

Newsletter Immobilienwirtschaftsrecht

EXPO REAL 2017 – SONDERAUSGABE



Richtungsweisend.

GÖRG

Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

wie jedes Jahr war die Expo Real wieder der Auftakt für die letzten Immobilientransaktionen des Jahres. Der ein oder andere Beteiligte wird sich dabei vielleicht fragen, wieviel leichter Verhandlungen und Abschlüsse von Immobilientransaktionen doch sein könnten, wenn man als Verkäufer mit einer überschaubaren Investition die finanziellen Haftungsrisiken weitgehend auf einen Dritten abwälzen kann?

Konkret ist die Rede von einer Versicherung, die eventuelle Fälle einer verkäuferseitigen Haftung abdeckt. Das Interesse für solche sogenannten „W&I-Versicherungen“ (W&I = „warranties & indemnities“) ist in den letzten zwölf Monaten rapide gestiegen. Die Anbieter solcher Versicherungen feiern das Modell als ein neuartiges Instrument, mit dem so manche verfahrenere oder eigentlich unmögliche Transaktion doch noch umgesetzt werden kann. Belastbare Erfahrungswerte stehen freilich noch aus.

Auch aus steuerlicher Sicht bleibt es für die Immobilienbranche interessant. So wird aufgrund aktueller Entwicklungen davon auszugehen sein, dass eine einmal in einem Grundstückskaufvertrag erklärte Umsatzsteueroption nicht mehr rückgängig gemacht und eine unterlassene Option nicht mehr nachgeholt werden kann. Allerdings kann man sich auf Grundlage des maßgeblichen BMF-Schreibens ggf. auf Vertrauensschutz berufen, wenn man entsprechende Erklärungen noch vor dem 1. Januar 2018 abgibt. Betroffene Verkäufer sollten sich also beeilen.

Diese und weitere spannende Entwicklungen im Immobilienrecht haben wir Ihnen auf den nachfolgenden Seiten dieser Sonderausgabe in Kurzform aufbereitet. Wir wünschen viel Spaß und neue Erkenntnisse beim Lesen. Bei Fragen hierzu zögern Sie nicht, uns anzusprechen.

Ihr GÖRG-Team Immobilienwirtschaftsrecht

Warranties & Indemnities Insurance

Sog. „Warranties & Indemnities Insurances“ (zu Deutsch etwa: „Gewährleistungs- und Schadensersatzversicherungen“) sind in der jüngsten Vergangenheit stark auf dem Vormarsch. Gerade im aktuellen Verkäufermarkt scheinen sie das probate Mittel zu sein, eigentlich zu weit auseinanderliegende Vorstellungen von Verkäufer und Käufer zu überbrücken.

Was sind Warranties & Indemnities Insurances?

Warranties & Indemnities Insurances (im Folgenden „W&I-Versicherungen“) sind – wie unschwer am englischen Begriff abzulesen ist – hauptsächlich aus dem angloamerikanischen Rechtskreis bekannte Versicherungen von Transaktionsrisiken. Wie eingangs erwähnt, nimmt ihre Bedeutung aber auch in Deutschland rasant zu. AIG, nach eigenem Bekunden einer der Marktführer für diese neuartige Versicherung, meldet für 2016 allein für den deutschsprachigen Raum 410 Anfragen. Für ganz Europa und den Nahen Osten sind es schon 1.400 Anfragen. Tendenz: steigend.

Versichert wird im Wesentlichen das Risiko, dass sich im Rahmen einer Transaktion eine – jedenfalls dem gesetzlichen Grundsatz nach – dem Verkäufer obliegende Gewährleistung oder Schadensersatzpflicht realisiert.

Ein ganz wesentlicher Anwendungsbereich liegt dabei aber gerade darin begründet, dass eine entsprechende Haftung des Verkäufers wie üblich ausgeschlossen wird und die W&I-Versicherung eine solche Verkäuferhaftung zugunsten des Käufers substituiert. Man spricht auch von „synthetischen Garantien“. Versichert werden allerdings nur unbekannte Risiken. Man legt Wert auf die

Feststellung, dass Transaktionen mit zusätzlicher W&I-Versicherung weiterhin so geprüft und strukturiert werden sollten, als ob es die Versicherung nicht gäbe.

Wie werden W&I-Versicherungen eingesetzt?

Man unterscheidet bei der W&I-Versicherung zumeist vier Fallgruppen:

1.

Liegen die Vorstellungen des Verkäufers und des Käufers, ob und in welchem Umfang der Verkäufer für Gewährleistungspflichten o. ä. haften soll, zu weit auseinander, kann eine W&I-Versicherung diese Lücke zwischen den Positionen ggf. schließen („bridging the gap“).

2.

Möchte ein Käufer sich in einer Konkurrenzsituation gegenüber anderen Bietern besser positionieren, verzichtet er in gewissem Umfang auf eine Verkäuferhaftung und schließt stattdessen für die etwaigen Gewährleistungsrisiken eine W&I-Versicherung ab („sweeten the bid“).

3.

Ein Verkäufer geht bereits mit der Vorstellung, nur geringe bis keine Haftung anbieten zu wollen, in den Verkaufsprozess. Er bietet zugleich eine bei diesem Modell eingeplante und mit den entsprechenden rechtlichen Formulierungen korrespondierende W&I-Versicherung an. Sie ist dem Verkaufsangebot gleichsam beigeheftet („stapled insurance“). Im Rahmen des sog. „Seller Buyer Flip“ übernimmt der Käufer meistens diese Police noch während des laufenden Transaktionsprozesses.

4.

Eher selten ist noch eine reine Verkäuferpolice. Sie gewinnt aber immer mehr an Bedeutung bei der nachträglichen Versicherung von bereits seit längerem abgeschlossenen Transaktionen. Hier wird sie z. B. eingesetzt, um potenzielle Restrisiken zu versichern und so die Abwicklung von Portfolien zu erleichtern.

Was wird versichert ?

Versicherbar sind typische Garantien unter Grundstückskaufverträgen:

- Eigentum an Geschäftsanteilen und / oder Grundstücken
- Nichtbestehen von behördlichen Verfügungen und Auflagen
- Bestand wesentlicher Verträge (Mietverträge etc.)
- Nichtbestehen von Mietrückständen
- Keine Vorausverfügungen von Mietforderungen
- Nichtbestehen von Rechtsstreitigkeiten
- (Nicht-)Bestand von Nachbarschaftsvereinbarungen
- Begleichung sämtlicher öffentlich-rechtlicher Abgaben, Gebühren und Steuern
- Freistellung von Steuerverbindlichkeiten bis zum Vollzugstag

Regelmäßig nicht versicherbar sind die folgenden Umstände:

- Bekannte Umstände / Garantieverletzungen
- Geldstrafen und Bußgelder
- Zukunftsgerichtete Garantien
- Asbest und Baumängel
- Pension Underfunding

- Transfer Pricing (Verrechnungspreise), sekundäre Steuerverbindlichkeiten
- Kaufpreisanpassungen

Es kommen weitere Ausschlüsse in Betracht, die durch die Eigenheiten der jeweiligen Transaktion oder der betroffenen Branche bedingt sind. Zu nennen sind hier die sog. ABC-Verpflichtungen (Anti-Bribery and Anti-Corruption) sowie Compliance-Themen allgemein, Cyber- und Datenschutzverletzungen, Umweltverschmutzung sowie gefährliche Materialien.

