

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

Die Mietpreisbremse kommt	2
Auch Vermieter müssen über das Widerrufsrecht belehren	3

Rechtsprechung aktuell

Grunderwerbsteuer – Weitere Ausweitung der mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestands (BFH, Urteil vom 09.07.2014 – II R 49/12)	4
Anforderungen der mietrechtlichen Schriftform an die Bezeichnung der Vertretungsverhältnisse bei Vertragsabschluss (OLG Koblenz, Urteil vom 28.04.2014 – 12 U 1419/12)	5
Ermächtigung vor Eigentumsumschreibung (BGH, Urteil vom 19.03.2014 – VIII ZR 203/13)	6

Rechtliche Tücken bei Immobilientransaktionen

Immobilienpezifische Probleme bei Abrechnungsbilanzen beim Share Deal	8
---	---

Redaktion / Ansprechpartner	9
--	---

Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

am 1. Oktober 2014 hat das Bundeskabinett den Gesetzentwurf zur Mietpreisbremse (sog. *Mietrechtsnovellierungsgesetz*) beschlossen. Zu diesem sehr aktuellen und kontrovers diskutierten Thema geben wir Ihnen in dieser Ausgabe unseres Newsletters einen Überblick über Inhalte und mögliche Wirkungen des Gesetzentwurfs.

In Umsetzung europarechtlicher Vorgaben erfolgte am 13. Juni 2014 eine Novellierung der Verbraucherrechte. Diese kann ganz praktische Auswirkungen auf den Abschluss und die Änderung von Wohnraummietverträgen haben. Wir erläutern, was Vermieter unbedingt beachten sollten.

In unserer Rechtsprechungsübersicht untersuchen wir eine bemerkenswerte (weitere) Entscheidung des BFH zur Ausweitung der mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestands. Wir besprechen eine Entscheidung des OLG Koblenz zum Dauerbrenner „Schriftform bei Mietverträgen“ sowie eine Entscheidung des BGH zur Reichweite der Ermächtigung des Käufers einer Immobilie, der noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist.

Im fünften Teil unserer Rubrik „Rechtliche Tücken bei Immobilientransaktionen“ nehmen wir schließlich immobilienpezifische Besonderheiten unter die Lupe, die bei Immobilienerwerben oder -verkäufen im Wege des share deal in Abrechnungsbilanzen eine Rolle spielen können.

Wir wünschen eine angenehme Lektüre!

Michael Wiesbrock

Fokus

Die Mietpreisbremse kommt

Am 01.10.2014 hat das Bundeskabinett den Gesetzentwurf zur Mietpreisbremse (*Mietrechtsnovellierungsgesetz*) beschlossen. Damit soll der Mietanstieg in Ballungsräumen gedämpft werden. Bei einer Wiedervermietung dürfen die Mieten künftig in den von den Ländern ausgewiesenen Gebieten die ortsübliche Vergleichsmiete nur noch höchstens um 10 % überschreiten, auch bei Vereinbarung von Staffel- und Indexmieten. Außerdem soll mit dem neuen Gesetz dem Bestellerprinzip im Maklerrecht Geltung verschafft werden. Das Gesetz soll in der ersten Jahreshälfte 2015 in Kraft treten.

Ausnahme: Erstvermietung von Neubauten

Generell ausgenommen von der Neuregelung ist die Erstvermietung von Neubauten. Neubauten sind Wohnungen, die erstmals nach dem 01.10.2014 genutzt und vermietet werden. Einem massiven Rückgang der Neubautätigkeit dürfte durch diese Ausnahme zumindest entgegengewirkt werden. Eine höhere Miete ist auch insoweit zulässig, als bereits die vorherige Miete über der genannten Schwelle lag oder Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt wurden, die im bestehenden Mietverhältnis eine Mieterhöhung ermöglicht hätten. Somit wird die Mietpreisbremse nicht zur Folge haben, dass in der Anschlussvermietung bei Neubauten eine Absenkung der Miete auf maximal 10 % über dem ortsüblichen Niveau erforderlich werden kann. In einer langfristigen Perspektive wird eine Investition in Neubau gleichwohl beeinträchtigt, da die Begrenzung der Wiedervermietungsrenten zu einer Kappung der mit der Investition verbundenen Chancen führt und Investitionen in Neubauten damit deutlich unattraktiver macht.

Ausnahme: Umfassend modernisierte Wohnungen

Generell ausgenommen von der Neuregelung ist ferner die Wiedervermietung umfassend modernisierter Wohnungen. Umfassend ist eine Modernisierung dann, wenn sie einen solchen Umfang aufweist, dass eine Gleichstellung mit Neubauten gerechtfertigt erscheint. Dies soll der Fall sein, wenn die Investition etwa 1/3 des für eine vergleichbare Neubauwohnung erforderlichen Aufwands erreicht, wobei ergänzend zu berücksichtigen sein soll, ob die Wohnung auch in mehreren wesentlichen Bereichen (insbesondere Sanitär, Heizung, Fenster, Fußboden, Elektroinstallationen bzw. energetische Eigenschaften) verbessert wurde. Diese Regelung lässt befürchten, dass kleinteilige Renovierungsmaßnahmen sich kaum mehr lohnen und der Bestand veralten wird. Auch die Begrenzung von Wiedervermietungsrenten lässt die generelle Minderung der Qualität des angebotenen Wohnraums befürchten.

