

Newsletter Immobilien- wirtschaftsrecht

Bonn
Johanna-Kinkel-Straße 2-4
53175 Bonn
Telefon +49 228/95 94-0
bonn@fgs.de

Frankfurt
MesseTurm, Friedrich-Ebert-Anlage 49
60308 Frankfurt am Main
Telefon +49 69/717 03-0
frankfurt@fgs.de

Repräsentanzen:

Wien
Am Heumarkt 7
1030 Wien
Österreich
Telefon +43 1/713 0814
wien@fgs-wien.at

Berlin
Friedrichstraße 69
10117 Berlin
Telefon +49 30/2100 20-20
berlin@fgs.de

München
Brienner Straße 29
80333 München
Telefon +49 89/80 0016-0
muenchen@fgs.de

Zürich
Bahnhofstraße 69a
8001 Zürich
Schweiz
Telefon +41 44/225 70-10
zuerich@fgs-zuerich.ch

In dieser Ausgabe

Fokus

Brandschutzmängel in Gewerberäumen und ihre rechtlichen Folgen	2
Grunderwerbsteuer beim (mittelbaren) Gesellschafterwechsel grundbesitzender Personengesellschaften	4
Schenkungsteuer bei der Übertragung einer Immobilie unter Ehegatten	7
Neue Verwaltungsgrundsätze für Bauleistungen - Rückforderung von abgeführter Umsatzsteuer	8

Rechtsprechung aktuell

Gewerberaummieta: Zur mietvertraglichen Schriftformheilungsklausel (BGH, 22.1.2014, XII ZR 68/10)	9
Steuerrecht: Grunderwerbsteuer bei Grundstücksschenkung unter Auflage (BFH, 20.11.2013, II R 38/12) .	10

Baurecht/Prozessrecht: Zur Frage der Verjährung der werkvertraglichen Gewährleistungsrechte des Auftraggebers (OLG Koblenz, 21.8.2013, 5 U 273/13)	11
--	----

Rechtliche Tücken bei Immobilientransaktionen

Teil 4: Wissenszurechnung beim Immobilienverkauf	12
--	----

Redaktion / Ansprechpartner	13
--	----

Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

die erste Ausgabe unseres Newsletters im Jahr 2014 beschäftigt sich unter anderem mit den rechtlichen Folgen von Brandschutzmängeln in Gewerberäumen. Ferner geben wir Ihnen anlässlich zweier Entscheidungen des Bundesfinanzhofs aus jüngster Vergangenheit einen Überblick über die Grunderwerbssteuer beim Gesellschafterwechsel grundbesitzender Personengesellschaften und der Schenkungsteuer bei der Übertragung von Immobilien unter Ehegatten. Nach der gewohnten Besprechung einiger wesentlicher Gerichtsentscheidungen folgt der 4. Teil der laufenden Rubrik „Rechtliche Tücken bei Immobilientransaktionen“, welches sich dem Thema Wissenszurechnung beim Immobilienverkauf widmet.

Wir wünschen eine angenehme Lektüre!

Michael Wiesbrock

In eigener Sache: Seminar zum Asset-Management

Neben unserer Publikationstätigkeit veranstalten wir für unsere Mandanten regelmäßig Seminare. Besonders hinweisen möchten wir Sie an dieser Stelle auf die Veranstaltung „Immobilien Asset Management – ausgewählte zivilrechtliche und steuerliche Aspekte“ am 14. Mai 2014 in unserem Frankfurter Büro. Das vollständige Programm und das Anmeldeformular finden Sie auch in der Rubrik Veranstaltungen auf unserer Website (<http://www.fgs.de/de/veranstaltungen>). Wir freuen uns, wenn Sie kommen möchten.

Fokus

Brandschutzmängel in Gewerberäumen und ihre rechtlichen Folgen

I. Einleitung

Gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Vermieter dem Mieter die Mieträume in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Zum vertragsgemäßen Zustand im Sinne der genannten gesetzlichen Regelung gehört auch, dass die Nutzung der Mieträume nicht mit Gesundheitsgefahren verbunden ist. Maßgebend ist dabei, ob die Mieträume nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen (z.B. in Bezug auf Schadstoffe) frei von Gesundheitsgefahren sind bei bzw. ob sie aktuellen öffentlich-rechtlichen Vorgaben hinsichtlich Gesundheitsgefahren genügen.

Verschärfungen gesetzlicher Brandschutzbestimmungen im Laufe des Mietverhältnisses führen daher – mangels anderweitiger Vereinbarungen – zu einem Anspruch des Mieters auf Herstellung eines den verschärften Standards entsprechenden Zustands der Mieträume. Denn unzureichende Brandschutzeinrichtungen bedeuten eine Gefährdung für Leib und Leben der Menschen, die sich in den Räumen aufhalten. Gerade öffentlich-rechtliche Brandschutzbestimmungen sind einem starken dynamischen Wandel unterworfen. Daher werden nicht selten im Rahmen einer Brandsicherheitsschau durch die entsprechenden Behörden (bauliche) Brandschutzmängel festgestellt; dies vor allem bei älteren Immobilien. Die Beseitigung baulicher Brandschutzmängel kann mitunter einen erheblichen finanziellen Aufwand erfordern, z.B. wenn der

Bau eines (zweiten) baulichen Rettungsweges oder der Einbau aktuellen Standards genügender Brandschutztüren im gesamten Gebäude erforderlich sind. Sofern nicht ausnahmsweise im Mietvertrag eine explizite Regelung dazu enthalten ist, welche Vertragspartei bei Verschärfung öffentlich-rechtlicher Brandschutzbestimmungen die Kosten (baulicher) Maßnahmen zu tragen hat, wird keine der Parteien bereit sein, die entsprechenden Kosten „kampflos“ auf sich zu nehmen. Es verwundert daher nicht, dass Gewerberaummietvertragsparteien nicht selten über das Bestehen von Brandschutzmängeln und/oder die Frage, wen die Verpflichtung ihrer Beseitigung trifft, prozessieren. Der vorliegende Beitrag soll einen Überblick über die Rechtslage bei Vorliegen von Brandschutzmängeln verschaffen.

II. Rechte des Mieters bei Brandschutzmängeln

1. Anspruch auf Beseitigung der Brandschutzmängel

Brandschutzmängel stellen einen Sachmangel der Mietsache dar. Der Mieter hat gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB einen Anspruch auf Überlassung und Erhaltung einer sachmangelfreien Sache. Dementsprechend kann er vom Vermieter grundsätzlich die sofortige Beseitigung etwaiger (z.B. von der Bauaufsichtsbehörde monierter) Brandschutzmängel verlangen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn im Mietvertrag eine abweichende Vereinbarung getroffen wurde (vgl. dazu unter Ziffer III.).

2. Minderung

Brandschutzmängel führen in der Regel zu einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache im Sinne des § 536 Abs. 1 BGB, wenn und weil die Räumlichkeiten nur noch teilweise genutzt werden dürfen. Sie berechtigen den Mieter daher – soweit und solange die

Beeinträchtigung besteht – zur Mietminderung. Sind die Brandschutzmängel so gravierend, dass die Behörde jeglichen Aufenthalt von Menschen in den Räumlichkeiten untersagt, liegt die Minderungsquote bei 100 %.

3. Außerordentliches fristloses Kündigungsrecht

Bei Vorliegen von Brandschutzmängeln steht dem Mieter vor allem das Kündigungsrecht nach § 569 Abs. 1 BGB zu. Nach dieser Vorschrift liegt ein wichtiger Kündigungsgrund für den Mieter auch dann vor, wenn die Mieträume so beschaffen sind, dass ihre Nutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist. Es handelt sich dabei um ein sehr „starkes“ Kündigungsrecht: Weder die Kenntnis des Mieters von dem gesundheitsgefährdenden Zustand noch ein ausdrücklicher Verzicht auf das Kündigungsrecht aus § 569 Abs. 1 BGB schließen eine Kündigung aus (§ 569 Abs. 1 S. 2 BGB). § 569 Abs. 1 BGB ist mithin im Interesse der „Volksgesundheit“ zwingend und kann im Mietvertrag nicht wirksam abbedungen werden. Selbst eine Verzögerung der Kündigungserklärung durch den Mieter stellt keinen Ausschlussgrund dar (OLG Brandenburg, Urteil vom 2.7.2008 – 3 U 156/07). Für die Wirksamkeit einer Kündigung nach § 569 Abs. 1 BGB ist sogar unerheblich, ob der Mieter den gesundheitsgefährdenden Zustand bei Vertragsschluss als vertragsgemäß akzeptiert hat.