Was kostet die Versicherung?

Bei AIG beträgt die Prämie angabegemäß zwischen 0,8 % und 1,5 % der Versicherungssumme, welche wiederum typischerweise bei 15 – 25 % des gesamten Transaktionsvolumens liegt. Im Einzelnen hängt der Preis von transaktionsspezifischen Risiken und weiteren Kriterien ab. Eines dieser Kriterien ist der Selbstbehalt, der in der Regel etwa 0,1 % des Transaktionsvolumens beträgt.

Was bringt die Versicherung?

Allein die steigenden Zahlen in Bezug auf Anfragen bzw. Abschlüssen von W&I-Versicherungen belegen, dass diese Versicherungen rein faktisch eine steigende Relevanz bei (Immobilien-)Transaktionen haben, wenngleich es selbst für eine Zwischenfazit noch zu früh sein dürfte.

Die Relevanz liegt darin, dass mit einer W&I-Versicherung regelmäßig ein bonitätsstarker Dritter zur Verfügung steht, der für etwaige Schäden aus Garantieverletzungen anstelle des Verkäufers einsteht. Insofern erleichtern W&I-Versicherungen offenbar Verkaufsprozesse, indem sie bausteinartig bestimmte Aspekte einer Transaktion ausfüllen bzw. substituieren und so den Abschluss erleichtern. Für Verkäufer ist sicherlich dabei interessant, dass ein Regress gegen sie angabegemäß nur im Fall von arglistiger Täuschung in Betracht kommt. Ob und wie man allerdings die synthetische Haftung dem Grunde nach zur Verfügung stellt, ohne dass der Verkäufer am Ende doch entsprechenden Haftungsrisiken ausgesetzt ist, muss rechtlich stets im Einzelfall geprüft werden.

Wie erwähnt, ersetzt eine W&I-Versicherung jedoch keine pflichtgemäße Prüfung und Verhandlung einer Transaktion. Im Gegenteil baut sie hierauf erst auf und führt – u. a. wegen der Versicherungsprämie und zusätzlichem Prüfungsaufwand für bzw. im Namen der Versicherung – zu erhöhten Transaktionskosten. Auch scheint es derzeit noch keine verlässlichen Daten zu geben, wie oft bzw. in welcher Höhe solche W&I-Versicherungen bislang reguliert haben. Eine gesunde Skepsis scheint hier angezeigt.

Dr. Wolf zur Nieden



Umsatzsteueroption bei Grundstücksverkäufen: Ausübung und Rücknahme nur noch begrenzt möglich

Einführung – bisherige Praxis

Der Verkäufer einer Immobilie kann auf die Umsatzsteuerfreiheit des Verkaufs verzichten, d. h. zur Umsatzsteuer optieren (sog. Umsatzsteueroption), wenn die Lieferung der Immobilie an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erfolgt (§ 9 Abs. 1 UStG). In der Praxis sind Immobilienverkäufer regelmäßig bestrebt, eine solche Umsatzsteueroption auszuüben, um aufgrund dessen zum Abzug von Vorsteuer aus Eingangsleistungen berechtigt zu sein. Bei Lieferungen (d. h. Übertragungen) von Grundstücken außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens kann dieser Verzicht auf die Steuerbefreiung – die Umsatzsteueroption – nur in dem notariell zu beurkundenden Vertrag erklärt werden (§ 9 Abs. 3 S. 2 UStG).

Für den Erwerber stellt sich im Falle einer Umsatzsteueroption durch den Verkäufer die Frage, ob er die dann auf den Erwerb der Immobilie anfallende Umsatzsteuer seinerseits als Vorsteuer geltend machen kann. Dies hängt von der Art der Nutzung durch den Käufer und damit regelmäßig von der Frage ab, ob dieser das Objekt künftig umsatzsteuerpflichtig vermieten kann. Immer wenn dies im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses noch nicht feststand, kam bislang eine nachträgliche Umsatzsteueroption oder auch der Widerruf einer zunächst erklärten Option in Betracht. Die Parteien einigten sich dann schlicht auf eine entsprechende notariell beurkundete Vertragsänderung in diesem Punkt. Diese Praxis war auch von der Finanzverwaltung anerkannt.

Als zeitliche Grenze der (neuen) Option oder des Widerrufs der bisherigen Option hatte die Finanzverwaltung bislang die formelle Bestandskraft der Steuerfestsetzung angesehen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hielt den Verzicht

auf die Steuerfreiheit und dessen Rücknahme so lange für zulässig, wie die Steuerfestsetzung für das Jahr der Grundstückslieferung anfechtbar oder aufgrund eines sog. Vorbehalts der Nachprüfung noch änderbar ist.

Entscheidungen des Bundesfinanzhofs vom 21.10.2015

Mit Urteil vom 21.10.2015 (XI R 40/13, BFHE 251, 474) hatte der BFH die Möglichkeit einer nachträglichen Option stark eingeschränkt, wenn nicht gar zunichte gemacht. Die Formulierung in § 9 Abs. 3 S. 2 UStG, wonach der Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung der Lieferung eines Grundstücks außerhalb eines Zwangsversteigerungsverfahrens nur in dem notariell zu beurkundeten Vertrag erklärt werden kann, schließe es aus, eine solche Verzichtserklärung in einer weiteren notariell beurkundeten (Neu-)Fassung dieses Vertrags zu erklären. Vielmehr sei die Option zur Umsatzsteuer nur in dem Verpflichtungsvertrag, der der Auflassung und Eintragung ins Grundbuch vorhergeht, in seiner ursprünglichen Fassung möglich.

Eine konkrete Aussage zur Zulässigkeit des nachträglichen Widerrufs eines Verzichts auf die Umsatzsteuerbefreiung ließ sich dieser BFH-Entscheidung allerdings nicht entnehmen.

BMF-Schreiben vom 02.08.2017

Vor wenigen Wochen hat nunmehr das Bundesfinanzministerium (BMF) mit seinem Schreiben vom 02.08.2017 zu dem oben zitierten Urteil des BFH Stellung bezogen.

Danach wird der Umsatzsteueranwendungserlass (UStAE) dahingehend geändert, dass der Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung der Lieferung eines Grundstücks außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens nur in dem dieser Grundstückslieferung zugrunde liegenden notariell zu beurkundenden Vertrag erklärt werden kann. Eine spätere Option zur Umsatzsteuer solle unwirksam sein, auch wenn sie notariell beurkundet wird. Insoweit entspricht dies dem dargestellten Urteil des BFH.

Weiterhin ergänzt das BMF aber Abschnitt 9.2 Abs. 9 UStAE um die Aussage, dass Gleiches auch für die Rücknahme der Umsatzsteueroption gelte. Das bedeutet also, dass die Finanzverwaltung es künftig wohl nicht mehr anerkennen wird, wenn eine einmal im notariellen Kaufvertrag erklärte Umsatzsteueroption nachträglich in einer notariellen Vertragsergänzung widerrufen wird.