**Räumlicher Anwendungsbereich:
Angespannte Wohnungsmärkte**

Die räumliche Relevanz der Mietpreisbremse bleibt weiterhin offen, denn die Bundesregierung überlässt es nach § 556 c Abs. 2 BGB n.F. den Ländern, durch Rechtsverordnung Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten zu bestimmen. Zur Prüfung der Frage, ob die Ausweisung eines Gebietes als Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt erforderlich ist, soll eine tatsächliche statistische Erhebung stattfinden, es sei denn, zeitnah erhobenes Datenmaterial steht bereits zur Verfügung. Der Gesetzgeber hat zwar erkannt, dass „auf die plausible Abgrenzung der ausgewiesenen Gebiete besonderes Augenmerk“ zu richten ist. Wie eine solche plausible Abgrenzung aber konkret vorzunehmen ist, bleibt offen, zumal die Ausstattung verschiedener Wohnungen innerhalb eines Stadtteils

oder auch innerhalb eines Quartiers erheblich variieren kann, gerade in den von der Regelung besonders ins Auge gefassten, aufstrebenden urbanen Szenevierteln.

**Administrative Belastung des Vermieters durch
Auskunftspflicht**

§ 556g Abs. 3 BGB n.F. verpflichtet den Vermieter auf Verlangen des Mieters Auskunft über diejenigen Tatsachen zu erteilen, die für die Zulässigkeit der vereinbarten Mietmaßgeblich sind, soweit diese Tatsachen nicht allgemein zugänglich sind und der Vermieter hierüber unschwer Auskunft geben kann. Diese Vorgabe sorgt für erhebliche Rechtsunsicherheit. Denn es ist kaum objektiv festzustellen, wann eine Auskunft „unschwer“ erteilt werden kann und wann dies nicht (mehr) der Fall ist. Bereits jetzt wissen viele private Vermieter nicht, wie eine ortsübliche Vergleichsmiete überhaupt ermittelt wird. Eine derartige Ermittlung ist für den Vermieter jedenfalls mit erheblichem administrativem Aufwand verbunden, denn er muss die Kosten für mindestens drei Objekte gleicher Größe in einer vergleichbaren Lage ermitteln und dann mit der Miete für die angebotene Wohnung vergleichen. Diese Daten muss der Vermieter ebenso wie alte Mietverträge aufbewahren, um sie späteren Mietern zugänglich machen zu können. Die Neuregelung erscheint auch mit Blick auf den Datenschutz bedenklich.

Bestimmung der maßgeblichen Vergleichsmiete

Als Vergleichsgrundlage für Bestandsmieten soll die im Sinne des § 558 Abs. 2 BGB zu ermittelnde ortsübliche Vergleichsmiete und damit häufig ein Mietspiegel herangezogen werden. Es bleibt offen, wie dieser festgelegt und fortentwickelt werden soll und ob auch Wohnformen wie die Vermietung möblierter Zimmer oder Boardinghouses

erfasst werden. Ohnehin erlaubt das eher grobe Raster eines Mietspiegels nicht in gleicher Weise wie ein Marktpreis eine angemessene Differenzierung unterschiedlicher Wohnungsqualitäten. Zudem steht zu befürchten, dass die durch den Gesetzentwurf gedeckelte Miethöhe bei Wiedervermietung von (nicht umfassend) modernisierten Wohnungen negative Rückkopplungen auf die ortsübliche Vergleichsmiete zeitigen und als Reflex eine Verzerrung des Marktes insgesamt folgen wird. Denn insoweit wird die Miete für nach dem Stichtag (nicht umfassend) modernisierte Wohnungen der Kappungsgrenze unterworfen, während diese für (möglicherweise erst kurz) vor dem Stichtag modernisierte Bestandswohnungen nicht gilt. Möglicherweise kann der Vermieter die Miete für vor dem Stichtag modernisierte Bestandswohnungen nicht fortgesetzt in vereinbarter Weise am Markt durchsetzen.

Ausblick

Ob der mit der Neuregelung verfolgte Zweck, eine Dämpfung des Mietanstiegs bei der Wiedervermietung von Wohnraum zu erreichen und einkommensschwächeren Haushalten und Durchschnittsverdienern die Anmietung einer bezahlbaren Wohnung zu ermöglichen, erreicht wird, ist äußerst fragwürdig. Im Zweifel wird sich ein Vermieter aus einer Vielzahl von Interessenten ohnehin den solven testen aussuchen. Auch mittelbar sind durch die Neuregelung neben den bereits aufgezeigten Schwachstellen weitere negative Auswirkungen zu befürchten: Durch die weitreichende Regulierung der Preisbildung bei Wiedervermietungen geht der Marktbezug des bisherigen Systems der Vergleichsmieten verloren. Angesichts der geringen Neubauquote wird sich die bei der Erstvermietung von Neubauten weiterhin mögliche freie Preisbildung im System der Vergleichsmieten kaum preisbildend

bemerkbar machen. Vor diesem Hintergrund kann es sich für Vermieter empfehlen, noch vor Inkrafttreten der Neuregelung über die Vereinbarung von Staffel- oder Indexmietverträgen nachzudenken. Diese unterfallen zwar auch der Neuregelung, aber nur hinsichtlich solcher Verträge, die nach Inkrafttreten der Neuregelung abgeschlossen werden. Auch die Vornahme energetischer Sanierungen nach Inkrafttreten der Neuregelung gibt dem Vermieter die Möglichkeit, 11% der Sanierungskosten (abzüglich Instandhaltungskosten), die auf die jeweilige Wohnung entfallen, auf die Jahresmiete aufzuschlagen. Auch hier ist indes eine Kürzung geplant- künftig sollen umlagefähig nur noch 10% der Sanierungskosten sein.

Ansprechpartner:

Dr. Michael Wiesbrock

michael.wiesbrock@fgs.de

Tel.: +49 69/717 03-0

Auch Vermieter müssen über das Widerrufsrecht belehren

Zum 13.06.2014 ist in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben im Rahmen einer Novellierung der Verbraucherrechte u.a. eine völlige Neustrukturierung und Neufassung der Regelungen betreffend das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen in Kraft getreten.