Die geringe Wahrscheinlichkeit eines Brandfalls ändert regelmäßig nichts an der Wirksamkeit der Kündigung. Denn eine fristlose Kündigung nach § 569 Abs. 1 BGB ist anerkanntermaßen auch bei einer geringen Wahrscheinlichkeit der Gefahrenverwirklichung jedenfalls dann begründet, wenn die zu erwartenden Gesundheitsbeeinträchtigungen im Falle der Gefahrenverwirklichung erheblicher Art sind (Kammergericht, Urteil vom 22.9.2003

– 12 U 15/02). Dies ist vor allem für den Fall nicht ausreichender Brandschutzeinrichtungen mit der Folge der Gefahr schwerwiegender Gesundheitsbeeinträchtigungen durch Brand anerkannt (Kammergericht aaO).

III. Mögliche Einwände des Vermieters und ihre Erfolgsaussichten

1. Einwand Abwälzung der Erhaltungspflicht auf den Mieter

Nach ganz herrschender Auffassung ist das Kündigungsrecht nach § 569 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Mieter den gesundheitsgefährdenden Zustand verursacht hat. Auf diesen Ausschlussgrund wird sich der Vermieter regelmäßig berufen, wenn und weil der Mieter die umfassende Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung des Mietobjekts vertraglich übernommen hat. Denn in dem Umfang, in dem die Erhaltungspflicht dem Mieter obliegt, hat dieser die baulichen Maßnahmen zur Herstellung verschärfter Brandschutzanforderungen im laufenden Mietverhältnis durchzuführen. Dieser Einwand des Vermieters trägt jedoch nicht ausnahmslos: Es ist zu differenzieren zwischen der Verpflichtung des Vermieters einerseits zur *Überlassung*, andererseits zur *Erhaltung* der Mieträume in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand. Den Vermieter trifft zunächst die Verpflichtung, dem Mieter die Mieträume in einem Zustand zu übergeben, der den vereinbarten Betriebszweck (z.B. Nutzung als Büroräume, Restaurantbetrieb etc.) uneingeschränkt ermöglicht. Darüber hinaus hat er entsprechend seiner Erhaltungspflicht während der gesamten Mietzeit alle Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch zu ermöglichen. Selbst wenn daher der Mietvertrag eine (wirksame) Regelung enthält, wonach dem Mieter die umfassende

Pflicht zur Erhaltung der Mietsache trifft, wird dadurch die Verpflichtung des Vermieters zur Überlassung der Mietsache in einem vertragsgemäßen Zustand der Mietsache nicht berührt. Dementsprechend nimmt die Rechtsprechung bei Vertragsklauseln, die die Instandsetzung und Instandhaltung des Mietobjekts (vollumfänglich) dem Mieter auferlegen an, sie seien einschränkend dahingehend zu verstehen, dass der einwandfreie Zustand des Mietobjekts jedenfalls bei Vertragsbeginn vorauszusetzen sei (OLG Köln, Urteil vom 17.12.1993 – 19 U 189/93, NJW-RR 1994, 524; OLG Naumburg, Urteil vom 12.8.1999 – 2 U 34/98). Diese einschränkende Auslegung beruht auf dem allgemeinen Grundsatz, dass Haftungsausschlussregelungen – sowohl bei AGB als auch bei Individualvereinbarungen – eng und gegen den auszulegen sind, zu dessen Gunsten die Haftung abbedungen ist (Palandt/*Grüneberg*, 73. Auflage 2014, § 276 Rdnr. 36).

Nicht selten stellt sich im Rahmen einer Brandsicherheitschau heraus, dass die Mieträume bereits zum Zeitpunkt des Vertragsbeginns, mithin der Überlassung an den Mieter, nicht die erforderlichen Brandschutzanforderungen für den beabsichtigten Betrieb erfüllten. Dies kann unterschiedliche Gründe haben: Zum einen ist es möglich, dass dem Brandschutzgutachter im Rahmen des seinerzeitigen Baugenehmigungsverfahrens Fehler unterlaufen sind, die Baugenehmigung mithin rechtswidrig ergangen ist und von der Behörde zurück genommen werden kann. Erstaunlich oft wird aber auch im Rahmen bestehender Miet-/Pachtverhältnisse von der Behörde festgestellt, dass für den konkreten Betrieb überhaupt keine Baugenehmigung vorliegt, beispielsweise die Mieträume entsprechend der Mietzweckvereinbarung zum Betrieb eines Seniorenpflegeheims genutzt werden, obwohl lediglich eine

Baugenehmigung zur Nutzung als Seniorenwohnheim vorliegt. Gerade hinsichtlich der Brandschutzanforderungen macht dies einen erheblichen Unterschied aus. So wird zum Betrieb eines Seniorenwohnheims ein zweiter Rettungsweg über Rettungsgeräte der Feuerwehr von der Behörde regelmäßig für ausreichend erachtet, weil Senioren, die noch keine besondere Pflegebedürftigkeit haben, in angemessener Geschwindigkeit über Feuerwehrgerät evakuiert werden können. Bei einem Seniorenpflegeheim, in dem überwiegend pflegebedürftige Menschen beherbergt werden, ist hingegen ein zweiter baulicher Rettungsweg unter Brandschutzgesichtspunkten unerlässlich. Im genannten Beispiel lag folglich bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses kein einwandfreier Zustand des Mietobjekts in dem Sinne vor, dass das Objekt die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen zum Betrieb eines Seniorenpflegeheims uneingeschränkt erfüllt. Daher kann sich der Vermieter im Hinblick auf die Kündigung nach § 569 Abs. 1 BGB nicht mit Erfolg auf die Überbürdung der Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht berufen. Der gesundheitsgefährdende Zustand des Objekts wurde mithin nicht durch den Mieter herbeigeführt, sondern das Objekt befand sich von Anfang an in einem solchen Zustand.

2. Einwand des Vorliegens einer Baugenehmigung

Neben der Konstellation, dass die Baubehörde im Rahmen einer Brandsicherheitschau Brandschutzmängel moniert, ist auch denkbar, dass der Mieter selbst zwecks Optimierung des Brandschutzes ein Brandschutzgutachten einholt und das Gutachten Brandschutzmängel zu Tage bringt. Konfrontiert der Mieter den Vermieter mit den festgestellten Mängeln ggf. unter einer Fristsetzung mit Kündigungsandrohung, behilft sich der Vermieter regelmäßig mit

Hinweis auf die bestehende Baugenehmigung. Wenn eine wirksame Baugenehmigung bestehe und im Übrigen keine Beanstandung durch eine Bauaufsichtsbehörde vorliege, scheide eine Gesundheitsgefährdung auf Grund baulicher Brandschutzmängel aus. Denn das Vorliegen einer Baugenehmigung bedeute, dass die Behörde die Übereinstimmung der baulichen Konstruktion mit dem öffentlichen Baurecht geprüft und für rechtmäßig befunden habe. Diese Argumentation des Vermieters greift spätestens in einem Prozess um die Wirksamkeit der Kündigung nicht durch. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 7.2.1992 - V ZR 246/90) sind die Zivilgerichte an die Feststellung der Rechtmäßigkeit eines Vorhabens durch eine (auch bestandskräftige) Baugenehmigung nicht gebunden. Kündigt also der Mieter das Mietverhältnis nach § 569 Abs. 1 BGB unter Hinweis auf eine Gesundheitsgefährdung aufgrund von Brandschutzmängeln, kann sich der Vermieter im Prozess nicht mit Hinweis auf das Vorliegen einer bestandskräftigen Baugenehmigung verteidigen. Vielmehr wird das Zivilgericht das Vorliegen von Brandschutzmängeln selbst durch Einholung eines Sachverständigengutachtens prüfen.

IV. Fazit

Vor Abschluss des Mietvertrages sollte sichergestellt werden, dass tatsächlich eine entsprechende Baugenehmigungssituation exakt für den beabsichtigten Betrieb gegeben ist, um böse Überraschungen im laufenden Mietverhältnis zu vermeiden; dies gilt gleichermaßen für Mieter und Vermieter. Bei umfassender Übernahme der Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht sollte der Mieter für eine ausdrückliche Regelung Sorge tragen, dass dies das Vorliegen eines einwandfreien Zustandes der Mieträume zum Zeitpunkt ihrer Überlassung nicht berührt.