Zwar gibt es gute Argumente, die Optionsausübung oder deren Widerruf in einer notariell beurkundeten Vertragsänderung dann anzuerkennen, wenn diese Änderung noch vor der Lieferung des Grundstücks erfolgt. Denn dann ist der geänderte Vertrag noch immer derjenige, der der Grundstückslieferung zugrunde liegt. Nur entsprechende Vertragsänderungen nach Grundstückslieferung würden demnach von der dargestellten Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung betroffen sein und ohne Wirkung bleiben. Sowohl das zitierte BFH-Urteil als auch der geänderte Wortlaut des UStAE ließen ein solches Verständnis zu. Allerdings fehlt es insoweit an einer klaren Formulierung, sodass zumindest vorsorglich damit gerechnet werden muss, dass auch Vertragsänderungen vor der Grundstückslieferung (Besitz-Nutzen-Lasten-Wechsel) nicht mehr anerkannt werden.

Auswirkungen auf die Praxis

Für Grundstückskaufverträge ist nunmehr davon auszugehen, dass eine einmal erklärte Umsatzsteueroption nicht mehr rückgängig gemacht und eine zunächst unterlassene Umsatzsteueroption nicht mehr nachgeholt werden kann. Daher ist noch sorgfältiger als bisher zu prüfen, ob und in welchem Umfang auf die Umsatzsteuerbefreiung verzichtet werden soll.

Zu beachten ist aber, dass nach dem BMF-Schreiben vom 02.08.2017 Vertrauensschutz in Fällen von notariellen Vertragsergänzungen oder -änderungen noch bis zur formellen Bestandskraft der betreffenden Jahressteuerfestsetzung in Betracht zu ziehen ist, soweit die Erklärungen vor dem 01.01.2018 abgegeben werden. Ggf. sollten also entsprechende Vertragsänderungen noch in diesem Jahr umgesetzt werden.

Dr. Adalbert Rödding, LL.M.

Dr. Holger Dann, LL.M.

Immer wieder Vorkaufsrecht – Vorkaufsrecht des Mieters besteht auch an zu vermessender Teilfläche

Bekanntermaßen wird es gerade in Metropolregionen und attraktiven Ober- und Mittelzentren immer schwieriger, Immobilieneigentum zu angemessenen Preisen zu erwerben. Wahrscheinlich ist es u. a. auch auf diesen Umstand zurückzuführen, dass die Gerichte augenscheinlich immer öfter über Vorkaufsrechtsausübungen in ausgefallenen Konstellationen entscheiden müssen.

Diesmal geht es um das Vorkaufsrecht des Mieters, das sich nicht nur auf zu bildendes Wohnungseigentum (z. B. eine klassische Eigentumswohnung), sondern vielmehr auch auf ganze Grundstücke beziehen kann. Nach der hier diskutierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs soll dem Mieter sogar dann ein vorrangiges Zugriffsrecht auf ein solches Grundstück zustehen, wenn es noch nicht katastermäßig gebildet und teilweise gar nicht einmal an den Mieter vermietet ist.

Was war passiert?

Schon seit 1989 mietete die Klägerin ein Einfamilienhaus (nebst umgebenden Außenflächen) in einer Siedlung ehemaliger, auf einem einheitlichen Siedlungsgrundstück gelegener Zolldienstwohnungen an. Ende des Jahres 2012 veräußerte die Eigentümerin das Siedlungsgrundstück an fünf Ehepaare und eine Einzelperson, wobei vorgesehen war, dass am Ende jede Käufergruppe Eigentum an einer real geteilten Teilfläche des Siedlungsgrundstücks, d. h. einem neuen Einzelgrundstück, erhalten sollte.

Die klagende Mieterin übte im weiteren Verlauf das ihr gemäß § 577 BGB zustehende Vorkaufsrecht aus, da die von ihr angemieteten Flächen weitgehend mit einer an ein Ehepaar verkauften Teilfläche identisch waren.

Die Mieterin bekommt Recht

Zu Recht! Der Bundesgerichtshof befindet, dass die Mieterin vom Verkäufer Übertragung des Eigentums an dem – noch gar nicht gebildeten – Einzelgrundstück gegen Zahlung des hierauf entfallenden Kaufpreises verlangen kann (BGH, Urteil v. 27.04.2016, VIII ZR 61/15). Das eigentlich im notariellen Kaufvertrag als Käufer vorgesehene Ehepaar hat das Nachsehen.

Hintergrund für diesen einigermaßen ungewöhnlichen Ausgang eines Grundstücksverkaufs ist u. a. die Vorschrift des § 577 Abs. 1 S. 1 BGB: „Werden vermietete Wohnräume, an denen nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist oder begründet werden soll, an einen Dritten verkauft, so ist der Mieter zum Vorkauf berechtigt.“

Vorkaufsrecht nicht nur hinsichtlich Wohnungseigentum, sondern auch hinsichtlich Realeigentum

Der exakte Wortlaut der das Vorkaufsrecht des Mieters begründenden Vorschrift (§ 577 BGB) spricht nur von „Wohnräume(n)“ und „Wohnungseigentum“. Gemeint ist damit der eher klassische Fall, dass reguläre Mietswohnungen in einem Mehrparteienwohnhaus – zumeist zu Renditezwecken – in Eigentumswohnungen umgewandelt und als solche gewinnbringend verkauft werden.

Der Bundesgerichtshof stellt jedoch in seinem Urteil noch einmal klar, dass der Wortlaut der Vorschrift nicht entscheidend ist. Vielmehr soll sich das Vorkaufsrecht des Mieters aufgrund einer entsprechenden Anwendung des § 577 BGB auch auf ein zu Wohnzwecken vermietetes Grundstück beziehen. Wird dieses in einzelne Parzellen aufgeteilt und verkauft bzw. werden gleichsam virtuell

die erst noch im weiteren Verlauf durch Realteilung zu erstellenden Parzellen verkauft, kann dem Mieter ein Vorkaufsrecht zustehen, wenn sein Mietgegenstand mit einer oder mehrerer dieser Parzellen mehr oder weniger identisch ist.

Vorkaufsrecht und die Frage der Aufteilung

Liegt zunächst wie hier noch ein Gesamtgrundstück vor, woraus erst in der weiteren Abwicklung eines Verkaufs Einzelgrundstücke gebildet werden, muss für das Bestehen eines Vorkaufsrechts des Mieters hinzukommen, dass der Verkäufer beim Verkauf noch eine Verpflichtung übernommen hat, diese Aufteilung herbeizuführen.

Nur dann halten es die Gerichte auf Grundlage des § 577 BGB für gerechtfertigt, dass der Mieter sich in einen solchen Verkauf durch seinen bisherigen Vermieter einschalten und die eigentlich vorgesehenen Käufer vom Erwerb ausschließen kann.

Vorliegend hatte die beklagte Eigentümerin bestritten, dass der Kaufvertrag eine entsprechende Verpflichtung für sie enthielt, das Gesamtgrundstück aufzuteilen und am Ende eigentlich die Teilgrundstücke zu verkaufen. In der Tat ging aus den Formulierungen des Kaufvertrages eine solche Verpflichtung nicht eindeutig hervor.