Dabei geht die Anwendbarkeit der §§ 312 ff. BGB n.F. über die Vorgaben der umzusetzenden Richtlinie hinaus und erstreckt deren Anwendungsbereich insbesondere auch auf Mietverträge über Wohnraum. Dem Verbraucher, der eine Wohnung von einem Vermieter mietet, der als Unternehmer im Sinne des BGB anzusehen ist, steht demnach ein Widerrufsrecht nach § 312g BGB n.F. zu, wenn er nicht

zuvor die Wohnung besichtigt hat. Unternehmer in diesem Sinne ist jede natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Da die Rechtsprechung bei Bejahung der Unternehmereigenschaft großzügig verfährt, betrifft dies im Zweifel auch Privatpersonen, die in Wohnraum in einem Umfang zur Vermietung anbieten, der eine gesonderte Büroorganisation erforderlich macht und zwar selbst dann, wenn sich die Vermietung grundsätzlich nur als Verwaltung eigenen Vermögens darstellt. Unternehmer kann daher insbesondere auch ein Family Office sein.

Das Widerrufsrecht entfällt aufgrund vorheriger Wohnungsbesichtigung nur für die Begründung des Wohnraummietverhältnisses. Für spätere Änderungen der so zustande gekommenen Verträge, z.B. für Abreden über Mieterhöhungen, Modernisierungsvereinbarungen oder den Abschluss von Aufhebungsvereinbarungen gilt diese Ausnahmeregelung nicht. In diesen Fällen besteht nach Auffassung des Gesetzgebers ein berechtigtes Interesse des Mieters, Abreden zu widerrufen, die außerhalb von Geschäftsräumen oder im Fernabsatz zustande gekommen sind. Das bedeutet, dass der Vermieter seinen Mieter mit allen gesetzlich vorgesehenen Informationen versorgen und ihn über sein gesetzliches Widerrufsrecht belehren muss. Unterlässt der Vermieter diese Erläuterungen und Hinweise, darf der Mieter die Vereinbarung noch innerhalb eines Jahres nach Abschluss widerrufen.

Der gewerblich handelnde Vermieter ist jedenfalls gut beraten, sich mit der neuen Rechtslage auseinanderzusetzen. Mietverträge sollten generell nicht ohne vorangehende Besichtigung abgeschlossen werden. Bei

Änderungsvereinbarungen im laufenden Mietverhältnis sind die neuen gesetzlichen Vorgaben zu beachten.

Ansprechpartnerin:

Dr. Susanne Niesse

susanne.niesse@fgs.de

Tel.: +49 69/717 03-0

Rechtsprechung aktuell

+++ Grunderwerbsteuer +++

Weitere Ausweitung der mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestands

BFH, Urteil vom 09.07.2014 – II R 49/12

Sachverhalt

An der Klägerin, einer GmbH & Co. KG, waren als alleinige Kommanditisten A mit einer Einlage von EUR 450.000 sowie B mit einer Einlage von EUR 2.050.000 beteiligt. Mit Vertrag vom 16.10.2000 veräußerten A sein gesamtes Kapital an der Klägerin und B einen Teil ihres Kommanditanteils mit Ausnahme eines ihr verbleibenden Teilkommanditanteils von 5,6 % an die X. Auf Grund eines Optionsrechts war X berechtigt, jederzeit die Übertragung des bei der B verbleibenden Teilkommanditanteils zu einem festen Kaufpreis zu verlangen. Wurde die Kaufoption nicht spätestens bis zum 31.12.2006 ausgeübt, konnte auch B von X den Erwerb des Kommanditanteils zu diesem festen Kaufpreis verlangen. Zudem wurden weitere Verträge geschlossen. B übertrug das Gewinnstammrecht für den ihr verbleibender Teilkommanditanteil auf X. Darüber hinaus gewährte X der B ein Darlehen in Höhe von DM1.300.000. Das Darlehen hatte eine feste Laufzeit bis zum 31.12.2006 und wurde mit einem abgezinsten Betrag von DM 1.000.000 sofort ausgezahlt.

Hintergrund

Gehört zu dem 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. Die Änderung des Gesellschafterbestands nach § 1 Abs. 2a Satz 1 GrEStG kann in einem einzelnen Rechtsvorgang oder in Teilakten über einen Zeitraum von fünf Jahren erfolgen. Eine unmittelbare Änderung des Gesellschafterbestands einer grundbesitzenden Personengesellschaft liegt vor, wenn ein Mitgliedschaftsrecht an der Gesellschaft zivilrechtlich wirksam auf ein neues Mitglied der Personengesellschaft übergeht. Wirtschaftliche Gesichtspunkte spielen dabei keine Rolle. Die Voraussetzungen einer mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestands einer grundstücksbesitzenden Personengesellschaft im Sinne des § 1 Abs. 2a GrEStG waren zuletzt häufiger Gegenstand der grunderwerbsteuerlichen Diskussion.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof bejaht im entschiedenen Fall die mittelbare Änderung des Gesellschafterbestands im Sinne von § 1 Abs. 2a GrEStG. Er knüpft dabei an seine grundlegende Entscheidung vom 24.04.2013 an (II R17/10, BStBl II 2013, S. 833). Danach ist die mittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes einer grundbesitzenden Personengesellschaft im Sinne des § 1 Abs. 2a GrEStG nur nach wirtschaftlichen Maßstäben zu beurteilen. Eine Anknüpfung an das Zivilrecht scheidet aus, da es zivilrechtlich keine mittelbare Änderung eines Gesellschafterbestands

gebe und bei der mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestands im Sinne des § 1 Abs. 2a Satz 1 GrEStG zivilrechtlich kein Anteil an der Gesellschaft auf einen neuen Gesellschafter übergehe. Es bleibe nur eine am Sinn und Zweck der Regelungen und an wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgerichtete Auslegung.

