein, ob diese Forderungen gemessen am wahren Verkehrswert berechtigt waren bzw. sind. Bestehen hieran Zweifel, weil sich eine erhebliche Diskrepanz zwischen angenommenem und tatsächlichem Verkehrswert aufdrängt, sind Rückforderungsansprüche zu prüfen. Der Bund könnte rechtsgrundlos überzahlt worden sein.

Liegen Indizien für eine „ganz erhebliche Abweichung“ des wahren Verkehrswertes vom „vereinbarten“ Verkehrswert vor, wird der wahre Verkehrswert zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses belastbar, also sachverständig,



zu ermitteln sein. Ein dem verbilligten Kauf etwaig zugrunde liegendes Verkehrswertgutachten wird dabei kritisch zu würdigen sein. Ab welcher Höhe eine „ganz erhebliche Abweichung“ besteht, ist ungeklärt – sie wird deutlich mehr als 10% betragen müssen.

Treffen solche Indizien mit bereits geleisteten Zahlungen zusammen, stellt sich vordringlich die Frage nach der Verjährung des Rückforderungsanspruchs der bereits (etwaig rechtsgrundlos) geleisteter Zahlungen. Relevant sind Dauer und der Beginn der Verjährung eines etwaigen Rückforderungsanspruchs. Vieles spricht dafür, dass die Rückforderung der rechtsgrundlos gezahlten Kaufpreisanzahlung nicht der regelmäßigen dreijährigen, sondern der zehnjährigen Verjährung von Ansprüchen aus § 196 BGB unterliegt. § 196 BGB ist auf Bereicherungsansprüche aus Grundstückskaufverträgen anwendbar; dies scheitert nicht daran, dass bei einem solchen Anspruch kein Gegenseitigkeitsverhältnis besteht (BGH NJW-RR 2008, 826). Im

Hinblick auf den Beginn der Verjährung und die insoweit maßgebliche Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen (§ 199 Abs. 1 BGB) kommt bei Zugrundelegung einer zehnjährigen Verjährung die wiederum zehnjährige Begrenzung gem. § 199 Abs. 4 BGB zum Tragen. Danach dürfte der Rückforderungszeitraum auf insgesamt zehn Jahre seit Vornahme der rechtsgrundlosen Zahlung begrenzt sein.

FELIX KEYSER



Übertragung des (nahezu) ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH – nach dem Bundesgerichtshof findet § 179a AktG keine Anwendung!

(BGH, Urteil v. 8. Januar 2019 – Az.: II ZR 364/18)

Einführung

Im Rahmen von Immobilientransaktionen stellt sich, wenn der Verkäufer (wie in der Regel der Fall) eine Gesellschaft ist, häufig die Frage, ob der entsprechende Kaufvertrag zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschafter der Verkäuferseite bedarf, sowie welche Form und Stimmenmehrheit hierfür erforderlich ist. Diese Fragen sind insbesondere davon abhängig, um was für eine Gesellschaft es sich bei dem Verkäufer handelt. Sie stellen sich gerade immer dann, wenn es sich bei der zu verkaufenden Immobilie (wie beim Verkauf durch eine Objektgesellschaft der Fall) um das einzige oder nahezu einzige Vermögen der

Verkäufergesellschaft handelt. In der immobilienrechtlichen Praxis wurde diesen Fragen gerade in letzter Zeit immer mehr Bedeutung beigemessen und es bestehen hierzu unterschiedliche Rechtsansichten.

In seinem Urteil vom 8. Januar 2019 (NJW 2019, 1512) hatte sich der Bundesgerichtshof nun mit dem Fall des Verkaufs des (nahezu) ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH in Form des Betriebsgrundstücks auseinanderzusetzen.

Die bislang ganz herrschende Ansicht im Schrifttum wendeten den § 179a AktG entsprechend auch auf die GmbH als weitere Kapitalgesellschaft an. Gemäß dieser Norm ist für





einen Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne dass die Übertragung unter die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes fällt, auch dann eines notariell beurkundeten Beschlusses der Hauptversammlung gemäß § 179 AktG erforderlich, wenn damit keine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist. Der entsprechende Gesellschafterbeschluss ist Voraussetzung für die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags.

Die herrschende Ansicht hielt die Gesellschafter einer GmbH in gleicher Weise für schutzbedürftig wie die Aktionäre einer Aktiengesellschaft. Entsprechend wurde in der bisherigen Praxis bei Immobilientransaktionen, die das (nahezu) ganze Vermögen eines Verkäufers in Rechtsform einer GmbH umfassten, ein entsprechender notariell beurkundeter Beschluss eingeholt.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs

In dem nunmehr vorliegenden Urteil erteilt der Bundesgerichtshof dieser bislang ganz herrschenden Ansicht und Praxis eine eindeutige Absage. § 179a AktG ist nach Ansicht des Gerichts nicht entsprechend auf die GmbH anwendbar.