Werden im Laufe des Mietverhältnisses Brandschutzmängel festgestellt, so ist es aus Mietersicht dringend geboten, unverzüglich den Sachverständigenrat darüber einzuholen, ob und wenn ja welche organisatorischen Brandschutzmaßnahmen (z.B. nächtliche Feuerwache) zu ergreifen sind, um hinreichenden Brandschutz bis zur Umsetzung entsprechender baulicher Maßnahmen zu gewähren.

Will der Mieter die Brandschutzmängel zum Anlass für eine Kündigung nach § 569 Abs. 1 BGB nehmen, so ist darauf zu achten, dass diese Kündigung eine vorherige erfolglose Fristsetzung voraussetzt. Der Mieter muss dem Vermieter mithin eine Frist zur Beseitigung der Brandschutzmängel setzen. Inhaltlich erfordert eine solche Fristsetzung eine möglichst genaue Darstellung der zu beseitigenden Mängel. Der Mieter sollte daher eine etwaige Verfügung der Baubehörde oder ein ggf. selbst eingeholtes Privatgutachten der Fristsetzung als Anlage beifügen.

Ansprechpartner:

Dr. Michael Wiesbrock

michael.wiesbrock@fjgs.de

Tel.: +49 69/717 03-0

Grunderwerbsteuer beim direkten und indirekten Gesellschafterwechsel grundbesitzender Personengesellschaften

Der Erwerb von inländischem Grundbesitz durch eine Personengesellschaft ist grundsätzlich mit einer Grunderwerbsteuerbelastung verbunden. Ändert sich der Gesellschafterbestand der grundbesitzenden Personengesellschaft anschließend, kann dies dazu führen, dass für Grunderwerbsteuerzwecke ein Grundstücksübergang auf eine neue Personengesellschaft fingiert wird und die Personengesellschaft für ihren Grundbesitz erneut Grunderwerbsteuer zu zahlen hat. Dies gilt auch, wenn der Gesellschafterwechsel lediglich mittelbar erfolgt, wenn gleich der BFH in seinem Urteil vom 24.4.2013 (Az. I R 17/10) deutlich gemacht hat, dass er ein restriktives Verständnis von einem entsprechenden mittelbaren Gesellschafterwechsel hat. Die Finanzverwaltung will die restriktive BFH-Rechtsprechung jedoch nicht über den Einzelfall hinaus anwenden.

I. Unmittelbare und mittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes

1. Gesetzliche Regelung

Gehört zum Vermögen einer Personengesellschaft ein inländisches Grundstück und ändert sich innerhalb von fünf Jahren der Gesellschafterbestand unmittelbar oder mittelbar dergestalt, dass mindestens 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen, gilt dies nach § 1 Abs. 2a Satz 1 GrEStG als ein auf die Übereignung dieses Grundstücks auf eine neue Personengesellschaft gerichtetes Rechtsgeschäft.

Vorbehaltlich einer einschlägigen Steuerbefreiung fällt also auf der Ebene der Personengesellschaft in Bezug auf den Grundbesitz der Gesellschaft Grunderwerbsteuer an, wenn sich der Gesellschafterbestand der Personengesellschaft unmittelbar oder mittelbar hinreichend ändert.

2. Unmittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes

Eine unmittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes einer grundstücksbesitzenden Personengesellschaft liegt nach übereinstimmender Auffassung der Finanzverwaltung und des BFH vor, wenn ein Mitgliedschaftsrecht an der Gesellschaft zivilrechtlich wirksam auf ein neues Mitglied der Personengesellschaft übergeht; wirtschaftliche Gesichtspunkte spielen dabei keine Rolle. Ebenso ist es unerheblich, ob der Tatbestand durch einen oder mehrere Anteilsübertragungen ausgelöst wird. Sind an einer Personengesellschaft bspw. die natürlichen Personen Anton und Berta zu je 50 % beteiligt, wird der Tatbestand erfüllt, wenn Anton seinen Anteil an Claus und ein Jahr später Berta seinen Anteil an Dorothe verkauft. Auch wenn Anton und Berta ihre Personengesellschaftsanteile in eine neue Holding-Personengesellschaft einbringen würden, wäre der Tatbestand erfüllt. Ergänzend sei allerdings darauf hingewiesen, dass entsprechend der Beteiligung von Anton und Berta an beiden Personengesellschaften in dieser zweiten Fallkonstellation regelmäßig eine Steuerbefreiung zur Anwendung kommen kann.

3. Mittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes

Ist Anton in dem genannten Beispiel nicht zusammen mit Berta, sondern ihrer Berta-Bau-GmbH an der Personengesellschaft beteiligt, kann ein mittelbarer Gesellschafterwechsel bei der Personengesellschaft vorliegen, wenn Berta die Anteile an ihrer GmbH überträgt. Ob eine solche

mittelbare Änderung des Gesellschafterbestands vorliegt, beurteilt der BFH (Az. II R 17/10) – entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung – ausschließlich nach wirtschaftlichen Maßstäben. Im Rahmen dieser (mit Blick auf die mittelbaren Gesellschafter) wirtschaftlichen Betrachtung sind nach dem BFH Personen- und Kapitalgesellschaften gleich zu behandeln und zwar über alle Beteiligungsebenen hinweg als transparent. Nach der Auffassung des Gerichts erfordert die vom Gesetzgeber angeordnete Einbeziehung mittelbarer Vorgänge (zwar) die Berücksichtigung von Änderungen der Beteiligungsverhältnisse an denjenigen Kapital- und Personengesellschaften, die hinter dem unmittelbar an der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft beteiligten Rechtsträger (Kapital- oder Personengesellschaft) stehen. Eine angemessene Berücksichtigung solcher mittelbaren Strukturen könne dabei unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten (jedoch) nur erreicht werden, wenn auf allen Beteiligungsebenen durch Kapital- und Personengesellschaften gleichermaßen durchgeschaut und dortige Veränderungen der jeweiligen Beteiligungsverhältnisse in die Betrachtung einbezogen werden.

In dieser Betrachtung sind nach dem BFH nur diejenigen Veränderungen in den Beteiligungsverhältnissen relevant, durch die solche Rechtsträger neu beteiligt werden, an denen keine gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen bestehen können (natürliche und juristische Personen außer Kapitalgesellschaften). Die Maßgeblichkeit wirtschaftlicher Gesichtspunkte schließt es ferner auch aus, bei mehrstöckigen Beteiligungsstrukturen die Beurteilung auf bestimmte Beteiligungsebenen zu beschränken und die Beteiligungsverhältnisse auf höheren Beteiligungsebenen unberücksichtigt zu lassen. Ist also bspw. eine natürliche

Person zu 100 % an einer GmbH beteiligt, die (un)mittelbar sämtliche Anteile einer grundstücksbesitzenden Personengesellschaft hält, und werden die GmbH-Anteile auf eine AG übertragen, deren Aktien wiederum vollständig von der natürlichen Person gehalten werden, wird die natürliche Person unverändert als wirtschaftlicher Grundstückspersonengesellschafter angesehen, obwohl sich der Gesellschafterbestand der GmbH (unmittelbar) zu 100 % geändert hat.

Bei der Frage, in welchem Umfang sich der Gesellschafterbestand einer vermittelnden Gesellschaft ändern muss, damit die Gesellschaft zu einem fiktiv neuen Gesellschafter der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft wird, kommt der BFH in einer restriktiven Auslegung dazu, dass dies nur bei einer vollständigen Änderung des Gesellschafterbestandes der Fall ist. Ein nicht vollständiger Wechsel im Bestand der Rechtsträger, die wirtschaftlich hinter einer an der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft als Gesellschafterin beteiligten Personen- oder Kapitalgesellschaft stehen, genügt nach der Auffassung des BFH nicht den Anforderungen des § 1 Abs. 2a GrEStG. Dies gilt, obwohl in Bezug auf den unmittelbaren Gesellschafterwechsel ein min. 95 %iger Anteilsübergang ausreichend ist. Hingegen will die Finanzverwaltung eine an einer Grundstückspersonengesellschaft (ggf. mittelbar) beteiligte Kapitalgesellschaft immer dann wie einen neuen Gesellschafter behandeln, wenn sich der Gesellschafterbestand der Kapitalgesellschaft zu min. 95 % geändert hat.