In umfangreichen Ausführungen legt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung jedoch dar, dass es hierauf nicht ankommt. Aufgrund einer Auslegung der verschiedenen vertraglichen Bestimmungen und der Interessenslage der Parteien komme jedenfalls hinreichend klar zum Ausdruck, dass die Verkäuferin sich zur Aufteilung und dem Verkauf der Einzelgrundstücke verpflichtet habe.

Das Vorkaufsrecht greift

ggf. sogar weiter als der Kaufvertrag

Im Grundsatz kommt durch die Ausübung eines Vorkaufsrechts ein neuer Kaufvertrag zwischen Verkäufer und dem Vorkaufsberechtigten zu den Konditionen des ursprünglichen Kaufvertrages zustande (Grundsatz der Vertragsidentität). D. h. auch für die Frage, welches Immobilieneigentum gekauft und übertragen wird, ist zunächst die Definition des ursprünglichen Kaufvertrages maßgeblich.

Diese Regel erfährt jedoch durch gesetzliche Bestimmungen Einschränkungen. U. a. kann der Vorkaufsberechtigte, wenn eine Gesamtheit an Kaufgegenständen verkauft wird, das Vorkaufsrecht auf den davon betroffenen Gegenstand beschränken und muss nur den hierauf entfallenden Kaufpreisanteil bezahlen (vgl. § 467 BGB). D. h. der Berechtigte muss nicht immer zwingend den gesamten Kaufgegenstand erwerben, sondern kann erwirken, dass er nur den von seinem Vorkaufsrecht betroffenen Teil erwirbt.

Vorliegend lag der Fall aber zusätzlich so, dass nach Durchführung der geplanten Aufteilung ein Flurstück gebildet würde, dessen (Mit-)Nutzung für die Klägerin zwar erforderlich sein würde, das aber nicht Teil des ursprünglichen Mietgegenstands und damit auch zunächst nicht vom Vorkaufsrecht betroffen war. Diesbezüglich dreht der Bundesgerichtshof eine eigentlich zugunsten des Verkäufers bestehende Regelung in entsprechender Anwendung zugunsten des Vorkaufsberechtigten einfach um: Nach § 467 S. 2 BGB kann eigentlich zunächst lediglich der Verpflichtete verlangen, dass der Verkäufer durch den Vorkaufsfall nicht nur eine besonders gute Teilfläche eines Grundstück erwirbt und dem

Verkäufer mehr oder weniger unverkäufliche Restflächen übrig lässt. Vielmehr kann der Verkäufer in einem solchen Fall vom Vorkaufsberechtigten verlangen, dass dieser dann ggf. auch die unverkäuflichen Restflächen miterwerben muss, auch wenn sie eigentlich nicht vom Vorkaufsrecht betroffen sind.

Dieses Recht des Verkäufers dreht der Bundesgerichtshof nun um und wendet es entsprechend als ein Recht des Vorkaufsberechtigten an. D. h. im konkreten Fall konnte die Mieterin von der Verkäuferin verlangen, dass sie auch den entsprechenden Miteigentumsanteil an dem für sie erforderlichen neuen Flurstück erwirbt, obwohl ihr Mietvertrag und damit ihr Vorkaufsrecht sich hierauf gar nicht bezogen.

Das Vorkaufsrecht war für die Mieterin also nur das Einfallstor in den fremden Kaufvertrag; am Ende hatte sie durchaus gewisse Freiheiten zu entscheiden, wie der letztlich von ihr erworbene Kaufgegenstand aussehen sollte. Sie konnte daher sogar mehr Grundbesitz zu Eigentum erwerben, als sie ursprünglich im Mietvertrag angemietet hatte.

Auswirkungen für die Praxis

Das Vorkaufsrecht ist – gerade in heutigen Zeiten eines angespannten Immobilienmarktes – oftmals ein scharfes Schwert. Dennoch scheint es vielfach noch nicht ausreichend im Bewusstsein der Handelnden angekommen zu sein. Gerade das Vorkaufsrecht des Mieters wird nur allzu oft übersehen und ist mitunter auch deswegen Gegenstand vieler Gerichtsverfahren.

Neben der Kenntnis, dass ein Vorkaufsrecht bestehen kann, zeigt gerade die hier diskutierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs, dass ein Vorkaufsrecht viel weiter reichen kann, als man meinen würde. Es geht nämlich ggf. sogar über seinen eigentlichen räumlichen Anwendungsbereich hinaus. Aus Verkäufersicht kann einem so u. U. auch ein sorgfältig geplanter Verkauf von Grundbesitz durch einen unerwarteten Vorkaufsfall in äußerst unwillkommener Weise modifiziert werden. Wichtig ist in dem Fall u. a., dass man sich auch gegenüber dem ursprünglich vorgesehenen Käufer, der nun trotz eigentlich wirksamen Vertrag leer ausgehen würde, entsprechend vertraglich abgesichert hat.

Für den vorliegenden Fall ist schließlich noch anzumerken, dass die vermutliche Unkenntnis der Parteien vom Vorkaufsrecht des Mieters sich auch in der Vertragsgestaltung widerspiegelt hat. Mit verhältnismäßig oberflächlichen und augenscheinlich nur teilweise durchdachten Regelungen hat man sich wahrscheinlich ungewollt in eine vertragliche Grauzone begeben. Die hat der Bundesgerichtshof allerdings ohne zu zögern in eine den Vorkauf zulassende, kaufvertraglich verbindlich zugesagte Aufteilungssituation uminterpretiert. Dies dürfte die Beteiligten recht unerwartet getroffen und negativ überrascht haben.

Dr. Wolf zur Nieden

Nachträgliche Anpassung der Grunderwerbsteuer in Immobilientransaktionen

Einführung

Wird in Deutschland ein Grundstück veräußert, so fällt regelmäßig Grunderwerbssteuer an, die per Wohnheitsrecht der Käufer trägt. Grundlage der Steuerpflicht ist bereits der Abschluss eines (wirksamen) Grundstückskaufvertrags. Der Besteuerungsgrund liegt somit in dem vereinbarten Grundbesitzwechsel, d. h. der Begründung des Anspruchs, und nicht erst in dem späteren Vollzug bzw. dem tatsächlichen Eigentumswechsel.

Gemäß § 8 Abs. 1 des Grunderwerbsteuergesetzes („GrEStG“) richtet sich die Höhe der Steuer grundsätzlich nach dem Wert der „Gegenleistung“.

Hierzu gehören beim Kauf von Grundbesitz jedoch nicht nur der Kaufpreis, sondern auch die vom Käufer übernommenen „sonstigen Leistungen“ sowie die dem „Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen“. „Gegenleistung“ ist also – über den Kaufpreis hinaus – jede Leistung, die der Käufer als Entgelt für den Erwerb des Grundstücks gewährt oder die der Verkäufer als Entgelt für die Veräußerung empfängt.