Erfreulich klar und detailliert leitet der Bundesgerichtshof in dem Urteil her, warum die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 179a AktG auf die GmbH nicht gegeben sind. So fehle es sowohl an einer planwidrigen Regelungslücke als auch an einer vergleichbaren Interessenlage bei der Aktiengesellschaft und der GmbH.

§ 179a AktG sei gegenüber dem handelsrechtlichen Grundsatz der Unbeschränktheit des Geschäftsführers eine systemwidrige Vorschrift, die die Aktionäre vor Alleingängen der Geschäftsführung auch im Außenverhältnis schützen solle. § 179a AktG stelle daher eine nur schwer auf andere Sachverhalte übertragbare Ausnahmegesetzvorschrift dar. Die Gesellschafter einer GmbH bedürfen laut Bundesgerichtshof dem Schutz durch diese Norm

nicht. Die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter einer GmbH auf die Geschäftsführung durch Mitwirkungs-, Kontroll- und Informationsrechte seien wesentlich stärker ausgeprägt als diejenigen der Aktionäre. Mit der stärkeren Machtposition der Gesellschafter einer GmbH sei zugleich ihre geringere Schutzbedürftigkeit verbunden.

Die bei einer analogen Anwendung des durch § 179a AktG vorliegenden Beschränkung der Vertretungsmacht der Geschäftsführung mit Außenwirkung würde aus Sicht des Bundesgerichtshofs ansonsten zu erheblichen ungerechtfertigten Beeinträchtigungen des redlichen Rechtsverkehrs und damit zu Haftungsrisiken führen.

In besonderem Maße bestünden gerade bei Immobilienkaufverträgen bei einer Anwendung des § 179a AktG unangemessene Rückabwicklungsgefahren. Bei diesen sei ein Gesamtvermögensgeschäft häufig schwerer erkennbar als bei Unternehmensveräußerungen. Ferner würde die Vormerkung bei einer Unwirksamkeit des Kaufvertrags keine Schutzwirkung entfalten, da es keinen zu sichernden Anspruch gebe. Selbst wenn die Eigentumsumschreibung vollzogen würde, wäre ein redlicher Erwerber nicht geschützt. Da § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB nicht einschlägig ist, könne keine Heilung eintreten. Ein Erwerber wäre daher selbst dann etwaigen bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüchen ausgesetzt, wenn das Eigentum auf ihn umgeschrieben worden ist.

Eine gesellschaftsinterne Kontrolle der Geschäftsführung bei Gesamtvermögensgeschäften durch Beteiligung der Gesellschafter sei im GmbH-Recht auch ohne die analoge Anwendung des § 179a AktG gewährleistet. So sei die Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH, bspw. des einzigen Immobilienvermögens einer Objekt-GmbH, ein sogenanntes bedeutsames Geschäft. Zu dessen Vornahme müsse der Geschäftsführer daher von sich aus einen zustimmenden Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeiführen (vgl. § 49 Abs. 2 GmbHG).

In der Regel wird der Gesellschaftsvertrag für einen Vertrag zur Übertragung des nahezu gesamten Vermögens



ohnehin einen ausdrücklichen Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung vorsehen. Ein solcher gilt nach dem Bundesgerichtshof jedoch auch selbst dann, wenn der Gesellschaftsvertrag einen entsprechenden Vorbehalt einer Zustimmung nicht enthalte.

Das Gericht sieht zwar auch, dass der Schutz durch § 179a AktG demgegenüber grundsätzlich weiter gehe, da seine Verletzung (da Wirksamkeitserfordernis) immer unmittelbar auf das Außenverhältnis durchschlage. Die in § 37 Abs. 2 GmbHG statuierte rechtliche Unbeachtlichkeit von Beschränkungen der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers gelte jedoch nicht ausnahmslos. Sollte ein Geschäftsführer daher den Zustimmungsvorbehalt missachten, sei es bei Missbrauch der Vertretungsmacht möglich, dass der Vertragspartner aus dem Gesamtvermögensgeschäft dennoch keine vertraglichen Rechte oder Einwendungen herleiten könne.