4. Beispiel

Die AB-Grundstücks-KG hat zwei Gesellschafter, Adalbert (94 %) und die B1-GmbH (6 %). Die Anteile von der B1-GmbH werden zu 100 % von Barbara gehalten. Adalbert

hat seinen 94 %-Anteil an der Grundstücks-KG vor zwei Jahren von einer dritten Person erworben. Nun verkauft Barbara ihre Anteile an der B1-GmbH jeweils zur Hälfte an Käufer Kurt und die B2-GmbH, wobei die Anteile an der B2-GmbH wiederum von Barbara selbst gehalten werden. Nach der Auffassung der Finanzverwaltung ist der Tatbestand des § 1 Abs. 2a GrEStG erfüllt. Innerhalb von 5 Jahren hat sich nach ihrer Sichtweise der Gesellschafterbestand der Personengesellschaft zu min. 95 % (100 %) unmittelbar und mittelbar geändert. Adalbert hat seine Anteile erst vor 2 Jahren erworben. Die Anteile der B1-GmbH gehören zwar immer noch der B1-GmbH, doch hat sich der Gesellschafterbestand der B1-GmbH unmittelbar zu min. 95 % (100 %) geändert, sodass die Finanzverwaltung die B1-GmbH als neuen Gesellschafter der Personengesellschaft wertet.

Nach der BFH-Sichtweise beurteilt sich der Sachverhalt anders. Die B1-GmbH ist unverändert unmittelbarer Gesellschafter der Grundstückspersonengesellschaft. Sie gilt auch nicht als neuer Gesellschafter, weil sich ihr Gesellschafterbestand in einer wirtschaftlichen Betrachtung nicht vollständig geändert hat. Vielmehr ist die natürliche Person Barbara (aufgrund ihrer Beteiligung an der B2-GmbH) noch zu 50 % wirtschaftlicher Gesellschafter der B1-GmbH. Nach dem BFH (AZ. II R 17/10) ist also kein Grunderwerbsteuertatbestand ausgelöst worden.

II. Konsequenzen

Die dargestellte BFH-Sichtweise eröffnet ein enormes Gestaltungspotenzial. Eine Auslösung des Grunderwerbsteuertatbestandes des § 1 Abs. 2a GrEStG lässt sich nämlich unter Berücksichtigung der BFH-Sichtweise relativ leicht vermeiden. Sofern an einer Grundstücks-Personengesellschaften Kapitalgesellschaften beteiligt sind, werden

die Grundstückspersonengesellschaftsanteile nicht (ausschließlich) unmittelbar, sondern (zum Teil) mittelbar durch einen Erwerb der Kapitalgesellschaftsanteile übertragen. Der bzw. die Verkäufer müssen nur direkt oder indirekt (ggf. auch nur für einen fünfjährigen Übergangszeitraum) einen kleinen Kapitalgesellschaftsanteil zurückbehalten, damit sich der Gesellschafterbestand der Kapitalgesellschaften (wirtschaftlich) nicht vollständig geändert hat. Insbesondere in Fällen, in denen die Finanzverwaltung entgegen der BFH-Sichtweise einen Grunderwerbsteuerbescheid erlassen hat, ist daher zu prüfen, inwieweit dieser (verfahrensrechtlich) noch geändert bzw. aufgehoben werden kann. Entsprechend ist auch bei neuen Bescheiden zu prüfen, ob ein Einspruch einzulegen ist.

Für zukünftige Gestaltungen sind allerdings zwei Aspekte zu beachten: Zum einen ist seit dem 7.6.2013 die neue Grunderwerbsteuervorschrift des § 1 Abs. 3a GrEStG zur Verhinderung sog. RETT-Blocker-Strukturen zu bedenken, welche auch auf den (mittelbaren) Erwerb von Personengesellschaftsanteilen zur Anwendung kommen kann. Unabhängig von der oben dargestellten BFH-Sichtweise darf zur Vermeidung eines Grunderwerbsteuerbaren Vorgangs demnach kein Erwerber bzw. keine Erwerbengesellschaft – in einer wirtschaftlichen, durch alle nachgeordneten Beteiligungsebenen durchrechnenden Betrachtung – zu min. 95 % an der grundstücksbesitzenden Personengesellschaft beteiligt werden. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Finanzverwaltung unverändert an ihrer bisherigen Auffassung festhalten will (Nichtanwendungserlass vom 9.10.2013, BStBl. I 1278), also Gesellschafter immer dann als neue Gesellschafter ansieht, an denen sich die Beteiligungsverhältnisse unmittelbar oder mittelbar zu min. 95 % geändert haben und diese Prüfung in

mehrstufigen Beteiligungen auf jeder Beteiligungsebene vornimmt.

Auch die Finanzverwaltungsuffassung führt jedoch nicht dazu, dass bei jeder mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestandes Grunderwerbsteuer festzusetzen ist. Ist bspw. an der grundstücksbesitzenden GmbH & Co. KG ausschließlich die Anna-GmbH beteiligt, deren Anteile wiederum von Anna gehalten werden, und bringt Anna ihre GmbH-Anteile in eine Holding-Personengesellschaft ein, sollte auch nach der Auffassung der Finanzverwaltung im Ergebnis keine Grunderwerbsteuer anfallen. Dies gilt zumindest in dem Umfang, in dem Anna auch an der Holding-Personengesellschaft beteiligt ist.

III. Fazit

Nach der BFH-Rechtsprechung besteht im Zusammenhang mit der (indirekten) Übertragung von Gesellschaftsanteilen ein weiter Grunderwerbsteuerlicher Gestaltungsspielraum. Die von der BFH-Rechtsprechung abweichende Finanzverwaltungsuffassung erschwert jedoch eine rechtssichere Strukturierung von Anteilsübertragungen, insbesondere wenn indirekt Anteile an grundstücksbesitzenden Personengesellschaften betroffen sind. Im Einzelfall sollten sich jedoch Transaktionsstrukturen finden lassen, die nicht nur nach der BFH-Auffassung, sondern auch in den Augen der Finanzverwaltung zu keiner effektiven Grunderwerbsteuerbelastung führen.

Ansprechpartner:

Dr. Jan F. Bron, LL.M.oec

jan.bron@fjgs.de

Tel.: +49 69/717 03-0

Schenkungsteuer bei Übertragung einer Ferien-/oder Zweitimmobilie unter Ehegatten

I. Einleitung

Unentgeltliche Zuwendungen zwischen Ehegatten und Lebenspartner i.S.d. LPartG sind nach der Rechtsprechung des BFH grundsätzlich schenkungsteuerpflichtig. Das Erbschaftsteuergesetz enthält jedoch für schenkungsteuerpflichtige freigebige Zuwendungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern eine Reihe von Steuerbefreiungen, die die Entstehung einer Schenkungsteuer verhindern können. Zum Beispiel existiert ein persönlicher Freibetrag i.H.v. EUR 500.000, der alle zehn Jahre neu entsteht. Des Weiteren ist die Erfüllung der entstandenen Zugewinnausgleichsforderung schenkungsteuerfrei. Eine weitere wichtige Vorschrift ist die Schenkungsteuerbefreiung für das selbstgenutzte Familienheim nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG. Übersteigen die Zuwendungen diese Steuerbefreiungen, unterliegt der überschießende Betrag einem Steuersatz von 7 % (bis einschließlich EUR 75.000) bis 30 % (über EUR 26 Mio.).

II. Ferien-/Zweitimmobilie kein Familienheim

Der BFH hat nun zur Steuerbefreiung für das selbstgenutzte Familienheim nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG entschieden, dass Zweit- oder Ferienwohnungen nicht als Familienheim im Sinne dieser Vorschrift qualifizieren. Nach Ansicht des BFH wird die Steuerbefreiung für das selbstgenutzte Familienheim nur dann gewährt, wenn sich dort am Übertragungstichtag durch das familiäre Zusammenleben der Mittelpunkt des familiären Lebens der Eheleute/

Lebenspartner befunden hat, was bei Zweit- und Ferienwohnungen zu verneinen ist.

1. Gestaltungsmöglichkeit bei Inlandsimmobilie

Als Gestaltungsansatz zur schenkungsteuerfreien Übertragung einer inländischen Ferienimmobilie kommt als Konsequenz des BFH-Urteils nur noch die Verlagerung des Lebensmittelpunkts der Eheleute in die Ferien-/Zweitimmobilie in Betracht. Der BFH hat jedoch nicht näher konkretisiert, welche Anforderungen für den Lebensmittelpunkt der Eheleute i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG erfüllt sein müssen. Um rechtssicher die Steuerbefreiung für inländische Ferienimmobilien zu erhalten, sollten die Eheleute das bisherige Familienheim an Dritte fremdvermieten, damit diese Immobilie nachweisbar den Status als Familienheim verliert. Existiert dann der einzige Wohnsitz in der (ursprünglichen) Ferienimmobilie, qualifiziert diese als neues Familienheim. Erfolgt z.B. nur eine Ummeldung, d.h. qualifiziert man lediglich das Familienheim als Zweitwohnsitz und die Ferienimmobilie als Hauptwohnsitz oder „vermieten“ z.B. die Eheleute das Familienheim nur an die Kinder, die daneben ebenfalls noch einen anderen Wohnsitz haben, so wird die Finanzverwaltung bei unzureichendem Nachweis des Lebensmittelpunktes die Steuerbefreiung ablehnen und eine Schenkungsteuer für die unentgeltliche Übertragung festsetzen.