Obwohl also die Steuerpflicht sowie die Steuerhöhe in einem frühen Stadium, nämlich bereits bei Kaufvertragsabschluss, festgelegt wird, können die weiteren Verhandlungen und Umstände bei der Abwicklung der Grundstückstransaktion für die endgültige Besteuerung durchaus relevant sein. Tatsächlich können sich sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ der Besteuerung nachträglich noch einmal erheblich ändern.

Folgende Beispielfälle – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – mögen dies illustrieren.

Steuerkorrekturen „nach unten“

Neben Fällen einer fehlgeschlagenen und rückabgewickelten Transaktion, in denen eine Korrektur der festgesetzten Grunderwerbsteuer an sich in Betracht kommt, sind auch flexible (nachträgliche) Anpassungen der Gegenleistung – vornehmlich als Reduzierung – von Interesse.

Direkte Kaufpreisanpassungen

Ein besonders einleuchtender Fall der Herabsetzung der Gegenleistung kann durch eine schlichte nachträgliche Vereinbarung einer Kaufpreisanpassung geschehen. Haben die Parteien beispielsweise eine Art vorläufigen Kaufpreis mit der Maßgabe vereinbart, dass der Verkäufer noch den Abschluss eines werthaltigen Mietvertrags realisiert, kommt eine Kaufpreisreduzierung in Betracht, wenn der Mietvertrag doch nicht (rechtzeitig) abgeschlossen wird. Die steuerlich relevante Gegenleistung reduziert sich entsprechend. Wird sie per Nachtrag zum Kaufvertrag dokumentiert und tatsächlich vollzogen, bildet der Nachtrag die Legitimationsgrundlage für die Steueranpassung gegenüber dem Finanzamt.

Einen weiteren Anwendungsbereich bilden Sachmängel, die dem Käufer erst nach dem Übergabetag bekannt werden. Ist die Gewährleistung wie üblich ausgeschlossen und kann der Käufer – wie regelmäßig – kein arglistiges Verschweigen bekannter Tatsachen durch den Verkäufer im Verkaufsprozess nachweisen, hat der Käufer bei entsprechender Verhandlungsposition nur noch die Möglichkeit, eine nachträgliche Kaufpreisanpassung (i. e. Reduzierung) zu verhandeln. Wird diese vereinbart, stellt dies ebenfalls eine nachträgliche Herabsetzung der steuerlich relevanten Gegenleistung dar.

Verwirkung von Vertragsstrafen

Nicht selten verpflichtet sich der Verkäufer, bestimmte Maßnahmen, so z. B. Mängelbeseitigungen oder Baumaßnahmen, noch zu erledigen bzw. noch ausstehende Legalisierungen nicht genehmigter Bauvorhaben durchzuführen. Zwecks wirksamer Durchsetzung dieser Verpflichtungen (z. B. auch nach Zahlung des Kaufpreises) werden teilweise Vertragsstrafen vereinbart.

Wird die Vertragsstrafe verwirkt, fließt ein Teil des Kaufpreises, dessen Hinterlegung oder Einbehalt man als Käufer idealerweise vertraglich vereinbart hat, zurück an den Käufer. Auch dies kann eine Herabsetzung der grunderwerbsteuerrelevanten Gegenleistung darstellen. Entscheidend ist, ob die Parteien infolge Verwirkung der Vertragsstrafe mit der Auszahlung des Strafbetrags tatsächlich eine Kaufpreisreduzierung vollziehen wollten oder ob der Rückzahlung vielmehr ein „selbstständiger“ Strafcharakter zukommt.

Zusätzliche Leistungen des Verkäufers

Bewilligt der Verkäufer nach Vertragsschluss – über die Regelungen im Kaufvertrag hinaus – nachträglich weitergehende Leistungen zugunsten des Käufers und wird hierdurch das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrags zugunsten des Käufers verschoben, kann auch dies eine Reduzierung der Steuerlast rechtfertigen. In Betracht kommen z. B. nachträgliche Mängelbeseitigungsarbeiten, die nachträgliche Übernahme von öffentlichen Lasten oder Beiträgen oder die nachträgliche Durchführung von Baumaßnahmen.

Die Übernahme solcher zusätzlichen Aufwendungen durch den Verkäufer stellt, soweit sie auf Basis des Kaufvertrags eigentlich Käuferpflicht ist, eine faktische

Minderung der Gegenleistung dar. Zwingend erforderlich ist jedoch, dass die zusätzlichen Aufwendungen bei Vertragsschluss noch nicht Verkäuferpflicht waren.

Eigenleistungen des Erwerbers

Auch der umgekehrte Fall, dass die Parteien im Kaufvertrag bzw. nachträglich Eigenleistungen des Käufers vereinbaren, kann mit Blick auf die Bemessungsgrundlage relevant sein. Mit Blick auf die Gegenleistung erfolgen solche anfänglichen und insbesondere eigenützigen Eigenleistungen im grunderwerbsteuerlichen Sinne neutral.

Anderes gilt in Fällen, in denen der Käufer nachträglich Leistungen übernimmt, die nach dem Kaufvertrag eigentlich durch den Verkäufer zu erbringen gewesen wären. Es gilt hier im Grundsatz dieselbe Systematik wie bei den Verkäuferleistungen. Diese Eigenleistungen können der Gegenleistung nicht zugerechnet bleiben, weil sie mit Blick auf die wirtschaftliche Zuordnung im Kaufvertrag eine tatsächliche Reduzierung der Gegenleistung des Käufers darstellen.

Insoweit müssen nun gedanklich vom verhandelten Kaufpreis die Aufwendungen für die nachträglich übernommenen Erwerberleistungen – die dieser sozusagen auf Grundlage des ursprünglich Verhandelten wirtschaftlich nun für den Verkäufer erbringt – abgezogen werden. Verpflichtet sich der Verkäufer z. B. im Kaufvertrag zur Beseitigung von Mängeln oder zur Einholung ausstehender Genehmigungen und leistet er nicht, mit der Folge, dass der Käufer diese Maßnahmen samt Risiken nach Vertragsschluss übernimmt und führt er diese aus, liegt hierin eine faktische Reduzierung der Gegenleistung.

Auch an dieser Stelle ist die genaue Formulierung bzw. Ausgestaltung der entsprechenden Regelung in einer etwaigen Nachtragsurkunde der Parteien maßgeblich, um die Grunderwerbssteuerliche Relevanz sicherzustellen.

(Teil-)Forderungsausfall bei Insolvenz des Käufers

Der Bundesfinanzhof hat jüngst zutreffend verneint, dass der teilweise Ausfall einer Kaufpreisforderung bei nachträglicher Insolvenz des Käufers eine Anpassung der Grunderwerbssteuerlichen Bemessungsgrundlage rechtfertigt. Denn zeitlicher Anknüpfungspunkt ist – wie beschrieben – der Abschluss des Kaufvertrags. Ein nachträglicher Ausfall der Kaufpreisforderung aufgrund Insolvenz des Käufers hat somit keinen Einfluss mehr auf die Steuerpflicht.

Etwas anderes mag aber gelten, wenn bereits bei Abschluss des Kaufvertrags Zahlungsunfähigkeit und / oder bilanzielle Überschuldung des Käufers gegeben waren, ohne dass dies zwingend bekannt gewesen sein muss oder ein Insolvenzverfahren eröffnet war. In solchen Fällen kann man vom Nennwert der Gegenleistung aufgrund besonderer Umstände abweichen. Entsprechend dokumentiert, rechtfertigt auch dies eine nachträgliche Steueranpassung.