Ein solcher Missbrauch solle insbesondere dann vorliegen, wenn der Vertragspartner wisse oder es sich ihm

aufdrängen müsse, dass der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht missbraucht. Dabei sollte für einen Dritten auch klar sein, dass ein Geschäftsführer eine GmbH nicht ohne Gesellschafterzustimmung unternehmenslos stellen könne. Insbesondere, wenn eine Immobilie als einziger Vermögensgegenstand übertragen werden soll, könne sich dies dem Vertragspartner nach den Umständen aufdrängen. Selbst wenn der Vertragspartner von der fehlenden Zustimmung keine Kenntnis habe, könne ihn insoweit zumindest eine Erkundigungsobliegenheit treffen. Eine Außenwirkung des Zustimmungsvorbehalts auf das Geschäft durch Unwirksamkeit der Willenserklärung des handelnden Geschäftsführers und damit Schutz der Gesellschafter könne daher in solchen Fällen auch ohne Analogie zu § 179a AktG bestehen.

Auswirkungen für die Praxis

Durch das Urteil des Bundesgerichtshofs ist nun geklärt, dass § 179a AktG auf die GmbH keine Anwendung findet. Geklärt ist ferner, dass ein fehlender Zustimmungsbeschluss daher jedenfalls keine unmittelbare Außenwirkung für den Vertrag zur Übertragung des ganzen oder nahezu ganzen Vermögens der GmbH hat. Dennoch besteht die Gefahr, dass der fehlende Gesellschafterbeschluss bei Missbrauch der Vertretungsmacht faktisch Außenwirkung entfaltet. Die insoweit vorzunehmende Einzelfallbewertung wird vermutlich in der Regel kein zweifelsfreies Ergebnis liefern. Entsprechend den vom Bundesgerichtshof aufgeführten Beispielen besteht gerade bei Immobilientransaktionen mit Objektgesellschaften wohl die Gefahr, dass sich dem Käufer ein etwaiger Missbrauch der Vertretungsmacht aufdrängen muss. Gerade aufgrund der erheblichen Volumina bei Immobilientransaktionen wird man in diesem Zusammenhang kaum Risiken eingehen wollen. Letztlich wird das nunmehr vorliegende Urteil gerade in der immobilienrechtlichen Praxis nichts daran ändern, dass – in Fällen, in denen der (nahezu) gesamte Immobilienbestand und damit Vermögen übertragen werden soll – auch in Zukunft ein Zustimmungsbeschluss der Gesellschafter des Verkäufers herbeigeführt werden muss.





Vor dem Hintergrund der Abweichung des Urteils von der bislang ganz herrschenden Meinung, die eine Beurkundungspflicht des Zustimmungsbeschlusses annahm, ist bedauerlich, dass der Bundesgerichtshof in seinem Urteil nicht darauf eingeht, in welcher Form und mit welcher Mehrheit ein solcher Beschluss gefasst werden müsste.

So gab es jedenfalls in der Vergangenheit eine Vielzahl von Stimmen, die entsprechende Übertragungen des (nahezu) ganzen Vermögens als derart grundlegendes Geschäft bewertet haben, dass dieses einer Satzungsänderung gleich komme. Diese Meinung kam daher über eine Analogie zu § 53 Abs. 2 GmbHG zur Beurkundungsbedürftigkeit des entsprechenden Gesellschafterbeschlusses. Die bislang zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs veröffentlichten Rezensionen erachten – jedenfalls im Grundsatz – eine notarielle Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses der Gesellschafter bei der GmbH nicht mehr für erforderlich. Dafür spricht, dass der Bundesgerichtshof die Vorlagepflicht des Geschäftsführers in diesen Fällen schlicht mit § 49 Abs. 2 GmbHG als bedeutsames Geschäft begründet und keinerlei Bezug auf eine beurkundungspflichtige Satzungsänderung nimmt.

Nichtsdestotrotz verweist der Bundesgerichtshof überraschend häufig auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Vermutlich wird man deshalb künftig insbesondere danach zu differenzieren haben, ob das Geschäft zur Übertragung des (nahezu) gesamten Vermögens nicht ohne Änderung des Unternehmensgegenstandes erfolgen kann oder ob die Übertragung noch von diesem gedeckt ist. Letzteres könnte beispielsweise bei rein vermögensverwaltenden Gesellschaften der Fall sein; bei diesen sollte der Beschluss der Gesellschafter demnach keiner notariellen Beurkundung mehr bedürfen.

Mangels ausdrücklicher Stellungnahme des Bundesgerichtshofs verbleibt aber für die Praxis eine Rechtsunsicherheit. Jedenfalls, wenn der Gegenstand eines Unternehmens in der Satzung sehr eingeschränkt ist, beispielsweise sich nur auf die Verwaltung einer konkreten Immobilie beschränkt, wird man aber – wie einige

nach dem Urteil ergangene Rezensionen in der Fachliteratur bereits aufzeigen – über die in solchen Fällen womöglich doch vorhandene Beurkundungsbedürftigkeit des Beschlusses oder – falls hinreichend Zeit vorhanden ist – aus Kostengründen über eine vorherige Anpassung des Unternehmensgegenstandes in der Satzung vertieft nachdenken müssen.



