



Verehrte Leserinnen und Leser,

in dieser Ausgabe unseres in regelmäßigen Abständen erscheinenden SIBETH-Newsletters finden Sie verschiedene Beiträge zu neueren Entwicklungen auf wesentlichen Tätigkeitsfeldern von SIBETH.

So befasst sich im Bereich Corporate & Finance ein kurzer Beitrag mit wesentlichen Aspekten der Reform des GmbH-Rechts durch das MoMiG. Wir beschäftigen uns in einem weiteren Beitrag mit den Bemühungen der Bundesregierung, die europäische Aktionärsrechte-Richtlinie in nationales Recht umzusetzen und geben einen Überblick über wesentliche Gesichtspunkte des neuen Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG 2009).

Im Bereich Real Estate beschäftigt sich ein Beitrag mit der Frage der Umlagefähigkeit von Hausverwalterkosten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Wir befassen uns mit der jüngeren Rechtsprechung zur Frage der Verjährung des Anspruchs auf Entrichtung einer Mietkaution und stellen ein interessantes Urteil des Berliner Kammergerichts zum Mietminderungsrecht bei Baumassnahmen vor. Schließlich geben wir einen Überblick über die gesetzgeberischen Initiativen zu einer Erhöhung der Energieeffizienz von Bauten im Rahmen der Energieeinsparverordnung und des Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetzes

und nehmen zu der Frage der Voreintragung der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben („BlmA“) nach § 39 der Grundbuchordnung im Falle der Weiterveräußerung von Grundstücken Stellung.

Im Bereich Tax befassen wir uns mit dem Jahressteuergesetz 2009, einer interessanten Fragestellung hinsichtlich der Kombination von Grunderwerbsteuer und Umsatzsteuer bei Bauherrenmodellen, sowie einem neueren Urteil des Bundesfinanzhofs zur Qualifikation von Gewinnbeteiligungen als verdeckte Gewinnausschüttungen.

Aus dem Bereich Commercial & IP greifen wir eine jüngere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Thematik der „Rentnergesellschaft“ auf, befassen uns mit einer weiteren Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Frage der doppelten Schriftformklausel in Musterarbeitsverträgen.

Wir hoffen, Sie finden in dieser Zusammenstellung die eine oder andere Anregung, die Sie bei Ihren Unternehmungen nutzen können und möchten uns bereits vorab für Ihr Interesse bedanken.

Ihr
Dr. Andreas Kloyer

INHALT

- Corporate & Finance
- Real Estate
- Tax
- Commercial & IP
- SIBETH Aktuell

Um Großes zu realisieren, ist es oftmals notwendig, das Undenkbare zu denken.

Für uns heißt das: Um ein Ziel zu erreichen, kann es oftmals notwendig sein, ausgetretene Denkpfade zu verlassen, um neue Wege zu gehen, abzuwägen und entsprechend zu nutzen.

**WIR STEHEN MIT FRAGEN AUF UND GEHEN MIT ÜBERLEGUNGEN INS BETT.
DAZWISCHEN TUN WIR DASSELBE - UNSERE ARBEIT.**



CORPORATE & FINANCE

Überblick über die GmbH-Reform durch das MoMiG

Am 26. Juni 2008 hat der Bundestag (endlich) das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) beschlossen. Da das beschlossene Gesetz im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch einige maßgebliche Änderungen erfuhr, möchten wir Ihnen mit den folgenden Ausführungen einen kurzen Überblick über die wesentlichen Neuerungen im GmbH-Recht vermitteln. Wenn das MoMiG, wie geplant, im Oktober/November 2008 in Kraft tritt, wird damit die umfassendste Reform seit Bestehen des GmbH-Rechts umgesetzt werden. Die Kernanliegen der GmbH-Novelle waren, die Gründung einer GmbH zu erleichtern und zu beschleunigen und das GmbH-Recht insgesamt zu vereinfachen, um so die GmbH im Vergleich zu einer Limited wieder attraktiver zu machen.

I. Vereinfachungen

Gründung

Für die Gründung einer GmbH wird zwar nach wie vor ein Mindeststammkapital von 25.000 Euro benötigt, allerdings wurde die Variante der sog. „haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft“ eingeführt, welche die Gründung einer GmbH mit einem Mindeststammkapital von 1 Euro ermöglicht. Da es sich juristisch gesehen um eine GmbH handelt, ist auch die haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft darauf gerichtet, das Mindeststammkapital von 25.000 Euro zu erreichen. Dies geschieht in der Weise, dass Gewinne nicht voll ausgeschüttet werden dürfen und so das Mindeststammkapital von 25.000 Euro einer „normalen“ GmbH nach und nach angespart wird.