2. Gestaltungsmöglichkeit bei Auslandsimmobilie – steuerliche Nachteile

Für ausländische Ferienimmobilien kann der Gestaltungsansatz der Verlagerung des Lebensmittelpunktes der Eheleute in die ausländische Ferienimmobilie nicht empfohlen werden. Zwar greift die Steuerbefreiung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG auch für ein Familienheim im EU-/

EWB-Ausland. Jedoch ist die Verlagerung des Lebensmittelpunkts damit verbunden, dass der Steuerpflichtige aus Sicht der ertragsteuerlichen Doppelbesteuerungsabkommen nicht mehr als im Inland ansässig zu behandeln ist, was eine Vielzahl von steuerlichen Folgefragen aufwirft. Neben der Einkommensbesteuerung nach einem ausländischen Steuerrecht kann z.B. die Verlagerung des Lebensmittelpunktes ins Ausland eine Wegzugsteuer, d.h. eine fiktive Veräußerungsgewinnbesteuerung, auslösen, z.B. wenn der Wegziehende eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft von mindestens 1 % hält bzw. in den letzten fünf Jahren vor dem Wegzug gehalten hat (§ 6 AStG). Des Weiteren besteht z.B. die Gefahr der Doppelbesteuerung für erbschaft- und schenkungsteuerliche Zwecke, da auf dem Gebiet der Erbschaft- und Schenkungsteuer Deutschland mit sehr wenigen Staaten Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat. Um diese unter Umständen gravierenden steuerlichen Nachteile zu vermeiden, ist der Wegzug ins Ausland allein zur Erlangung der Schenkungsteuerfreistellung für die ausländische Ferienimmobilie nicht zu empfehlen.

III. Standardwohnung oder Luxusvilla und weitere Vorteile der Familienheimschenkung

An der Entscheidung des BFH zu Zweit- und Ferienwohnungen ist darüber hinaus interessant, dass der BFH entsprechend der Ansicht der Finanzverwaltung bestätigt, dass die Steuerbefreiung des § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG nicht auf die Zuwendung nur eines Familienheims begrenzt ist, sondern sie auch zeitlich nacheinander für mehrere Objekte in Anspruch genommen werden kann, wenn nur die Immobilien am jeweiligen Übertragungstichtag als Familienheim qualifizieren. Zudem ist zu beachten, dass – auch nach Ansicht der Finanzverwaltung

– die Steuerbefreiung des § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG wertmäßig nicht begrenzt ist, d.h. das Familienheim am Starnberger See für EUR 10 Mio. lässt sich genauso steuerfrei auf den Ehegatten übertragen wie die Drei-Zimmer-Eigentumswohnung für EUR 150.000. Auch die Größe des Familienheims ist für die zwischen den Ehegatten/Lebenspartner geltende Steuerbefreiung irrelevant, anders ist dies nur bei der Erbschaftsteuerbefreiung für das von Abkömmlingen durch Erwerb von Todes wegen erworbene Familienheim. Großer Vorteil der Familienheimschenkung zwischen Ehegatten gegenüber dem Erwerb von Todes wegen ist auch, dass bei der lebzeitigen unentgeltlichen Übertragung keine zehnjährige Behaltensfrist existiert, also das Familienheim nach der Schenkung nicht für eine bestimmte Zeit den Lebensmittelpunkt der Ehegatten darstellen muss. Schließlich bleibt der persönliche Freibetrag von EUR 500.000 durch die Schenkung des Familienheims unberührt, d.h. der Wert des Familienheims reduziert den persönlichen Freibetrag nicht.

IV. Familienheimschaukel

Diese weitreichende Schenkungsteuerbefreiung lädt natürlich die Steuergestalter zur mehrfachen Ausnutzung der Schenkungsteuerbefreiung für das Familienheim ein. In der Literatur bzw. im Beraterkreis wird dies unter dem Stichwort der sog. „Familienheimschaukel“ diskutiert. Darunter ist z.B. die Gestaltung zu verstehen, dass dem anderen Ehegatten/Lebenspartner rechtzeitig vor Umzug in ein neues Familienheim das noch aktuelle Familienheim unter Ausnutzung der Schenkungsteuerbefreiung geschenkt wird, der Beschenkte im Anschluss daran das neue Familienheim erwirbt und dieser anschließend unentgeltlich schenkungsteuerfrei vom anderen Ehegatten/Lebenspartner den Kaufpreis für das neue Familienheim erhält.

Dies löst die steuerliche Wirkung aus, dass der Beschenkte zwei Immobilien ohne Schenkungsteuerbelastung erwirbt. Durch den Vorwurf des sog. Gestaltungsmissbrauchs lassen sich solche Gestaltungen, wenn die Ehegatten/Lebenspartner längere – möglichst mehrjährige – Schamfristen verstreichen lassen, nicht verhindern.

V. Fazit

Abschließend lässt sich zusammenfassen, dass die Entscheidung des BFH, Zweit- oder Ferienwohnungen von der Schenkungsteuerfreistellung des § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG für das selbstgenutzte Familienheim auszunehmen, sicherlich den schenkungsteuerlichen Gestaltungsspielraum der Berater einschränkt. Allerdings existieren nach wie vor Gestaltungsmöglichkeiten, um die Schenkungsteuerbefreiung für das Familienheim mehrfach hintereinander auszunutzen, um schenkungsteuerfrei erhebliches Vermögen von dem einen Ehegatten auf den anderen zu übertragen.

Ansprechpartner:

Dr. Manfred Reich

manfred.reich@fgs.de

Tel.: +49 69/717 03-0

Neue Verwaltungsgrundsätze für Bauleistungen – Rückforderung von abgeführter Umsatzsteuer

I. Neue Verwaltungsgrundsätze ab dem 15. Februar 2014

Der BFH hat mit Urteil vom 22.8.2013 (Az. V R 27/10, BStBl. I 2014, 128) entschieden, dass die bisherige Verwaltungspraxis zur umsatzsteuerlichen Behandlung von

Bauleistungen unionsrechtswidrig ist. Die Finanzverwaltung hat nun mit BMF-Schreiben vom 5.2.2014 (BStBl. I 2014, 233) die Verwaltungsvorschriften entsprechend geändert. Künftig dürfen Leistungsempfänger, die bezogene Bauleistungen zu Vermietungsumsätzen oder Grundstücksumsätzen nutzen – d.h. insbesondere Bauträger –, nicht mehr das sog. Reverse-Charge-Verfahren (d.h. § 13b UStG) auf die ab dem 15.2.2014 bezogenen Bauleistungen anwenden. Das Reverse-Charge-Verfahren findet vielmehr auf Bauleistungen nur noch Anwendung, wenn der Leistungsempfänger die konkret bezogene Leistung seinerseits zur Erbringung einer Bauleistung verwendet.

II. Antrag auf Umsatzsteuerrückerstattung für die vergangenen Jahre

Aus dieser geänderten Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung ergibt sich eine Chance für die Vergangenheit. Die Finanzverwaltung hatte ab dem Jahr 2010 das Reverse-Charge-Verfahren unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Bauträger angewandt (Abschn. 13b.3 Abs. 8 Satz 4 ff. UStAE a. F.). Das BMF beanstandet zwar nicht, wenn leistender Unternehmer und Leistungsempfänger, die in der Vergangenheit § 13b UStG entsprechend der alten Verwaltungsauffassung „einvernehmlich“ angewandt haben, hieran für die Vergangenheit weiter festzuhalten. Grds. sollen die neuen Verwaltungsgrundsätze jedoch in allen noch offenen Fällen Anwendung finden. Für Bauträger ergibt sich damit die Möglichkeit, die in der Vergangenheit nach § 13b Abs. 2 Nr. 4, Abs. 5 UStG abgeführte Umsatzsteuer für bezogene Bauleistungen voraussichtlich sogar zzgl. Zinsen vom Finanzamt zurückzufordern. Empfänger von Bauleistungen sollten daher prüfen, ob sie i) in der Vergangenheit für Ihre bezogenen Bauleistungen § 13b Abs. 2 Nr. 4 UStG angewandt haben, ii) nicht

zum Vorsteuerabzug berechtigt sind und iii) nach den neuen Verwaltungsgrundsätzen § 13b Abs. 2 Nr. 4 UStG keine Anwendung gefunden hätte.