In seinem Urteil geht das Gericht ferner nicht darauf ein, welches Mehrheitserfordernis für den Gesellschafterbeschluss in diesen Fällen gilt. Insoweit scheint der Bundesgerichtshof (ohne dies jedoch ausdrücklich zu erwähnen) jedenfalls im Grundsatz von einer einfachen Stimmenmehrheit auszugehen. Auch hier wird man vermutlich künftig differenzieren müssen, ob für das Geschäft eine Änderung des Unternehmensgegenstandes und damit eine Dreiviertelmehrheit erforderlich ist oder nicht. Letztlich bleibt daher auch hier zu hoffen, dass die Rechtsprechung künftig mehr Klarheit bringt. Im Zweifel wird man auch insoweit auf Nummer sicher gehen wollen und zunächst eine qualifizierte Mehrheit bei der Beschlussfassung fordern.

SILVIO SITTNER

[< zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



Einhaltung des Schriftformerfordernisses von langfristigen Mietverträgen, wenn einer Vertragspartei kein von der anderen Vertragspartei unterzeichnetes Mietvertragsdokument vorliegt?

(BGH, Urteil v. 7. März 2018 – Az.: XII ZR 129/16)

Einführung

Die Einhaltung des Schriftformerfordernisses nach § 550 Satz 1 BGB ist regelmäßig Thema mietrechtlicher Streitigkeiten sowie von Relevanz bei Immobilientransaktionen. Bei Gewerbemietverträgen werden üblicherweise Festlaufzeiten von mehreren Jahren vereinbart. Wenn sie nicht den Schriftformerfordernissen des § 550 Satz 1 BGB genügen, gelten sie dennoch als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und können dann unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen auch lange vor Ablauf der vereinbarten Festlaufzeit gekündigt werden.

Bei Immobilientransaktionen ist das Vorliegen schriftformkonformer Mietverträge für die Kaufentscheidung des Erwerbers und die Kaufpreisbemessung regelmäßig von Bedeutung, da diese sich im Wesentlichen nach den zu erwartenden Mieterträgen richten. Zudem tätigen Mietvertragsparteien regelmäßig nur im Hinblick auf die vereinbarte Laufzeit Investitionen wie Ausbauten des Mietgegenstands, da sich diese erst über die lange Laufzeit des Mietvertrags amortisieren.

Dennoch sieht das Gesetz insbesondere aus Gründen des Erwerberschutzes nach § 550 Satz 1 BGB die Möglichkeit der Kündigung vor Ablauf der Festlaufzeit bei Vorliegen eines Schriftformmangels vor. Grund hierfür ist, dass sich ein Erwerber einer Immobilie, der anstelle des Veräußerers gesetzlich in alle bestehenden Mietverhältnisse eintritt, zuverlässig über alle wesentlichen Rechte und Pflichten aus einem langfristigem Mietvertrag aus schriftlichen Dokumenten informieren können soll.

In der Vergangenheit haben Mietvertragsparteien versucht, sich vor den schwerwiegenden Folgen eines Schriftformmangels durch Vereinbarung von sogenannten „Schriftformheilungsklauseln“ zu schützen, mit denen sich die Parteien verpflichteten, den Mietvertrag nicht wegen des Schriftformmangels zu kündigen, sondern diesen durch Abschluss eines Mietvertragsnachtrags zu heilen.

Im Jahr 2017 hat der Bundesgerichtshof für Aufmerksamkeit gesorgt, als er entschieden hat, dass sogenannte „Schriftformheilungsklauseln“ in Mietverträgen generell unwirksam sind und es grundsätzlich keiner Partei verwehrt sein darf, bei Vorliegen eines Schriftformmangels den Mietvertrag zu kündigen. Daher sind Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, die sich mit dem Thema „Einhaltung der Schriftform





nach § 550 BGB“ beschäftigen, für die immobilienrechtliche Praxis von besonderer Bedeutung.

Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.03.2018

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 7. März 2018, Az.: XII ZR 129/16, u. a. zu der Frage Stellung bezogen, ob es für die Einhaltung des Schriftformerfordernisses gemäß §§ 578 Abs. 1, 550 Satz 1 BGB erforderlich ist, dass eine von beiden Mietvertragsparteien gemeinsam unterzeichnete Urkunde vorliegt. Im zu entscheidenden Fall waren den Vertragsparteien nur Telefaxkopien der von der jeweils anderen Vertragspartei unterzeichneten Fassung des Mietvertrags zugegangen, nicht jedoch die im Original unterschriebenen Vertragsurkunden. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs war dennoch die Schriftform gewahrt.