Davon ausgehend führt der BFH in der aktuellen Entscheidung weiter aus, dass sich auch aus schuldrechtlichen Bindungen des an der Personengesellschaft unmittelbar beteiligten Gesellschafters ergeben kann, dass dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen einen Dritten zuzurechnen sei. Auch derartige Rechtsvorgänge könnten es nach den § 1 Abs. 2a GrEStG zugrunde liegenden Wertungen rechtfertigen, den Dritten wie einen neuen Gesellschafter zu behandeln und die Zurechnung des Anteils dem zivilrechtlichen Erwerb des Anteils durch einen neuen Rechtsträger gleichzustellen.

Für die insoweit nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten vorzunehmende Zurechnungsentscheidung könne unter Beachtung grunderwerbsteuerlicher Besonderheiten auf die Grundsätze des § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO zurückgegriffen werden. Zwar sei § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO Ausdruck der wirtschaftlichen Betrachtungsweise und daher naturgemäß auf Steuerarten, welche an bürgerlich-rechtliche Vorgänge anknüpfen, nicht oder zumindest nur nach Sachlage des Einzelfalls anwendbar. Soweit das GrEStG Grundstücksumsätze durch Anknüpfungen an einen bürgerlich-rechtlichen Rechtsvorgang mittels Verwendung von Begriffen des bürgerlichen Rechts besteuert, scheidet eine Zuordnung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten unter Anwendung des § 39 Abs. 2 AO grundsätzlich aus. § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO sei aber nach diesen Grundsätzen auch im Grunderwerbsteuerrecht anwendbar, wenn insoweit die

Auslegung eines im GrEStG verwendeten gesetzlichen Merkmals ergibt, dass es nicht auf zivilrechtliche, sondern auf wirtschaftliche Gegebenheiten ankomme. Dies sei bei dem Merkmal der „mittelbaren Änderung“ des Gesellschafterbestands der Fall.

Im vorliegenden Fall ergäben diese Wertungen den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an den Kommanditanteilen. Allein das Bestehen einer Doppeloption reiche dafür nicht aus, es bestünden jedoch Besonderheiten: Da die Optionen zu festen Konditionen ausgeübt werden können, sei das Risiko einer Wertminderung des Anteils und die Chance einer Wertsteigerung desselben bereits auf den potentiellen Erwerber übergegangen. Zudem seien die mit dem Teilkommanditanteil verbundenen wesentlichen Rechte, insbesondere das Recht auf den laufenden Gewinn übergegangen. Auf die Übertragung der Stimmrechte komme es nicht an, denn diese hätten auf Grund der getroffenen Vereinbarungen wirtschaftlich weitgehend ihre Bedeutung verloren.

FGS Kommentar

Wie schon die Entscheidung vom 24.04.2013 II R17/10, BStBl II 2013, S. 833 wird die aktuelle Entscheidung des BFH für Diskussionen sorgen. Weicht der BFH doch mit ihr von bisher feststehenden Grundsätzen der Auslegung des § 1 Abs. 1 Satz 2a GrEStG weiter ab.

Zwar hatte schon die Finanzverwaltung in jüngerer Zeit ihre Auffassung zur mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestands modifiziert (Gleichlautende Ländererlasse vom 25.02.2010 BStBl. I 2010, S. 245). Danach sollen Personengesellschaften im Rahmen von § 1 Abs. 2a GrEStG im Gegensatz zur althergebrachten Auslegung transparent sein. Von einer rein wirtschaftlichen

Betrachtungsweise ist die Finanzverwaltung jedoch nach wie vor weit entfernt. So erging gegen die o.g. Entscheidung vom 24.04.2013 auch ein Nichtanwendungserlass (Gleichlautende Ländererlasse vom 09.10.2013, BStBl. I 2013, S. 1278).

Für zukünftige Gestaltungen ist die Entscheidung nur bedingt relevant. Sind doch mit der Einführung von § 1 Abs. 3a GrEStG Gestaltungen, bei denen das erwirtschaftete Eigentum von Anteilen an einer grundbesitzenden Gesellschaft (mittelbar) auf einen Dritten übergehen, schon grunderwerbsteuerlich erfasst (zumindest besteht je nach genauer Sachverhaltskonstellation ein erhebliches Risiko). Auf die Auslegung von § 1 Abs. 2a GrEStG kommt es insofern für zukünftige Fälle nicht mehr an.

Die Entscheidung bezieht sich auf § 1 Abs. 2a GrEStG. Es stellt sich die Frage, ob diese auch auf die mittelbare Anteilsvereinigung oder Anteilsübertragung gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG übertragbar ist. M. E. ist eine mittelbare Anteilsvereinigung oder Übertragung auch zivilrechtlich denkbar, so dass der Rückgriff auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht nötig wird.

Es bleibt abzuwarten, ob die Finanzverwaltung auf die aktuelle Entscheidung ebenfalls mit einem Nichtanwendungserlass reagieren wird. Sollte die Finanzverwaltung jetzt Gestaltungen aus der Vergangenheit in Hinblick auf die neuere Rechtsprechung aufgreifen, wird der Ruf nach einem Vertrauensschutz von Erlassen der Finanzverwaltung wieder lauter werden.