Ob die Bauträger neben dem Zinsvorteil die Umsatzsteuererstattung tatsächlich behalten können, ist allerdings unklar. Die Finanzverwaltung wird versuchen, die Umsatzsteuer bei den bauleistenden Vertragspartnern nachzuerheben. Letztere werden in diesem Fall die Umsatzsteuer nachträglich in Rechnung stellen wollen. Gegen die Möglichkeit der Nacherhebung der Umsatzsteuer durch die Finanzverwaltung beim Vertragspartner spricht jedoch die Vertrauensschutzregelung in § 176 Abs. 2 AO. Deren Anwendung wird sicherlich Gegenstand von Klageverfahren werden. Klärungsbedürftig wird auch sein, ob der bauleistende Vertragspartner einen zivilrechtlichen Anspruch auf Nacherhebung der Umsatzsteuer gegen den Bauträger hat. Bei der Entscheidung, ob ein Rückerstattungsanspruch beim Finanzamt gestellt wird, sollte daher bedacht werden, dass die Finanzverwaltung versuchen wird, bei dem bauleistenden Vertragspartner die Umsatzsteuer nachzuerheben. Im Einzelfall könnten sich Bauträger und bauleistender Unternehmer ggf. vorab abstimmen.

Ansprechpartnerin:

Dr. Barbara Fleckenstein-Weiland

barbara.fleckenstein@fgs.de

Tel.: +49 96/717 03-0

Rechtsprechung aktuell

+++ Gewerberaummietrecht +++

Eine mietvertragliche Schriftformheilungsklausel hindert den Grundstückserwerber nicht, den Mietvertrag, in den er kraft Gesetzes eingetreten ist, unter Berufung auf Schriftformmängel zu kündigen.

BGH, Urteil vom 22.1.2014 – XII ZR 68/10

Sachverhalt

Der Mieter schloss mit dem Vermieter einen Mietvertrag zur Nutzung von Ladenflächen als Apotheke. Die feste Laufzeit sollte am 31.12.2015 enden. Der Vertrag beinhaltete auch eine übliche Schriftformheilungsklausel, wonach die Parteien nicht wegen Schriftformmängeln kündigen dürfen. Die Parteien modifizierten den Vertrag später (u.a. Änderung der Mietzeit), wobei der Vermieter die Änderungen in einem bestätigenden Anschreiben an den Mieter festhielt. Im Jahr 2008 wurde ein neuer Eigentümer im Grundbuch des Objekts eingetragen, der damit anstelle des ursprünglichen Vermieters in den Mietvertrag kraft Gesetzes als neuer Vermieter eintrat und das Mietverhältnis kurz darauf wegen der schriftformwidrigen Modifikation zum Ablauf des Jahres 2008 kündigte und Räumung verlangte.

Hintergrund

Ein Mietvertrag mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr bedarf der Schriftform (§§ 550, 578, 126 BGB). Ist die Schriftform verletzt, ist der Mietvertrag prinzipiell vorzeitig mit gesetzlicher Frist (etwa 6 Monate) kündbar. Da einerseits in der Praxis nicht selten Schriftformfehler begangen werden und andererseits die Folge der vorzeitigen

Beendigung des an sich langfristigen Mietvertrages für den Kündigungsempfänger so misslich ist, werden seit einigen Jahren in professionelle Mietverträge standardmäßig sog. Schriftformheilungsklauseln aufgenommen, die das Kündigungsrisiko mindern sollen.

Ob eine Heilungsklausel Schriftformkündigungen tatsächlich hindern kann, ist in Literatur und OLG-Rechtsprechung umstritten. Dabei wird von Manchen in der Beurteilung danach unterschieden, ob die Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung oder durch individuelle Vereinbarung Vertragsbestandteil wurde. Umstritten ist weiterhin, ob die Klausel – ihre Wirksamkeit unterstellt – nur die ursprünglichen Vertragsschließenden oder auch einen später in den Mietvertrag eintretenden Erwerber des Grundstücks bindet.

Entscheidung

Durch die Modifikation des Mietvertrages zwischen Mieter und ursprünglichem Vermieter ohne ordentlichen Nachtrag sei die Schriftform, so der XII. Zivilsenat des BGH, verletzt. Die Schriftformheilungsklausel hindere den Erwerber nicht, wegen dieses Schriftformmangels zu kündigen. Das Schriftformgebot des § 550 BGB bezwecke nämlich, dass der Erwerber die Bedingungen, zu denen er in ein Mietverhältnis eintritt, im Grundsatz aus der Mietvertragsurkunde ersehen kann. Er solle davor geschützt werden, sich auf einen Mietvertrag einzulassen, dessen wirtschaftliche Bedingungen sich, etwa infolge einer Mietreduzierung, anders als erwartet darstellen. Sei dies wegen formunwirksamer (z.B. mündlicher) Abreden nicht der Fall, so solle er die Möglichkeit haben, sich kurzfristig von dem Mietvertrag zu lösen. Da § 550 BGB zwingendes Recht sei, könne der Erwerber nicht durch eine Schriftformheilungsklausel

gebunden werden; der Schutzzweck des § 550 verbiete dies. Die Kündigung habe mithin das Mietverhältnis beendet.

FGS Kommentar

Lange ist eine Positionierung des BGH in dem vielstimmigen Streit um die für die Immobilienwirtschaft bedeutende und zugleich schwierige Frage nach der Wirkung von Schriftformheilungsklauseln erwartet worden. Mit dem Urteil ist nun ein erster Pflock eingeschlagen: der Erwerber kann prinzipiell trotz Schriftformheilungsklausel kündigen. Die Kündigung des Erwerbers kommt freilich in der Praxis eher selten vor. Zumeist kündigt der Mieter unter Verweis auf Schriftformmängel und will ein unliebsam gewordenes Objekt auf diese Weise hinter sich lassen. Für die Konstellation der Mieterkündigung trifft das Urteil des Senats indes keine Aussage. Auch zwischen den Zeilen lässt sich insoweit schwerlich etwas erkennen. Die umfangreiche und ganz auf den Schutzzweck des § 550 BGB fokussierte Argumentation (i.e.: Schutz des „Erwerbvermieteters“) kann jedenfalls nicht fruchtbar gemacht werden, um die Bindung der ursprünglichen Vertragsparteien an die Heilungsklausel zu verneinen. Die relevantesten Fragen zur Wirkung von Schriftformheilungsklauseln bleiben deshalb brisant und strittig.

Ansprechpartner:

Dr. Philipp Schweitzer, LL.M.

philipp.schweitzer@fgs.de

Tel.: +49 96/717 03-0

+++ Steuerrecht +++

Grunderwerbsteuer bei Grundstücksschenkung unter Auflage

BFH, Urteil vom 20.11.2013 – II R 38/12

Sachverhalt

Die Klägerin, eine natürliche Person, war Alleineigentümerin eines bebauten Grundstücks. Mit notariell beurkundetem Vertrag übertrug sie das Grundstück schenkweise auf eine andere natürliche Person, behielt sich jedoch ein lebenslangliches Wohnrecht vor. Nachdem der beurkundende Notar die Grundstücksübertragung dem Finanzamt angezeigt hatte, setzte dieses Grunderwerbsteuer fest. Als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer wurde der nach dem Bewertungsgesetz ermittelte Wert des unentgeltlichen Wohnrechts (Produkt aus dem Jahreswert des Wohnrechts und einem Vervielfältiger) berücksichtigt. Hiergegen richtete sich die Klage, da bei der Festsetzung der Schenkungsteuer ein geringerer Wert des Wohnrechts zur Ermittlung der schenkungsteuerlichen Bereicherung abgezogen wurde.

Hintergrund

Der Grunderwerbsteuer unterliegen insbesondere Rechtsgeschäfte, welche den Anspruch auf Übereignung eines inländischen Grundstücks begründen. Grundstücksschenkungen unter Lebenden im Sinne des Erbschaftsteuergesetzes sind allerdings – zur Vermeidung von Doppelbelastungen von Grunderwerbsteuer und Schenkungsteuer – von der Besteuerung ausgenommen. Soweit die Schenkung unter einer Auflage erfolgt, die bei der Schenkungsteuer abziehbar ist, unterliegt der Vorgang hinsichtlich des Werts der Auflage der Grunderwerbsteuer.