Für die Einhaltung der Schriftform nach § 550 Satz 1 BGB ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lediglich erforderlich, dass ein – möglicherweise auch nur konkludent wirksam geschlossener – Mietvertrag die „äußere Form“ nach § 126 BGB wahrt. Gemäß § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB genügt es, wenn bei mehreren gleichlautenden Vertragsexemplaren jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 7. März 2018 zunächst klargestellt, dass das Übersenden von Telefaxkopien für die Einhaltung des Schriftformerfordernisses nach § 126 Abs. 2 BGB nicht ausreicht. Trotz Nichteinhaltung der Schriftform nach § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB ist es aber für die Einhaltung des Schriftformerfordernisses nach § 550 Satz 1 BGB ausreichend, wenn die „äußere Form“ des § 126 Abs. 2 BGB gewahrt ist, d. h. die Parteien jeweils eine gleichlautende Urkunde unterzeichnen. Für die Einhaltung der „äußeren Form“ des



§ 126 Abs. 2 Satz 2 BGB sei es unerheblich, ob diese Vertragsurkunden nach Unterzeichnung in den Herrschaftsbereich der jeweils anderen Vertragspartei gelangt sind. Der Wortlaut des § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB verlange lediglich, dass die unterzeichneten Originale für die jeweils andere Partei „bestimmt“ sein müssen. Diese Voraussetzungen waren im zu entscheidenden Fall nachvollziehbar gewahrt.

Fazit und Auswirkungen auf die Praxis

Der Bundesgerichtshof hat mit dieser Entscheidung seine Rechtsprechungspraxis zur Wahrung der Schriftformerfordernisse nach § 550 Satz 1 BGB konsequent fortgesetzt (u. a. BGH, Urteil vom 17. Juni 2015, Az.: XII ZR 98/13; BGH, Urteil vom 24. Februar 2010, Az.: XII ZR 120/06). Danach ist es lediglich erforderlich, dass die Vertragsbedingungen eines Mietvertrags, der auch konkludent geschlossen sein kann, in einer der „äußeren Form“ des § 126 BGB genügenden Urkunde enthalten sind, sodass ein Erwerber sich aus schriftlichen Dokumenten über die wesentlichen Rechte und Pflichten des Mietverhältnisses informieren kann.



Dennoch dürften in der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen wie in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Rechtsstreit erhebliche Schwierigkeiten bestehen, verlässlich prüfen zu können, ob ein schriftformkonformer Mietvertrag oder Nachtrag vorliegt. Dem Verkäufer einer Immobilie, also dem Vermieter, wird regelmäßig nur das bei ihm vorhandene Exemplar des Mietvertrags zur Verfügung stehen, das er dem Erwerber zur Prüfung vorlegen kann, nicht aber auch das Exemplar des Mieters. Besondere Probleme ergeben sich vor allem dann, wenn seit dem Vertragsschluss schon mehrere Jahre vergangen sind und/oder in der Zwischenzeit verschiedene Verkaufsvorgänge, Mieter- oder Vermieterwechsel erfolgt sind. Die zum Vertragsschluss zugehörige Korrespondenz steht dann häufig ebenfalls nicht mehr zur Verfügung, sodass nicht nachzuvollziehen ist, ob von dem vorliegenden einseitig unterzeichneten Vertragsexemplar auch ein weiteres gleichlautendes Vertragsexemplar vorliegt und ob diese Vertragsexemplare für die jeweils andere Vertragspartei „bestimmt“ waren. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vermag daher die praktischen Nachweisprobleme, die in ähnlich gelagerten Fällen regelmäßig vorliegen dürften, nicht zu lösen.

Die Entscheidung dürfte aber interessant sein, wenn innerhalb einer bestimmten Frist ein Mietvertrag oder Nachtrag in schriftformkonformer Weise erstellt werden muss. Künftig dürfte es bei fristkritischen Vorgängen ausreichen, wenn die Vertragsparteien der jeweils anderen Partei – vorab – per Telefax ein gleichlautendes, von ihr unterzeichnetes Vertragsexemplar zukommen lassen. Im Anschluss sollte dann aber auch ein Austausch der Originale erfolgen, die von der anderen Vertragspartei gegenzuzeichnen wären. Aus der Korrespondenz der Parteien sollte zudem auch bereits bei Austausch der Faxkopien jeweils hervorgehen, dass das von der jeweiligen Vertragspartei unterzeichnete Vertragsexemplar für die jeweils andere Vertragspartei bestimmt ist. Wenn hingegen von Anfang also kein Austausch der Originale geplant ist, dürften auch weiterhin die Voraussetzungen des § 550 Satz 1 BGB nicht erfüllt sein.