Steuerkorrekturen „nach oben“

Neben den naturgemäß im Fokus stehenden Möglichkeiten einer nachträglichen Steuerkorrektur nach unten besteht über § 9 Abs. 2 Nr. 1 GrEStG auch die Möglichkeit, dass sich die Grunderwerbssteuer nach dem Grundstückserwerb noch mal erhöht. Zur relevanten Gegenleistung gehören nämlich „auch solche

Leistungen, die der Erwerber dem Veräußerer neben der beim Erwerbsvorgang vereinbarten Gegenleistung zusätzlich gewährt“. Eine solche zusätzliche Gegenleistung kann z. B. in einer nachträglichen Erhöhung des Kaufpreises liegen. Jüngst viel beschrieben sind Fälle, in denen der Erwerber nach Vertragsschluss zusätzlich ausstehende öffentlich-rechtliche Abgaben (z. B. Erschließungsbeiträge nach § 127 BauGB oder KAG-Beiträge) oder Aufwendungen z. B. für die Altlastensanierung zu leisten hatte.

Hier stellt sich aus Sicht des Käufers die Frage, ob solche Zahlungen die steuerlich relevante Gegenleistung erhöhen, mit der unangenehmen Folge einer zusätzlichen Steuererhöhung. Eine Erhöhung der Gegenleistung kommt mit Blick auf den maßgeblichen Bewertungszeitpunkt aber wahrscheinlich nur dann in Betracht, wenn die entsprechenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen bereits bei Vertragsschluss bestanden haben.

Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die gesetzlichen Möglichkeiten einer nachträglichen Anpassung der Grunderwerbssteuer mannigfaltiger sind, als man zunächst annehmen mag bzw. als gemeinhin bekannt ist.

Gerade in großen Immobilientransaktionen, die insbesondere im Fall von Asset Deals Grunderwerbssteuer in Millionenhöhe auslösen können, ist es ratsam, Chancen einer nachträglichen Steuererstattung prüfen zu lassen, wenn und soweit die Parteien nach Abschluss des notariellen Kaufvertrags noch einmal in das wirtschaftliche Gefüge des Vertrags eingreifen.



Für die nachträgliche Herabsetzung der Steuer bedarf es stets eines Antrags des Steuerschuldners beim zuständigen Finanzamt; der Staat gibt also von der einmal vereinbarten Steuer nicht automatisch bzw. freiwillig etwas zurück. Es ist vielmehr die Initiative des Steuerschuldners erforderlich! Aus den vorstehenden Beispielen zeigt

sich, dass bereits bei dem Entwurf der entsprechenden kaufvertraglichen Regelungen die Beiziehung steuerlicher Experten äußerst ratsam ist, um eine Steueranpassung überhaupt erst möglich zu machen.

Dr. Moritz Vettermann

„Kauf bricht nicht Miete“ – welche Rechte und Pflichten gehen im Rahmen des § 566 Abs. 1 BGB auf den Erwerber über?

Einführung

„Wird der vermietete Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein“ – so lautet der Wortlaut des § 566 Abs. 1 BGB.

Die Vorschrift ist Ausdruck des untechnisch formulierten Rechtsspruchwortes „Kauf bricht nicht Miete“, das sich auch in dieser Formulierung in ihrer amtlichen Überschrift wiederfindet. Durch die Verweisungsvorschrift des § 578 BGB findet dieser Grundsatz auch auf alle Mietverträge über Grundstücke und (sonstige) Räume Anwendung. Gäbe es die Vorschrift des § 566 BGB nicht, übernehme der neue Eigentümer das Grundstück lediglich mit den sich aus dem Grundbuch ergebenden Lasten und Pflichten und könnte vom Mieter sogar Herausgabe des Grundstücks bzw. der vermieteten Räume verlangen. Gleichzeitig könnten z. B. Immobilieninvestoren kaum oder allenfalls schwierig Sicherheit erlangen, ob die für ein Gebäude bestehenden Mietverträge auf sie als Vermieter übergehen und ihnen daher die künftigen Mieteinnahmen zustehen.

Vor diesem Hintergrund kann man getrost davon sprechen, dass das geschilderte Prinzip des gesetzlichen Übergangs von Mietverhältnissen rechtlich wie praktisch von höchster Relevanz ist. Umso wichtiger ist es für die beteiligten Parteien, sicher zu sein, was der Gesetzgeber eigentlich genau mit „sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechten und Pflichten“, in die der Erwerber per Gesetz eintritt, meint. Denn die insofern mehrdeutige Wortwahl des Gesetzes gibt Anlass zu

höchst unterschiedlichen Auffassungen. Zum einen kann der Begriff „Mietverhältnis“ mit dem Mietvertrag gleichgesetzt und somit der Standpunkt vertreten werden, der gesamte Vertragsinhalt sei gemeint, den die konkreten vertragsschließenden Parteien vereinbart haben. Andererseits kann man unter „Mietverhältnis“ auch nur das verstehen, was als spezifisch mietrechtlich zu qualifizieren ist. Umkehrschluss wäre, dass alle anderen weniger mietrechtlich geprägten Vereinbarungen grundsätzlich nicht im Rahmen des § 566 Abs. 1 BGB automatisch auf den neuen Eigentümer übergehen.

Urteil des BGH vom 12. Oktober 2016

Der für das Gewerbemietrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich in seinem Urteil vom 12. Oktober 2016 eindeutig zu dieser Frage positioniert. Die zentrale Vorschrift des § 566 Abs. 1 BGB erfasse nur solche Rechte und Pflichten, die als mietrechtlich zu qualifizieren seien oder die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mietvertrag stünden. Der Erwerber trete deshalb nicht in Rechte und Pflichten ein, die außerhalb des Mietverhältnisses liegen, selbst wenn sie als zusätzliche Vereinbarung im schriftlichen Mietvertrag geregelt seien.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es um einen gewerblichen Mietvertrag, den die Vermieterin durch den Kauf eines Grundstücks übernommen hatte. Im Mietvertrag war noch zwischen dem Voreigentümer und Mieterin zugunsten der Mieterin eine Option bzw. ein Ankaufsrecht vereinbart worden. Die Vermieterin begehrte vom Gericht die Feststellung, dass sie nicht aus dem vereinbarten Ankaufsrecht verpflichtet sei. Der

Bundesgerichtshof bestätigte ihre Auffassung. Zur Begründung führte er an, dass das Ankaufsrecht nicht als mietrechtlich qualifiziert werden könne.

Es stelle vielmehr als kaufrechtliche Regelung etwas Grundverschiedenes, ein Aliud, zur Miete dar. Es bezwecke nicht den Fortbestand des Mietverhältnisses, sondern ersetze dieses vielmehr durch den Abschluss eines Kaufvertrags. Demnach trete im Ergebnis der Erwerb eines gewerblich vermieteten Grundstücks nicht kraft Gesetzes in ein zwischen dem Veräußerer und dem Mieter vereinbartes Ankaufsrecht ein.