Schenkungen unter einer Auflage in diesem Sinne liegen vor, wenn die Leistung des Beschenkten nicht für die Zuwendung, sondern auf der Grundlage und aus dem Wert der Zuwendung erfolgt. Dies ist bspw. bei Grundstücksschenkungen unter Auflage einer Nießbrauchsbestellung oder der Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechts der Fall.

Derartige Nutzungs- oder Duldungsaufgaben mindern bei der Schenkungsteuer die steuerrelevante Bereicherung. Die Abziehbarkeit der Nutzungs- oder Duldungsaufgabe bei der Schenkungsteuer hat zur Folge, dass der Grundstückserwerb mit dem Wert der Auflage der Grunderwerbsteuer unterliegt. Insofern besteht grundsätzlich auch kein Bedürfnis von einer Grunderwerbsteuer zur Vermeidung einer Doppelbelastung mit Schenkung- und Grunderwerbsteuer Abstand zu nehmen. Fraglich ist nur, ob der der Grunderwerbsteuer unterliegende Wert der Auflage höher sein kann als der Wert der Auflage, der bei der Bereicherung für schenkungsteuerliche Zwecke abgezogen wurde, sodass im Ergebnis doch eine Doppelbelastung mit Grunderwerbsteuer und Schenkungsteuer entsteht.

Entscheidung

Der BFH entschied, dass der Wert des Wohnrechts (der Auflage) für Grunderwerbsteuerliche Zwecke durchaus höher sein kann, als die Minderung der schenkungsteuerlichen Bemessungsgrundlage. Für schenkungsteuerliche Zwecke ergibt sich der Wert des Wohnrechts aus seinem Kapitalwert, welcher vom Jahreswert des Wohnrechts sowie der Dauer abhängt, vorliegend der statistischen Lebenserwartung des Schenkers. Der Jahreswert des Wohnrechts ist dabei auf einen Betrag begrenzt, der sich

durch Division des Grundstückswerts durch 18,6 ergibt. Diese Beschränkung gilt jedoch nach den Ausführungen des Gerichts nicht bei der Berechnung des Wohnrechts für Zwecke der Grunderwerbsteuer. In der Folge kann der Wert des Wohnrechts für Grunderwerbsteuerliche Zwecke zum Teil deutlich höher als für Zwecke der Schenkungsteuer ausfallen. Eine in der Konsequenz entstehende Doppelbesteuerung mit Grunderwerb- und Schenkungsteuer hält der BFH aus verfassungsrechtlicher Sicht für zumutbar.

FGS Kommentar

Eine Doppelbelastung mit Grunderwerbsteuer kann nur dann eintreten, wenn – neben der (eingeschränkten) Grunderwerbsteuerlichen Befreiung für Schenkungen – keine weitere Befreiungsvorschrift eingreift. Solche bestehen insbesondere für Grundstückserwerbe von Ehegatten bzw. Lebenspartnern oder Verwandten in gerader Linie wie von Eltern oder Kindern. Keine generellen Grunderwerbsteuerbefreiungen bestehen hingegen bspw. für Erwerbe von Geschwistern, Nichten oder Neffen. In diesem Zusammenhang sind die Grundsätze der BFH-Entscheidung regelmäßig zu beachten.

Die Höchstwertbegrenzung der Auflage für schenkungsteuerliche Zwecke stellt eine Relation zwischen dem Wert der Nutzungen sowie dem Steuerwert des genutzten Wirtschaftsguts her und greift insbesondere bei – im Verhältnis zum Nutzungswert – niedrigen Grundstücksbewertungen. Durch das Inkrafttreten des Erbschaftsteuergesetzes zum 1.1.2009, mit dem eine vermögensartenübergreifende Bewertung zum gemeinen Wert beabsichtigt wurde, hat die Bedeutung der Begrenzung mit einer tendenziellen Höherbewertung des

Grundbesitzes zwar abgenommen. Dennoch greift die Höchstwertbegrenzung auch in vielen Fällen weiterhin ein. Gestalterisch kann dies jedoch vermieden werden, weil ein Abzug des Nutzungswerts (nur) dann bei der Schenkungsteuer abgezogen werden kann, wenn das Nutzungsrecht nicht bereits im Rahmen eines (niedrigeren) Verkehrswertnachweises bei der Ermittlung des Grundbesitzwertes berücksichtigt wurde. Anders formuliert kann das Nutzungsrecht also in vielen Fällen bereits bei der Wertermittlung des Schenkungsgegenstandes berücksichtigt werden und zwar ohne Beachtung der Höchstwertbegrenzung. Allein aufgrund dieser alternativen Berechnungsmöglichkeit fällt dann die schenkungsteuerliche Bereicherung geringer aus. In der Folge wird auch eine Doppelbelastung mit Grunderwerbsteuer vermieden.

Ansprechpartner:

Dr. Jan F. Bron, LL.M.oec

jan.bron@fgs.de

Tel.: +49 69/717 03-0

+++ Bau-/Prozessrecht +++

Die durch eine Klage oder ein selbständiges Beweisverfahren bewirkte Hemmung der Verjährung kommt ausschließlich der jeweils antragstellenden Parteien zugute.

OLG Koblenz, Urteil vom 21.8.2013 – 5 U 273/13

Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) hatte mit einem den Bestimmungen der VOB unterliegenden Werkvertrag den Auftragnehmer (AN) Anfang 1998 mit dem Bau einer Halle beauftragt. Nach Abnahme des Werks am 1.9.1998 wurden

Nachbesserungsarbeiten aufgrund diverser Mängel durchgeführt, die 2001 beendet wurden. Da der AN der Auffassung war, alle Mängel ordnungsgemäß beseitigt zu haben, strengte er zur Durchsetzung seines Restwerklohns im Jahr 2002 ein selbständiges Beweisverfahren an, um feststellen zu lassen, dass das Werk mangelfrei erbracht worden sei. 2003 klagte er den offenen Werklohn ein. Auf den Einwand des AG, es bestünden noch weitere Mängel, so dass der Werklohnanspruch nicht fällig sei, macht der AN die Einrede der Verjährung geltend. Der AG hat 2003 seinerseits eine Klage erhoben, gerichtet auf Zahlung eines Vorschusses für die Mangelbeseitigung.

Hintergrund

Die VOB ist ein für die Aufträge der öffentlichen Hand konzipiertes Regelwerk, welches den Eigenheiten des Bauvertrages Rechnung trägt. Bei Verträgen zwischen Privatpersonen gilt die VOB dann, wenn sie (was regelmäßig geschieht) einvernehmlich vereinbart wird. § 13 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. Nr. 3 VOB sieht hinsichtlich Mängelansprüchen bei Bauwerken – mangels abweichender Vereinbarungen im Vertrag – eine Verjährungsfrist von 4 Jahren vor. Die Frist beginnt mit der Abnahme.

Entscheidung

Das Gericht hat die Klage des AG mit der Begründung abgewiesen, dass jedwede Ansprüche auf Beseitigung von Mängeln inzwischen verjährt sein. Entgegen der Auffassung des AG habe weder das vom AN angestrebte selbständige Beweisverfahren noch die Klage auf Zahlung des Restwerklohns zu einer Hemmung der Verjährung der Ansprüche des AG auf Mangelbeseitigung geführt. Denn eine verjährungshemmende Wirkung kommt ausschließlich der antragstellenden bzw. klagenden Partei zugute

und nicht auch demjenigen, der das Verfahren lediglich gegen sich führen lässt.

FGS Kommentar

Ist das erstellte Bauwerk mit wesentlichen Mängeln behaftet, so kann der Auftraggeber die Abnahme bis zur Beseitigung der Mängel verweigern. Dies gilt sowohl bei Geltung der VOB (§ 12 Abs. 3 VOB) als auch bei einem Werkvertrag, welcher ausschließlich den Vorschriften des BGB unterliegt (§ 640 BGB). Erfolgt eine Abnahme, setzt dies den Lauf der Verjährungsfristen in Gang (§ 13 Abs. 4 Nr. 3 VOB oder § 634a Abs. 2 BGB). Ist der Auftraggeber der Auffassung, das erstellte Bauwerk sei mit Mängeln behaftet, so hat er etwaige Ansprüche tunlichst innerhalb der genannten Verjährungsfrist geltend zu machen oder jedenfalls verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen. Als solche kommen gemäß § 204 BGB vor allem die Erhebung einer Klage (Nr. 1) und der Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens (Nr. 7) in Betracht. Bei Verträgen mit einem Generalunternehmer sind zudem Streitverkündungen gegenüber den Subunternehmern zu erwägen, um die Verjährung auch diesen gegenüber bestehender Ansprüche zu hemmen.