SARAH THEUS

[< zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

Die Auswirkungen der Umstellung des Basisjahres für die Verwendung von Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen

Umstellung des Verbraucherpreisindexes

Mit Wirkung zum Januar 2019 hat das Statistische Bundesamt für den Verbraucherpreisindex die Umstellung von der bisherigen Basis 2010 auf das Basisjahr 2015 vollzogen.

Laut Mitteilung des Statistischen Bundesamtes wurden dabei insbesondere die Währungsschemata für Waren und Dienstleistungen geändert. Deswegen weicht die Preisentwicklung des Basisjahres 2010 von der des Basisjahres 2015 ab. Die Unterschiede lassen sich insoweit mit einer auf der Webseite des Statistischen Bundesamtes abrufbaren Rechenhilfe ermitteln.

Was ist zu tun?

Ab sofort sollte beim Abschluss von Mietverträgen mit wertgesicherten Mieten auf das Basisjahr 2015 = 100 Bezug genommen werden. Wer Musterverträge verwendet, ist gut beraten, eine entsprechende Anpassung vorzunehmen.

BARBARA FRIESER





Erweiterte Gewerbesteuerkürzung bei Beteiligung an „Zebragesellschaft“

(BFH, Beschluss v. 25. September 2018 – Az.: GrS 2/16)

Einleitung

Immer wieder im Fokus höchstrichterlicher Rechtsprechung steht die sog. erweiterte Gewerbesteuerkürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG. Danach kann grundsätzlich für Zwecke der Gewerbesteuer nach Satz 1 der Vorschrift die Summe des Gewinns und der Hinzurechnungen um 1,2% des Einheitswerts des zum Betriebsvermögen gehörenden und nicht von der Grundsteuer befreiten Grundbesitzes gekürzt werden.

Gemäß § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG tritt an die Stelle der erwähnten Kürzung nach Satz 1 auf Antrag die Kürzung um den Teil des Gewerbeertrags, der auf die Verwaltung

und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt, soweit das Unternehmen ausschließlich eigenen Grundbesitz oder neben eigenem Grundbesitz eigenes Kapitalvermögen verwaltet und nutzt oder daneben Wohnungsbauten betreut oder Einfamilienhäuser, Zweifamilienhäuser oder Eigentumswohnungen errichtet und veräußert.

In seinem Beschluss vom 25. September 2018 (Az.: GrS 2/16, BStBl. II 2019, 262) hatte der Große Senat des Bundesfinanzhofs über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem eine grundstücksverwaltende, aber kraft Gesetzes gewerblich geprägte GmbH & Co. KG (Obergesellschaft) an einer grundstücksverwaltenden, nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft (Untergesellschaft) beteiligt war und die erweiterte Gewerbesteuerkürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG in Anspruch nehmen wollte. Die Untergesellschaft in einer solchen Konstellation wird auch Zebragesellschaft genannt, da sie dem Grunde nach Einkünfte aus einer vermögensverwaltenden Tätigkeit erzielt, ein an ihr beteiligter Gesellschafter indes aus persönlichen Gründen Einkünfte aus Gewerbebetrieb bezieht (hier die Obergesellschaft kraft gesetzlicher Prägung, vgl. § 15 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 EStG).

Problematisch und Gegenstand der Entscheidung des Großen Senats war, ob die Obergesellschaft – trotz ihrer Beteiligung an der vermögensverwaltenden Untergesellschaft – „ausschließlich eigenen Grundbesitz verwaltet und nutzt“, im Sinne von § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG.

Bisherige Rechtsprechung und Auffassung der Finanzverwaltung

Der I. Senat des BFH lehnte bislang eine erweiternde Gewerbesteuerkürzung der Obergesellschaft in vergleichbaren





Fällen ab. Er stellte unter anderem darauf ab, dass der Grundbesitz der vermögensverwaltenden Untergesellschaft nicht der Obergesellschaft zugerechnet werden könne. Es sei für die Obergesellschaft von fremdem Grundbesitz auszugehen. Der Grundbesitz werde bei der Obergesellschaft nur im Rahmen der Beteiligung an der Untergesellschaft dem Betriebsvermögen dieses Gesellschafters zugerechnet. Maßgeblich sei die zivilrechtliche Betrachtung, vgl. insgesamt BFH-Urt. I R 67/09 vom 19. Oktober 2010, BStBl. II 2011, 367 zu Komplementär-GmbH; vgl. auch BFH-Urt. I R 61/90 vom 22. Januar 1992, BStBl. II 1992, 628.