Ansprechpartner:

Dr. Torsten Engers

torsten.engers@fgs.de

Tel.: +49 69/717 03-0

+++ Gewerberaummietrecht +++

Anforderungen der mietrechtlichen Schriftform an die Bezeichnung der Vertretungsverhältnisse bei Vertragsabschluss

OLG Koblenz, Urteil vom 28.04.2014 – 12 U 1419/12 (Revisi-on beim Bundesgerichtshof anhängig unter XII ZR 55/14)

Sachverhalt

Die Parteien waren durch ein langfristiges Mietverhältnis über Gewerberäume verbunden. Mit einem 2. Nachtrag zum Mietvertrag wurde die Mietzeit bis in das Jahr 2018 verlängert. Bei Abschluss des Nachtrags wurde die mietende Aktiengesellschaft ausweislich des Nachtragsrubrums durch den Vorstand vertreten („AG vertreten durch den Vorstand“). Unterzeichnet wurde der Nachtrag durch ein einziges Vorstandsmitglied. Ein Hinweis ergab sich nicht, dass der unterzeichnende Vorstand zugleich für ein weiteres Vorstandsmitglied in dessen Namen handelte. Tatsächlich konnte die AG nur durch zwei Vorstände gemeinsam vertreten werden. Der Vermieter kündigte das Mietverhältnis vorzeitig mit der gesetzlichen Frist wegen eines Mangels der Schriftform zum 30.06.2012 und klagte – nachdem der Mieter der Kündigung entgegnetrat – auf Räumung.

Hintergrund

Gemäß §§ 550, 126 BGB bedarf ein Mietvertrag der Schriftform, wenn er auf eine längere Zeit als ein Jahr befristet geschlossen wird. Wird die Schriftform verfehlt, können beide Vertragsparteien – unabhängig von der im Vertrag genannten Befristung – das Mietverhältnis vorzeitig mit der gesetzlichen Frist (etwa sechs Monate) kündigen. Die Anforderungen an die Wahrung der Schriftform sind dabei vielgestaltig und streng; im Jahr 2009 hat der

Bundesgerichtshof etwa entschieden, dass bei Abschluss eines Mietvertrags durch eine AG die Schriftform nur gewahrt sei, wenn alle Vorstandsmitglieder unterzeichnen oder eine Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben (so der Leitsatz der BGH-Entscheidung).

Entscheidung

Der Senat des OLG Koblenz hat die Räumungsklage abgewiesen; ein Schriftformfehler liege nicht vor. Die Richter sind sich dabei bewusst, dass Ihre Entscheidung nicht im Einklang stehen könnte mit der zuvor erwähnten BGH-Entscheidung. Denn der Sachverhalt, den das OLG Koblenz zu beurteilen hatte, wird von dem Leitsatz der BGH-Entscheidung an sich ohne weiteres erfasst: Weder hatten alle Vorstände unterzeichnet, noch war ein Vertretungshinweis gegeben. Das OLG Koblenz weist zur Rechtfertigung seiner abweichenden Entscheidung darauf hin, dass im dem BGH-Urteil zugrundeliegenden Fall im Rubrum des Vertrags ausdrücklich zwei Vorstände namentlich benannt waren, dann aber nur einer von beiden unterschrieben hat. In diesem Fall erwecke die Mietvertragsurkunde tatsächlich den Eindruck der Unvollständigkeit, da eine im Rubrum angekündigte Unterschrift fehle. Hierin begründe sich die Schriftformwidrigkeit. In dem von ihm selbst zu entscheidenden Fall wirke aber die Urkunde vollständig unterzeichnet, da der Passus „vertreten durch den Vorstand“ offenlasse, ob die Unterschriften mehrerer Personen erforderlich sind oder eine Unterschrift genügt.

FGS Kommentar

Die Frage der Wahrung der Schriftform ist feinsinnig zu unterscheiden von der Frage der Wirksamkeit des

Vertrags. Die Wirksamkeit des Vertrags richtet sich zunächst danach, ob der Unterzeichner rechtlich zur Vertretung berechtigt war. Im geschilderten Fall des BGH war der allein unterzeichnende Vorstand (abweichend vom gesetzlichen Grundkonzept der Gesamtvertretung der AG) allein zur Vertretung der AG befugt. Der Vertrag war mithin fraglos wirksam, die Schriftform nach Auffassung des BGH indessen verletzt. Im Fall des OLG Koblenz hingegen war der einzige Unterzeichner nicht allein zur Vertretung befugt und der Vertrag damit zunächst unwirksam. Gleichzeitig sah der OLG-Senat die Schriftform jedoch als gewahrt an.

Als anerkannter Grundsatz gilt, dass für die Frage der Schriftform unerheblich ist, ob ein Unterzeichner Vertretungsmacht hatte und woraus er ggf. seine Vertretungsmacht herleitete. Selbst wenn ein Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, beeinträchtigt dies die Schriftform nicht. Mit seiner Entscheidung aus dem Jahr 2009 hat der BGH allerdings einen Bereich geschaffen, in dem die Fragen von Vertretung und Schriftform doch miteinander verwoben scheinen, und er hat damit einige Kritik hervorgerufen. Das Urteil des OLG Koblenz und das Revisionsverfahren geben dem BGH nun Gelegenheit zu weiterer Begründung und ggf. Klarstellung oder Ausdifferenzierung. Die Revisionsentscheidung darf deshalb mit Spannung erwartet werden.

Jedenfalls zeigt das Urteil des OLG Koblenz, dass zur Vermeidung von Schriftformrisiken und Streitpotential auf die sorgsame und exakte Gestaltung des Mietvertragsrubrums auch betreffend die Vertretungsverhältnisse und die Überwachung der ordnungsgemäßen Unterzeichnung nicht genug Wert gelegt werden kann. Denn selbst wenn nach jahrelanger Durchführung des unzulänglich

unterzeichneten Mietvertrags die Frage nach seiner Wirksamkeit nicht mehr gestellt werden kann (denn das unberechtigte Handeln eines Vertreters wird mit der Vertragsdurchführung allseits genehmigt und geheilt sein), kann ein zugleich begangener Schriftformfehler eine unliebsame vorzeitige Beendigung des an sich für lange Frist geschlossenen Mietvertrags auch noch Jahre später zur Folge haben.