Ansprechpartner:

Dr. Michael Wiesbrock

michael.wiesbrock@fgs.de

Tel.: +49 96/717 03-0

Rechtliche Tücken bei Immobilientransaktionen

Teil 4: Wissenszurechnung zum Immobilienverkäufer

I. Problemstellung

Welche Offenbarungspflichten den Immobilienverkäufer treffen, ist maßgeblich für die Reichweite der Arglisthaftung und damit auch für die Wirksamkeit von im Kaufvertrag vereinbarten Gewährleistungsausschlüssen bzw. –beschränkungen (Newsletter Ausgabe 01/2013). Der Immobilienverkäufer kann aber nur die Umstände offenbaren, die er selber kennt. Da bei gewerblichen Immobilientransaktionen der Verkäufer meist keine natürliche Person, sondern eine Kapital- oder Personengesellschaft ist, stellt sich die Frage, auf das Wissen welcher Personen innerhalb des Unternehmens der Verkäufergesellschaft es ankommt. Zudem erfolgt die tatsächliche Bewirtschaftung oftmals nicht durch die Verkäufergesellschaft selbst, sondern durch von ihr beauftragte Dienstleister wie Property-, Asset- oder Facility Manager. Dann stellt sich die weitere Frage, ob bei den Dienstleistern vorhandene Kenntnis der Verkäufergesellschaft im Einzelfall zugerechnet werden kann.

II. Grundsätze der Wissenszurechnung

Die Rechtsprechung nimmt die Zurechnung von Wissen innerhalb einer arbeitsteilig handelnden Einheit heute vorwiegend aufgrund zweier Begründungsansätze vor:

1. Wissensvertreter entsprechend § 166 Abs. 1 BGB

Zum einen wird in entsprechender Anwendung des § 166

Abs. 1 BGB auf den sog. Wissensvertreter abgestellt. „Wissensvertreter“ ist jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen sowie gegebenenfalls weiterzuleiten. Der Wissensvertreter braucht weder als solcher noch als rechtsgeschäftlicher Vertreter überhaupt ausdrücklich bestellt zu sein. Es reicht aus, wenn sich der Verkäufer seiner im rechtsgeschäftlichen Verkehr wie eines Vertreters bedienen und der Wissensvertreter im Rechtsverkehr als Repräsentant des Verkäufers auftritt; eine bloß interne Beratung des Verkäufers führt nicht zu einer Qualifikation als Wissensvertreter.

2. Typischerweise aktenmäßig festgehaltenes Wissen

Zum anderen zieht die Rechtsprechung wertende Kriterien heran und stellt dabei auf „typischerweise aktenmäßig festgehaltenes Wissen“ ab. Von der Pflicht zur Wissensorganisation umfasst ist die Pflicht zur Vornahme organisatorischer Maßnahmen, mit denen die Entgegennahme als auch die Verfügbarkeit relevanter Informationen durch ihre Speicherung ermöglicht werden. Ob eine Information gespeichert werden muss, hängt von einer ex-ante Betrachtung der Wahrscheinlichkeit ab, mit der sie später rechtserheblich werden kann.

Die Information muss dabei umso länger gespeichert werden, desto wichtiger sie ist. Die Zurechnung von Wissen wird damit zum Ausfluss einer Obliegenheit zur ordnungsgemäßen Wissensorganisation. Kurz gesagt: Diejenigen Umstände, die in einer arbeitsteilig handelnden Einheit typischerweise aktenmäßig festgehalten werden, werden der Verkäufergesellschaft als bekannt

zugerechnet. Erforderlich ist mithin eine Wissensorganisation, die einen anlassbezogenen Zugriff auf dieses Wissen ermöglicht und eine tatsächliche Abfrage, wenn der Anlass es im Einzelfall gebietet. Die anstehende Veräußerung einer Immobilie wird hierzu immer rechnen.

II. Arglisthaftung aufgrund Wissenszurechnung

Eine Zurechnung von typischerweise aktenmäßig festgehaltenem Wissen erfolgt auch dann, wenn die in Rede stehenden Umstände nicht gespeichert wurden und der Verkäufergesellschaft damit tatsächlich nicht bekannt sind, und zwar auch dann, wenn eine Speicherung oder Weiterleitung relevanter Umstände im Einzelfall bloß fahrlässig oder gar schuldlos unterlassen wurde. In der Literatur werden gegen eine Anwendung der Arglisthaftung bei bloß zugerechnetem Wissen daher gewichtige Bedenken erhoben. Gleichwohl bringt die Rechtsprechung den Tatbestand der Arglist auch bei bloß zugerechnetem Wissen zur Anwendung. Eine entsprechende Vertragsgestaltung ist daher umso wesentlicher.

III. Einbeziehung externer Dienstleister

Bisher ist eine Einbeziehung externer Dienstleister in den Kreis der maßgeblichen Wissensträger von der Rechtsprechung (noch) nicht positiv beantwortet worden. Da der Bundesgerichtshof in seiner Begründung der Wissenszurechnung jedoch maßgeblich auf die Ausgliederung (eines Teils) des Aufgabenbereichs einer Organisation auf eine selbständige juristische Einheit abstellt (vgl. BGH NJW 2001, 359, 360), kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Einbeziehung externer Dienstleister in Zukunft einmal vorgenommen werden wird.

IV. Konsequenzen für die Vertragsgestaltung

Wenngleich höchstrichterlich noch nicht abschließend entschieden, entspricht es der ganz herrschenden Auffassung, dass eine privatautonome Regelung des Umfangs des maßgeblichen Verkäuferwissens auf ein Maß zulässig sein muss, das der von den Parteien des Immobilienkaufvertrages dem vereinbarten Kaufpreis zugrunde gelegten Risikoallokation entspricht.

Üblich sind in diesem Zusammenhang Klauseln, die das maßgebliche Verkäuferwissen auf bestimmte Personen wie organschaftliche Vertreter der Verkäufergesellschaft sowie ggf. Vertreter externer Dienstleister beschränken. Aus Verkäufersicht empfiehlt es sich zudem bereits im Vorfeld eines Verkaufs, die in seinem Verantwortungsbereich anfallenden Informationen, namentlich das „typischerweise aktenmäßig festgehaltene“ Wissen abzufragen.

Dies gilt in Anbetracht der nicht abschließend geklärten (Nicht-)Einbeziehung externer Dritter auch für das bei externen Dienstleistern vorhandene Wissen. Diese Wissensorganisation ist anlass- und stichtagsbezogen vorzunehmen. Ist maßgeblicher Zeitpunkt der Richtigkeit abzugebender Kenntniserklärungen wie regelmäßig (jedenfalls) der der Beurkundung des Immobilienkaufvertrages, sollten maßgebliche Kenntniserklärungen bezogen auf diesen Tag aktualisiert und ggf. durch die maßgeblichen Wissensvertreter und externe Dienstleister in ihrem konkreten Wortlaut abgezeichnet werden.

Aus Sicht des Käufers empfiehlt es sich, im Vorfeld eines Erwerbs einer Immobilie die maßgeblich mit ihrer

Bewirtschaftung betrauten Dienstleister und Personen zu identifizieren und diese als maßgebliche Wissensvertreter im Kaufvertrag zu benennen.

Ansprechpartnerin:

Dr. Susanne Niese

susanne.niese@fgs.de

Tel.: +49 69/717 03-0

Newsletter Immobilien-
wirtschaftsrecht

Ansprechpartner

Wenn Sie nähere Informationen zu den behandelten Themen benötigen oder diese Fragen mit uns diskutieren möchten, wenden Sie sich bitte an den Partner von Flick Gocke Schaumburg, der Sie berät, oder an:



Dr. Michael Wiesbrock
michael.wiesbrock@fgs.de
Tel.: +49 69/717 03-0

Addressänderungen/ Abbestellung

Um Ihre Daten zu ändern oder wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, senden Sie uns bitte eine Nachricht an:
realstate@fgs.de

Dieser Newsletter enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden. Er stellt keine Beratung dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Flick Gocke Schaumburg übernimmt keinerlei Haftung für die Richtigkeit oder Vollständigkeit der hier wiedergegebenen Informationen.

Angaben zur Partnerschaft Flick Gocke Schaumburg finden Sie unter <http://www.fgs.de/de/allgemein/impres-sum>