Die Finanzverwaltung versagte mit Hinweis auf die genannten Urteile ebenfalls die erweiterte Gewerbesteuerkürzung.

Entscheidung des Großen Senats des BFH

In dem zu entscheidenden Fall wollte der zuständige IV. Senat von der Auffassung des I. Senats abweichend urteilen. Daher hatte der Große Senat des Bundesfinanzhofs zu entscheiden.

Der Große Senat bestätigte die Auffassung des IV. Senats. Die erweiterte Gewerbesteuerkürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG sei einer grundstücksverwaltenden, nur kraft ihrer Rechtsform gewerblich geprägten Personengesellschaft nicht deshalb zu verwehren, weil sie an einer rein grundstücksverwaltenden, nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt sei.

Der Große Senat stellte dabei klar, dass sich die Beurteilung, ob es sich um „eigenen Grundbesitz“ handelt, nicht nach dem Zivilrecht richtet, sondern vielmehr nach steuerrechtlichen Maßstäben zu beurteilen ist. Danach sei zu berücksichtigen, dass der Grundbesitz der rein vermögensverwaltenden Personengesellschaft (Untergesellschaft) der gewerblich geprägten beteiligten Personengesellschaft (Obergesellschaft) anteilig als deren Betriebsvermögen und damit als „eigener Grundbesitz“ zuzurechnen sei. Für dieses Ergebnis sprachen nach Auffassung des Gerichts sowohl systematische Erwägungen als auch der Zweck der

Regelung des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG sowie Entstehungsgeschichte und historischer Kontext der Norm.

Der Große Senat stellte bei den systematischen Erwägungen – im Gegensatz zum I. Senat – insbesondere auf die Zurechnungsvorschrift des § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO ab. Danach sind in Fällen der Bruchteilsgemeinschaft die Wirtschaftsgüter anteilig den beteiligten Steuerpflichtigen zuzurechnen. Daher kann es sich vorliegend auch um anteilig „eigenen Grundbesitz“ der Obergesellschaft handeln.

Praxishinweis

Für Fälle der vorliegenden Art, in denen es also um die Beteiligung an einer sog. Zebragesellschaft geht, sollte damit abschließend geklärt sein, dass die gewerblich geprägte, grundstücksverwaltende Obergesellschaft auch „über die Untergesellschaft“ anteilig eigenen Grundbesitz verwaltet und nutzt, und somit von der erweiterten Gewerbesteuerkürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG Gebrauch machen kann.

Abzugrenzen ist die vorliegende Konstellation indes von der Beteiligung einer grundstücksverwaltenden, gewerblich geprägten Obergesellschaft an einer gewerblich geprägten Untergesellschaft (Mitunternehmerschaft). Insoweit gilt nämlich nicht die anteilige Zurechnung über § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO. Hierzu ist derzeit ebenfalls ein Revisionsverfahren beim Bundesfinanzhof anhängig (Az.: IV R 44/16). Die Vorinstanz lehnte die erweiterte Gewerbesteuerkürzung ab.

DR. ADALBERT RÖDDING, LL.M.
DR. KARL-GEORG KÜSTERS, LL.B., LL.M. TAXATION

Unser Team für Immobilienrecht



Dr. Sergio
Binkowski, LL.M.



Marc Alexander
Cundius



Ina Depprich



Malik Djouah, LL.M.,
Maître en Droit



Nancy Faeser



Kristina Falkenau



Kirstin
Fernandes Silva



Satenig Freifrau von
Lilien-Waldau



Dr. Stefan Frick



Barbara Frieser



Michael Gierth



Dr. Eva Heidemann



Dr. Markus Heider



Dr. Heiko Hofmann



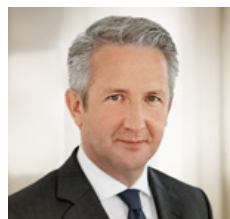
Dr. Lutz Horn



Katharina Jagelowitz



Petra Keckemeti



Felix Keyser



Jan Lindner-Figura



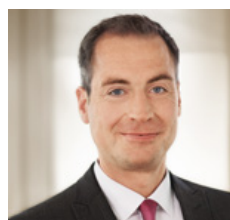
Katharina Meeser



Dr. Christoph Mönig



Dr. Jan Peter Müller



Dr. Wolf zur Nieden



Dr. Gero Pfeiffer



Dr. Rebekka
Rakowsky



Georg Christian
Reuter, LL.M.