Ansprechpartner:

Dr. Philipp Schweitzer, LL.M.

philipp.schweitzer@fgs.de

Tel.: +49 96/717 03-0

+++ Wohnraummietrecht +++

Der Käufer einer vermieteten Wohnung kann vom Verkäufer ermächtigt werden, schon vor der Eigentumsumschreibung im Grundbuch und des damit verbundenen Eintritts in die Vermieterstellung, § 566 Abs. 1 BGB im eigenen Namen ein Mieterhöhungsbegehren gemäß § 558a BGB zu stellen. Die Wirksamkeit des Mieterhöhungsbegehrens hängt nicht davon ab, dass die Ermächtigung offen gelegt wurde.

BGH, Urteil vom 19.03.2014 – VIII ZR 203/13

Sachverhalt

Die Klägerin mietete von der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine Wohnung. Die Wohnung wurde aufgrund notariellen Kaufvertrags vom 16.03.2006 mit wirtschaftlicher Wirkung zum 01.01.2006 an die Beklagte veräußert. In dem Vertrag war u.a. vorgesehen, dass die Beklagte „bevollmächtigt“ sei, soweit rechtlich zulässig, ab sofort bis zum Eigentumsvollzug im Grundbuch den Mietern gegenüber sämtliche mietrechtlichen Erklärungen

abzugeben und ggf. in gewillkürter Prozessstandschaft im eigenen Namen entsprechende Prozesse zu führen. In den folgenden Jahren richtete die Beklagte im eigenen Namen mehrere Mieterhöhungsschreiben an die Klägerin, denen diese jeweils zustimmte. Die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erfolgte erst am 04.05.2010. Die Klägerin begehrte mit ihrer Klage die Rückzahlung der an die Beklagte auf Miete und Betriebskosten geleisteten Zahlungen; diese seien ohne Rechtsgrund erbracht worden, weil die Beklagte ihre Vermieterstellung in dem genannten Zeitraum nur „vorgespiegelt“ habe.

Hintergrund

Die auf Wohnraum- und Gewerbemietraum gleichermaßen anwendbare Vorschrift des § 566 BGB ordnet an, dass der Erwerber einer Mietsache während der „Dauer seines Eigentums“ anstelle des Vermieters in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintritt. Ein Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis erfolgt mit dem Einrücken in die Eigentümerstellung des Veräußerers, also mit Umschreibung des Eigentums im Grundbuch. Vielfach besteht jedoch ein Interesse der Parteien eines Immobilienkaufvertrages, einen früheren wirtschaftlichen Übergang zu vereinbaren. Daher ist es üblich, in Immobilienkaufverträgen den Käufer zu ermächtigen, die Vermieterrechte bereits vor Eigentumsumschreibung geltend zu machen.

Entscheidung

Der BGH hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen, da die im streitigen Zeitraum auf Miete und Betriebskosten erbrachten Zahlungen an die Beklagte nicht ohne Rechtsgrund erfolgt seien. Nach ständiger Rechtsprechung könne der Rechtsinhaber einen Dritten zur

Geltendmachung eines unselbständigen Gestaltungsrechts im eigenen Namen ermächtigen. Einer solchen rechtsgeschäftlich erteilten Ermächtigung stehe § 566 BGB nicht entgegen.

§ 566 BGB ordne für den Fall der Veräußerung vermieteten Eigentums an, dass der Erwerber für die Dauer seines Eigentums in die Vermieterstellung einrücke. Dies schließe es aber nicht aus, dass der Vermieter schon zu einem früheren Zeitpunkt Ansprüche aus dem Mietverhältnis abtrete oder einem Erwerber eine Ermächtigung zur Geltendmachung im eigenen Namen erteile. Auch bestünde für eine Differenzierung, eine Ermächtigung nur bzgl. einer Kündigung oder einer Modernisierungsankündigung, nicht aber bzgl. eines Mieterhöhungsverlangens zuzulassen, kein sachlicher Grund. Gesichtspunkte des Mieterschutzes erforderten keine abweichende Beurteilung. Zwar werde in Literatur und Rechtsprechung dazu teilweise die Auffassung vertreten, dass ein einseitiges Rechtsgeschäft, das von einer vom Vermieter dazu ermächtigten Person vorgenommen wird, nur wirksam sei, wenn die Ermächtigung offengelegt werde. Denn nur die Offenlegung der Ermächtigung gebe dem Mieter bei einem einseitigen Rechtsgeschäft die Möglichkeit, dieses zurückzuweisen, falls die Ermächtigung nicht in schriftlicher Form beigefügt gewesen sei.

Dieser Auffassung tritt der BGH entgegen: Anders als die Stellvertretung gestatte die Ermächtigung dem Berechtigten das Handeln im eigenen Namen, so dass es eines Hinweises auf den eigentlichen Rechtsinhaber gerade nicht bedürfe. Eine doppelte Inanspruchnahme des Mieters könne auch ohne Offenlegung der Ermächtigung erreicht werden. Denn der Mieter, der aus dem Mietvertrag von einer anderen Person als seinem ursprünglichen Vermieter

in Anspruch genommen werde, kann sich zunächst dessen Berechtigung nachweisen lassen, wenn er Zweifel daran hat, ob eine entsprechende Vollmacht oder Ermächtigung vorliegt oder ein Rechtsübergang nach § 566 BGB stattgefunden hat.