Standpunkt in der Literatur

In der juristischen Literatur werden unterschiedliche Auffassungen zu der hier diskutierten Frage vertreten.

Während sich die einen der Auffassung des Bundesgerichtshof anschließen, vertreten andere den Standpunkt, dass es maßgeblich darauf ankomme, ob die konkreten Abreden nach dem Willen der Parteien einen Bestandteil des Mietvertrags bilden sollen oder nicht. Danach vermag die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zu überzeugen, weil sie für die Abgrenzung mit zu unbestimmten Kriterien operiere.

Wiederum andere stellen auf die Kenntnis des Erwerbers ab, der nicht an Nebenabreden ungewöhnlichen Inhalts gebunden sei, die er bei Erwerb weder kannte noch kennen musste. Dies ermögliche einen differenzierten Erwerberschutz, ohne dass die damit verbundene Rechtsunsicherheit höher sei als bei den anderen Abgrenzungsmethoden.

Bewertung und Auswirkungen für die Praxis

Das aktuelle Urteil des Bundesgerichtshofs verdeutlicht, dass nicht jede von den ursprünglichen Mietvertragsparteien in den Mietvertragstext aufgenommene Vereinbarung bei Veräußerung auch zwischen dem Mieter und dem Erwerber als neuem Vermieter fortgelten muss. Dies wird nicht selten bei Anwendung des Prinzips „Kauf bricht nicht Miete“ übersehen.

Um zwischen den Parteien Klarheit bezüglich der Rechtslage nach Verkauf des Grundstücks bzw. der Immobilie zu schaffen, müssen Vermieter und Mieter eine genaue Prüfung dessen durchführen, was an vereinbarten Rechten und Pflichten aus dem Mietvertrag anhand der Rechtsprechungskriterien automatisch auf den Erwerber übergeht.

Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werden von § 566 Abs. 1 BGB bzw. der Vorgängervorschrift u. a. das Vermieterpfandrecht, die Übernahme der Kosten für Schönheitsreparaturen durch den Vermieter, der Anspruch des Veräußerers auf Leistung der Kaution, eine Schiedsvereinbarung und die Übernahme des Inventars durch den Verpächter als erfasst angesehen.

Als nicht erfasst angesehen werden u. a. der Eintritt des Erwerbers in die Regelung, wonach der Mietgegenstand nach Eigenkapitalersatzregeln unentgeltlich zur Nutzung zu überlassen ist, die Rückgabe der vom Mieter geleisteten Sicherheit, die Einräumung eines dinglichen Dauerwohnrechts und ein Belegungsrecht, das in einem Mietvertrag zugunsten des Arbeitgebers des Mieters begründet worden ist.

In manchen Fällen wird sich eine Bestimmung dessen, welche Abrede ggf. nicht automatisch mit übergeht, schwierig gestalten und kaum zielsicher treffen lassen. Daher sollte es im Interesse des Veräußerers liegen, den Erwerber im Rahmen des Kaufvertrages dazu zu verpflichten, in die Gesamtheit der Regelungen des Mietvertrags einzutreten. Zudem ist es insbesondere für die Vermieterseite vorteilhaft, im Mietvertrag vereinbart zu haben, dass die bestehenden Rechte und Pflichten rechtsgeschäftlich auf einen Rechtsnachfolger übertragen werden können.

Lilian-Carolin Koch
Dr. Markus Heider

In manchen Fällen
wird sich eine
Bestimmung dessen,
welche Abrede ggf.
nicht automatisch
mit übergeht,
schwierig gestalten
und kaum zielsicher
treffen lassen.

Bestimmung des für die Berechnung der Maklercourtage maßgeblichen Kaufpreises bei nachträglicher privatschriftlicher Zusatzvereinbarung

Einführung

Das Landgericht Oldenburg hat mit Urteil vom 13. April 2016 (4 O 771/15) entschieden, dass sich die Maklercourtage bei einem Grundstückskauf anhand des jeweiligen Gesamtkaufpreises berechnet, wenn neben dem im notariellen Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreis zudem in einer nicht beurkundeten schriftlichen Zusatzvereinbarung die Zahlung eines weiteren Betrags durch den Käufer vereinbart wurde.

Was war passiert?

Die Klägerin, eine Immobilienmaklerin, bot im Sommer 2014 die Eigentumswohnung des Verkäufers zu einem Kaufpreis von EUR 263.000,00 zum Kauf an. Darauf meldete sich die Beklagte bei der Klägerin. Noch am selben Tag wurde eine Besichtigung des Objektes vereinbart.

Im Anschluss an den Besichtigungstermin übersandte die Klägerin der Beklagten per E-Mail ihre Geschäftsbedingungen sowie das Exposé zu der Wohnung. In beiden Dokumenten wurde darauf hingewiesen, dass die Leistungen der Klägerin mit 4,76 % (inkl. Umsatzsteuer) des Kaufpreises courtagepflichtig waren.

Die Beklagte erwarb das Objekt mit notariellem Kaufvertrag zu einem Kaufpreis von EUR 230.000,00 und wurde später auch als Eigentümerin eingetragen. Nach der Beurkundung trafen die Beklagte und der Verkäufer noch eine privatschriftliche Vereinbarung, nach deren Inhalt die Beklagte noch zusätzlich im Zusammenhang mit der Eigentumswohnung stehende Kosten in Höhe von EUR 20.300 übernehmen sollte.

Wörtlich hieß es hierzu: „Dieser Betrag dient dem Verkäufer zur Abdeckung weiterer Auslagen für das veräußerte Kaufobjekt.“ Unter dem 1. Dezember 2014 erteilte die Klägerin der Beklagten eine erste Rechnung für ihre Dienste in Höhe von EUR 10.948, berechnet aus dem notariell beurkundeten Kaufpreis. Mit Rechnung vom 8. Januar 2016 stellte die Klägerin der Beklagten weitere EUR 966,28, berechnet nach dem weiteren Kaufpreis von EUR 20.300 in Rechnung.

Die Entscheidung des Landgerichts Oldenburg

Das Landgericht Oldenburg entschied, dass der Maklerlohn der Klägerin sich auch auf den – mit der Klageerweiterung – geltend gemachten weiteren Betrag von EUR 966,28 erstreckt. Denn der Maklerlohn ist aus der vollen Kaufpreissumme und nicht bloß aus dem notariell beurkundeten Teillaufpreis zu berechnen.

Bewertung und Relevanz für die Praxis.

Üblicherweise sehen die maklervertraglichen Vereinbarungen vor, dass die vom Kunden geschuldete Courtage auf Basis des Kaufpreises berechnet wird. Für den Makler ist die ihm zustehende Courtage dann anhand der notariellen Urkunde unschwer zu ermitteln. Sollten Verkäufer und Käufer jedoch neben der notariellen Urkunde einen Zusatzkaufpreis vereinbaren, so muss das auch Auswirkungen auf die Höhe der Maklercourtage haben. Dies kann aber natürlich nur dann gelten, wenn die Zusatzvereinbarung nicht wegen Verstoßes gegen die notarielle Form (§ 311b BGB) unwirksam ist.