Dr. Ulla Reuter



Hans-Jürgen
Rieckhof



Parham Sakkaki



Jan Schellenberger



Thomas Schmidt



Dr. Kai-Uwe
Schneevogl



Daniel Seibt



Silvio Sittner



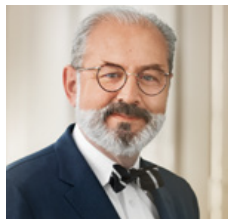
Prof. Dr. Frank
Stellmann



Sarah Theus



Dr. Damian Tigges



Ingo Winterstein

Bildnachweis:

Titelbild: Bildagentur iStock: © molchanovdmitry

Bildagentur iStock: Seite 2: © ultraforma, Seite 3/5/14: © djedzura, Seite 3:
© jacoblund, Seite 4/5: © SARINYAPINNGAM, Seite 6: © B&M Noskowski,
Seite 9: © ijeab, Seite 10: © Solar Pictures, Seite 11: © OlegGr, Seite 12:
© skynesher, Seite 16: © Chalirmpoj Pimpisarn, Seite 18: © izusek, Seite 19:
© marchmeena29, Seite 20: © wutwhanfoto

Bildagentur Shutterstock: Seite 8: © sebbboy12, Seite 9/11: © Billion Photos,
Seite 17: © Amnaj Khetsamtip, Seite 21: © Jirapong Manustrong

Bildagentur Getty Images: Seite 15: © aerogondo

Alle nicht genannten Bilder: © Achim Hehn

Hinweis:

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als ge-
nerelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen.
Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug
dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende
Mitteilung per E-Mail an marketing@goerg.de.



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Kompetenz in Ihrer Nähe: unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

HAMBURG

Dammtorstraße 12
20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0
Fax +49 40 500360-99
hamburg@goerg.de

KÖLN

Kennedyplatz 2
50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0
Fax +49 221 33660-80
koeln@goerg.de

FRANKFURT AM MAIN

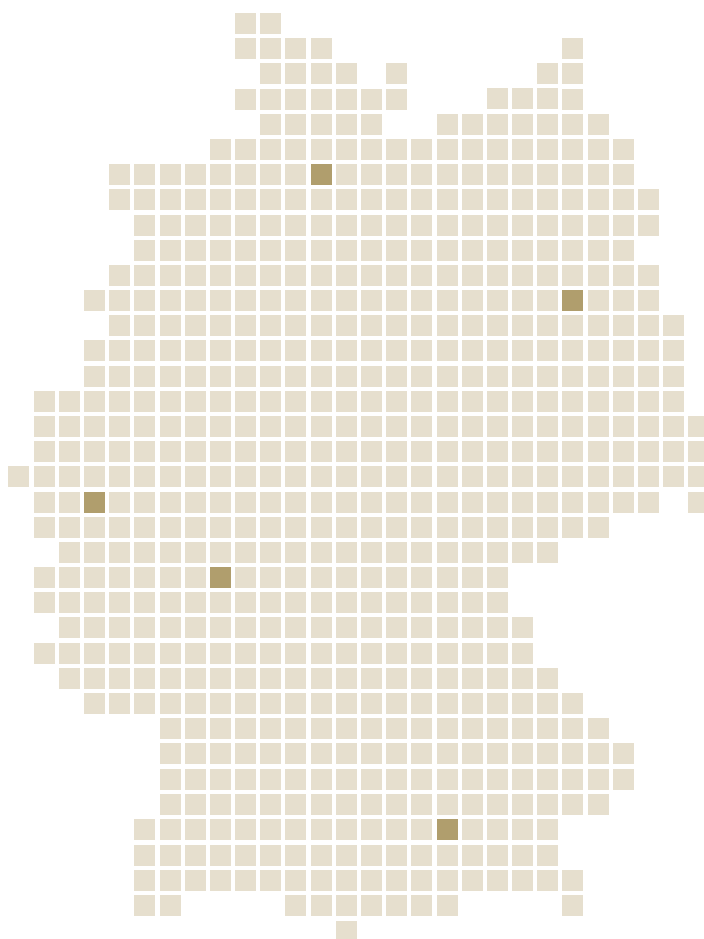
Ulmenstraße 30
60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17
Fax +49 69 170000-27
frankfurt@goerg.de

BERLIN

Kantstraße 164
10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0
Fax +49 30 882715-0
berlin@goerg.de

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22
80538 München
Tel. +49 89 3090667-0
Fax +49 89 3090667-90
muenchen@goerg.de



Über uns:

GÖRG zählt zu den führenden unabhängigen Wirtschaftskanzleien Deutschlands. 290 Anwälte und Steuerberater an fünf Standorten – Berlin, Frankfurt am Main, Hamburg, Köln und München – stellen ihre umfassende Fachkompetenz und Erfahrung in allen Kernbereichen des Wirtschaftsrechts ganz in den Dienst ihrer Mandanten.