FGS Kommentar

Während im Bereich der Gewerberaummieta die Zulässigkeit der Erteilung einer Ermächtigung des Erwerbers zur Geltendmachung mietvertraglicher Gestaltungsrechte bereits anerkannt war (BGH DNotZ 1998, 807), hat der BGH in der vorliegenden Entscheidung nun höchstrichterlich klargestellt, dass entsprechende Ermächtigungen auch im Bereich der Wohnraummieta zulässig sind und dem Mieter gegenüber nicht offengelegt zu werden brauchen. Nicht zu entscheiden hatte der BGH die Frage, ob der Mieter ein Mieterhöhungsverlangen, das ihm der noch nicht im Grundbuch eingetragene Erwerber aufgrund einer Ermächtigung des bisherigen Vermieters stellt, in entsprechender Anwendung der §§ 180 Abs. 1, 174 BGB bzw. §§ 182 Abs. 3, 111 BGB zurückgewiesen werden kann, wenn ihm keine Urkunde beigefügt ist, aus der sich die Ermächtigung zur Geltendmachung des Mieterhöhungsverlangens ergibt. Ein entsprechender Berechtigungsnachweis sollte mietvertraglichen Erklärungen des im Grundbuch noch nicht eingetragenen Erwerbers also nach wie vor beigefügt werden. Zur Vereinfachung des Nachweises empfiehlt sich im Immobilienkaufvertrag damit nach wie vor eine Vereinbarung, dass der Veräußerer auf Anforderung des Erwerbers einen gesonderten Berechtigungsnachweis auszustellen und dem Erwerber zur weiteren Verwendung zu übermitteln hat. Dies gilt unabhängig davon, ob im Immobilienkaufvertrag die Berechtigung des Käufers als Ermächtigung (Geltendmachung von Rechten

im eigenen Namen) oder Bevollmächtigung (Geltendmachung von Rechten im fremden Namen) benannt ist. Der Unterschied ist rein formaler Natur, das tatsächlich Gewollte losgelöst vom konkreten Wortlaut durch Auslegung zu ermitteln.

Ansprechpartnerin:

Dr. Susanne Niesse

susanne.niesse@fgs.de

Tel.: +49 69/717 03-0

Rechtliche Tücken bei Immobilientransaktionen

Immobilienpezifische Probleme bei Abrechnungsbilanzen beim Share Deal

Immobilientransaktionen finden – vornehmlich durch steuerliche Gründe bedingt – meist in Form von Anteilskäufen (Share-Deals) statt. Der Kaufpreis der (immobilienhaltenden) Gesellschaft wird in der Praxis anhand von auf den Jahresertrag abstellenden Kaufpreisformeln abzüglich vertraglich definierter Verbindlichkeiten oder basierend auf der Höhe des Eigenkapitals der Zielgesellschaft bestimmt. Zur Ermittlung der kaufpreisbestimmenden Determinanten muss auf den Übertragungsstichtag eine Abrechnungsbilanz aufgestellt werden.

Der Erwerb von Immobilien im Rahmen eines Anteilskaufes (Share-Deal) ist aus steuerlichen Gründen präferiert. Die Entscheidung für den Erwerb einer Immobilie im Wege eines Share-Deals an Stelle eines Immobilienkaufvertrags (Asset-Deal) wird im Wesentlichen durch zwei Faktoren determiniert: Steuerliche Begünstigung des Veräußerungsgewinns auf Seiten des Veräußerers und der

Möglichkeit der Vermeidung von Grunderwerbsteuer auf Erwerberseite.

Wie auch beim Immobilienkaufvertrag kann ein endgültiger oder ein vorläufiger Kaufpreis vereinbart werden. Die Bestimmung des Kaufpreises kann – unabhängig vom Wertansatz der Immobilie im Jahresabschluss bzw. Zwischenabschluss der Gesellschaft – anhand einer Kaufpreisformel oder aber anhand des Eigenkapitals der Gesellschaft erfolgen. Als Kaufpreisformel wird in der Praxis üblicherweise ein Multiplikator eines bestimmten Jahresertrages meist abzüglich definierter Verbindlichkeiten und zuzüglich vorhandener Barmittel, welche sich aus dem relevanten Abschluss ergeben, herangezogen (sog. „Net Debt Cash“ oder „Cash-free/Debt-free“-Klauseln). Oder aber der Kaufpreis basiert auf dem Saldo aus Aktiva und Passiva (Eigenkapital) und somit auf den Bilanzwerten des übergehenden Vermögens. Um die jeweiligen, im Anteilskaufvertrag zu fixierenden Kaufpreisdeterminanten zu ermitteln bedarf es der Erstellung eines Abschlusses – einer sog. „Abrechnungsbilanz“ – auf den Übertragungszeitpunkt.

Die Abrechnungsbilanz ist gesetzlich nicht geregelt. Sie hat weder handels- noch steuerrechtliche Bedeutung und dient ausschließlich der internen Abgrenzung und Abrechnung zwischen Verkäufer und Käufer. Gesetzliche Bilanzierungsgrundsätze, bspw. um Bilanzierungs- und Bewertungskontinuität zum letzten obligatorischen Jahresabschluss herzustellen, müssen – sofern gewollt – gesondert vertraglich vereinbart werden. Durch die Bildung von (gesetzlich normierten) Wertberichtigungen, Rückstellungen und Rechnungsabgrenzungsposten können Entwicklungen berücksichtigt werden, welche ihre Ursachen in der Zeit vor dem Übertragungsstichtag haben

und somit noch in die – kaufpreismindernde – Risikosphäre des Verkäufers fallen. Die Abrechnungsbilanz ist auf Grundlage der Schlussbilanz des Verkäufers zu erstellen, kann jedoch aufgrund vertraglicher Vereinbarungen wesentlicher Ergänzungen bzw. Veränderungen unterliegen.