Die Entscheidung ist nicht nur dogmatisch zu begrüßen, da sich tatsächlich der Kaufpreis, der allgemein die Basis für die Courtageermittlung darstellt, ändert, sondern auch in praktischer Hinsicht. Denn andernfalls würde einem Missbrauch Tür und Tor

geöffnet, dass Käufer und Verkäufer den Kaufpreis künstlich aufspalten, um die Maklercourtage zu reduzieren.

Dr. Damian Tigges



Gründerwerbsteuer und konzerninterne Umstrukturierung: BFH legt § 6a GrEStG dem EuGH zur Vorabentscheidung vor

Einführung

Unter Steuerrechtlern gibt es eine besonders pointierte – wenn auch erkennbar (zu) pauschale – Aussage, dass man nur an Grundstücke „denken“ müsse, damit Grunderwerbsteuer anfalle. D. h. im Zweifel können auch (unentgeltliche) Verschiebungen von Grundstücken innerhalb einer Unternehmensgruppe gründerwerbsteuerpflichtig sein.

Allerdings stellte § 6a GrEStG konzerninterne Umwandlungsmaßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen bislang von der Grunderwerbsteuer frei. Auch wenn die Voraussetzungen zur Anwendung der Vorschrift recht eng und verschiedene Anwendungsfragen noch ungeklärt sind, erlaubte § 6a GrEStG daher bisher in einigen Konstellationen Umstrukturierungen, ohne dabei Grunderwerbsteuer auszulösen, die andernfalls grundsätzlich anfielen.

Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 30.05.2017

Nunmehr hat aber der Bundesfinanzhof (BFH) mit Beschluss vom 30.05.2017 (II R 62/14) dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die Verschonungsregelung des § 6a GrEStG eine verbotene (selektive) Beihilfe darstellt.

In seinem Vorlagebeschluss kommt der BFH zu dem Ergebnis, dass beachtliche Gründe vorliegen, § 6a GrEStG nicht als selektive Beihilfe anzusehen. Denn die Steuerbegünstigung beschränke sich nach ihrem Wortlaut nicht auf bestimmte Unternehmen oder

Produktionszweige, sondern gelte unabhängig von der Art der Tätigkeit für alle inländischen und ausländischen Unternehmen. Soweit die Begünstigung an bestimmte Voraussetzungen anknüpfe, bestünden Zweifel, ob die Vorschrift deswegen einen selektiven Vorteil verschaffe.

Auswirkungen auf die Praxis

Sollte der EuGH eine Beihilfe bejahen, hätte die Kommission über die Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Binnenmarkt zu entscheiden. Bis zur Entscheidung der Kommission wäre § 6a GrEStG nicht anwendbar.

Weder die Entscheidung des EuGH noch eine etwaig nachfolgende Entscheidung der Kommission sind vorhersehbar. Insoweit kann derzeit nicht empfohlen werden, sich auf die Anwendbarkeit des § 6a GrEStG zu verlassen. Soweit möglich, sollte man deshalb entsprechende Umstrukturierungsmaßnahmen aufschieben, bis Rechtsicherheit besteht oder alternative Strukturierungen in Betracht ziehen.

Stellt sich heraus, dass § 6a GrEStG keine unionsrechtswidrige Beihilfe darstellt, ist eine positive Revisionsentscheidung des BFH in Sicht, die zwei wesentliche Zweifelsfragen zugunsten des Steuerpflichtigen entscheidet.

Der BFH hat nämlich bereits jetzt dargelegt, dass bei der Anwendung des § 6a GrEStG der an der Umwandlung als herrschendes Unternehmen beteiligte Rechtsträger kein Unternehmer im Sinne des § 2 UStG sein muss. Ferner könne die fünfjährige sog. Nachbehaltensfrist für die Beteiligung des beherrschenden Rechtsträgers an der abhängigen Gesellschaft nur gelten, wenn sie aufgrund



der Umwandlung auch eingehalten werden könne. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Gesellschaft im Rahmen der Umwandlung untergeht.

Erklärt die Kommission § 6a GrEStG als mit dem Binnenmarkt unvereinbar, so droht die Nacherhebung der auf Basis dieser Vorschrift bislang nicht erhobenen Grunderwerbsteuer – dies gilt auch, soweit im Einzelfall eine verbindliche Auskunft erteilt wurde.

Dr. Adalbert Rödding, LL.M.

Dr. Holger Dann, LL.M.

Ihre Rechtsberater in der Immobilienwirtschaft

GÖRG berät als unabhängige deutsche Wirtschaftskanzlei an insgesamt sechs Standorten in Deutschland erfolgreich nationale und internationale Mandanten aus verschiedenen Industrien in den Bereichen des Immobilienwirtschafts- und immobilienbezogenen Gesellschaftsrechts. Daneben besteht ein hochspezialisiertes Notariat, welches regelmäßig bei großen Transaktionen im Immobilien- und Unternehmensrecht tätig wird.

Unsere Expertise umfasst unter anderem die Bereiche der klassischen Immobilientransaktionen, der Um- und Restrukturierung von Immobiliengesellschaftsstrukturen, der Immobilienfinanzierung, des Private Equity basierten Immobilieninvestments sowie alle Bereiche des Immobilien bezogenen Asset-Managements und der Steuerstrukturierungen.

Zu unseren langjährigen Mandaten zählen national als auch international tätige und renommierte Unternehmen, Banken, Fonds, Family Offices und sonstige Anlegerstrukturen, die personalisierte und pragmatische Lösungen für ihre geschäftlichen Unternehmungen suchen und Wert auf erstklassige, effiziente und nachhaltige Beratung legen.

Bei themenfremden Spezialfragen arbeiten wir mit den Experten aus anderen Fachbereichen unserer Sozietät zusammen.

Zahlreiche in- und ausländische Mandanten schenken uns seit vielen Jahren ihr Vertrauen. Wir würden uns freuen, zukünftig auch für Ihren Erfolg mit verantwortlich sein zu dürfen.



Inhaltsverzeichnis

- 3 Warranties & Indemnities Insurance
- 6 Umsatzsteueroption bei Grundstücksverkäufen: Ausübung und Rücknahme nur noch begrenzt möglich
- 8 Immer wieder Vorkaufsrecht – Vorkaufsrecht des Mieters besteht auch an zu vermessender Teilfläche
- 11 Nachträgliche Anpassung der Grunderwerbsteuer in Immobilientransaktionen
- 15 „Kauf bricht nicht Miete“ – welche Rechte und Pflichten gehen im Rahmen des § 566 Abs. 1 BGB auf den Erwerber über?
- 18 Bestimmung des für die Berechnung der Maklercourtage maßgeblichen Kaufpreises bei nachträglicher privatschriftlicher Zusatzvereinbarung
- 20 Grunderwerbsteuer und konzerninterne Umstrukturierung: BFH legt § 6a GrEStG dem EuGH zur Vorabentscheidung vor

Hinweis

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle 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.

Bildnachweis

Bildagentur iStock:

Seite 1: © Nikada, Seite 5: © FooTToo, Seite 14: © MarioGuti, Seite 19: © egon69, Seite 21: © alice-photo, Seite 22: © PPAMPicture.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90