Folgend werden die üblichen Problemfelder von Abrechnungsbilanzen und die sich daraus ergebenden, vertraglich zu fixierenden Sachverhalte ausgeführt.

Zeitpunkt der Erstellung der Abrechnungsbilanz

Wenn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses des Anteilskaufs die Abrechnungsbilanz vorliegt, so kann im Kaufvertrag die Berechnungsarithmetik des Kaufpreises ausgeführt werden und bzgl. der zugrundeliegenden Wertansätze auf die als Anlage zum Kaufvertrag beizufügende Abrechnungsbilanz verwiesen werden. Dazu ist erforderlich, dass der Stichtag des wirtschaftlichen Übergangs auf einen Zeitpunkt vor dem avisierten Vertragschluss gelegt wird. Dabei sollte berücksichtigt werden, dass zwischen diesem Stichtag und dem Tag des Vertragsschlusses ausreichend Zeit für Erstellungs- und Prüfungsarbeiten verbleibt.

Liegt der Stichtag des wirtschaftlichen Übergangs zeitlich nach dem Abschluss des Anteilskaufs, so ist von den Parteien dezidiert im Kaufvertrag zu fixieren, wann, in welcher Form, zu welchen Bedingungen und durch wen die Abrechnungsbilanz zu erstellen ist.

Inhalt der Abrechnungsbilanz: Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden

Die der Abrechnungsbilanz zugrunde zulegenden Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden können sich nach

dem gesetzlichen Leitbild richten. Dies kann durch die Parteien so im Anteilskaufvertrag fixiert werden, muss jedoch nicht. Die Parteien sind völlig frei in der Gestaltung des Inhalts der Abrechnungsbilanz bzw. in der Bestimmung der anzuwendenden Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden. In der Praxis wird die Abrechnungsbilanz meist – zumindest in einem ersten Schritt – auf Grundlage handelsrechtlicher Rechnungslegungsvorschriften (entweder nach HGB oder nach IFRS) erstellt. Da der jeweilige gesetzliche Normenrahmen Ansatz- und Bewertungswahlrechte umfasst, sollten die Parteien vorab konkret und detailliert regeln, wie etwaige Wahrechte im Rahmen der Bilanzerstellung auszuüben sind.

Die Parteien können auch vereinbaren, dass für bestimmte Vermögensgegenstände spezifische Ansatz- und /oder Bewertungsmethoden anzuwenden sind. So könnte bspw. vereinbart werden, dass die Wertfindung des Immobilienvermögens der Gesellschaft basierend auf einem ertragsorientierten Verfahren zu erfolgen hat und somit eben nicht zu (fortgeführten) Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu bewerten ist, wie es das HGB vorschreibt. Bzgl. der konkret festgelegten, anzuwendenden Wertermittlungsverfahren – bspw. der Bestimmung des Wertansatzes des Immobilienvermögens nach dem Ertragswertverfahren – können dezidiert Bewertungsprämissen, wie bspw. die Vorgabe der zugrunde zulegenden Nettokaltmieten oder des Umfangs der Bewirtschaftungskosten, vereinbart werden.

Aufstellung und Prüfung der Abrechnungsbilanz

Im Vertrag ist fixieren, ob die Aufstellung der Abrechnungsbilanz vom Veräußerer, dem Käufer oder gemeinsam vorgenommen wird. Beim Share-Deal stellt in der

Regel – sofern keine ausdrücklich anderslautende Vereinbarung getroffen wurde – der reguläre Jahresabschluss die Grundlage der Abrechnungsbilanz dar. Da der Jahresabschluss von der Gesellschaft aufgestellt wird, wird jene im Zweifel auch die Abrechnungsbilanz erstellen. Für den Käufer besteht in der Zeit zwischen Vertragsabschluss und dem jeweiligen Stichtag das Risiko, dass der Verkäufer Geschäftsvorfälle gezielt zeitlich nach vorne oder nach hinten verschiebt um damit deren Abbildung in der Abrechnungsbilanz maßgeblich zu beeinflussen. Hier sollte der rechtliche Berater des Käufers durch gezielte vertragliche Regelungen darauf hinwirken, dass ungewollte Handlungen des Verkäufers beschränkt werden. Grundsätzlich sollten dem Vertragsteil mit keinen bzw. beschränkten Einflussmöglichkeiten entsprechende Kontroll- und Prüfungsrechte eingeräumt werden.

Das konkrete Prüfungsrecht ist mit den Konsequenzen seines Ausgangs im Vertrag zu regeln. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte das Prüfungsrecht zeitlich beschränkt werden. Somit sollte die Abrechnungsbilanz verbindlich werden, wenn der vereinbarte Prüfungszeitraum abgelaufen ist und die zur Prüfung berechtigte Partei keine (substantiierten) Einwendungen hiergegen erhoben hat. Üblicherweise wird die Abrechnungsbilanz nicht von der berechtigten Partei selbst, sondern von einem Wirtschaftsprüfer geprüft. Die Parteien sollten im Vertrag fixieren, durch wen und bis zu welchem konkreten Zeitpunkt die Abrechnungsbilanz zu erstellen, zu übergeben und durch welchen Wirtschaftsprüfer jene zu prüfen ist.

Bei der Vertragsgestaltung ist hier der rechtliche Berater gefragt, um etwaigen Nachteilen für den Käufer (bzw. für den Verkäufer) durch dezidierte vertragliche Regelungen entgegenzuwirken. Zudem wird es erforderlich sein die (in

der Regel von der Verkäuferseite erstellte) Abrechnungsbilanz durch einen im Vorfeld durch die Parteien zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer prüfen zu lassen (Purchase Audit).

Ansprechpartner:

WP Felix T. Mantke, CPA

felix.mantke@fgs.de

Tel.: +49 89/80 00 16-48

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:
realestate@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/impresum>