Die Geschäftsanteile müssen nicht wie bisher mindestens 100 Euro betragen und durch 50 teilbar sein, sondern nur noch auf einen Betrag von mindestens 1 Euro lauten.

Die Gesellschaft ist nun verpflichtet, eine Gesellschafterliste zu führen. Dies hat den Vorteil, dass Geschäftspartner anhand dieser Liste lückenlos nachvollziehen können, wer hinter der Gesellschaft steht. Sie dient künftig außerdem als Anknüpfungspunkt für den erstmalig zugelassenen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen.

Durch die Abschaffung des § 4a Abs. 2 GmbHG ist auch eine Sitzverlagerung ins Ausland möglich.

Verdeckte Sacheinlage

Die verdeckte Sacheinlage ist nunmehr im Gesetz klar geregelt. Die Gefahr der doppelten Einlageschuld besteht nicht mehr. Der Wert der Sacheinlage wird der Bareinlageschuld angerechnet.

Cash-Pooling

Im Rahmen des Cash-Pooling kehrte man zur bilanziellen Betrachtungsweise des Gesellschaftsvermögens zurück.

Wenn der Gegenleistungsanspruch die Leistung an den Gesellschafter wertmäßig deckt, handelt es sich nicht mehr um eine verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen.

Des Weiteren wird nach Inkrafttreten des MoMiG nicht mehr zwischen eigenkapitalersetzenden und normalen Gesellschafterdarlehen unterschieden.

II. Beschleunigung

Musterprotokolle

Für unkomplizierte Standardgründungen sieht das GmbHG zwei beurkundungspflichtige Musterprotokolle als Anlage vor. In diesen Musterprotokollen sind exemplarisch Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste in einem Dokument zusammengefasst, was zusätzlich zu einer Kostenersparnis führen soll.

Wegfall von Genehmigungen

Bei Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand genehmigungspflichtig ist, wie z.B. Handwerks- und Restaurantbetriebe, wird das Eintragungsverfahren abgekoppelt. Zukünftig müssen Einzelkaufleute, Personengesellschaften und GmbH's keine Genehmigungsurkunden mehr beim Registergericht einreichen. Das langsamste Genehmigungsverfahren bestimmt nun also nicht mehr die Unternehmensgründung.

III. Fazit

Eine Vereinfachung des GmbH-Rechts, wie nunmehr in einigen Teilen des MoMiG umgesetzt, ist in jedem Fall begrüßenswert. Auch war angesichts des Wettbewerbsdrucks durch die Limited eine Modernisierung des GmbH-Rechts überfällig. Diesem Modernisierungsgedanken soll insbesondere auch die Einführung der „haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft“, die Ermöglichung der Sitzverlegung ins Ausland sowie die Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise im Rahmen der Werthaltigkeitsprüfung beim Cash-Pooling Rechnung tragen. Ob die vorgesehenen Veränderungen sich in der Praxis durchsetzen werden, insbesondere ob die Unternehmergesellschaft tatsächlich konkurrenzfähig sein wird, bleibt jedoch abzuwarten.

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie

Am 6. Mai 2008 hat das Bundesministerium der Justiz einen Referentenentwurf zur Umsetzung der EU-Richtlinie über die Ausübung von Rechten von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften vorgelegt (www.bmj.bund.de über den Pfad Themen/Handels- und Wirtschaftsrecht/Gesellschaftsrecht/Aktionärsrechte). Der Referentenentwurf ist den Ländern, Fachkreisen und Verbänden zur Stellungnahme übersandt worden.

Maßnahmen gegen missbräuchliche Aktionärsklagen

In der Praxis blockieren häufig Aktionäre, die nur wenige, manchmal nur eine Aktie halten, die Eintragung von wesentlichen Hauptversammlungsbeschlüssen in das Handelsregister durch Anfechtungsklagen, die als missbräuchlich erscheinen. Zum Schutz der Aktiengesellschaft hatte der Gesetzgeber im Jahr 2005 ein sog. Freigabeverfahren in das Aktiengesetz eingefügt. In dem Freigabeverfahren können die Gerichte neben der Anfechtungsklage in einem beschleunigten Verfahren darüber Beschluss fassen, ob die Eintragung des Hauptversammlungsbeschlusses im Handelsregister trotz Anfechtungsklage vollzogen werden kann. Ein solcher Beschluss ergeht, wenn die Anfechtungsklage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist oder wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass die Interessen der Gesellschaft an der Eintragung den Interessen des Klägers vorrangig erscheinen. Diese Interessenabwägung wird nun geringfügig präzisiert. Wesentliche Neuigkeit ist die, dass der Beschluss bereits dann – unabhängig von den Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage – ergehen darf, wenn der Aktionär, gegen den sich das Freigabeverfahren richtet, Aktien mit einem (rechnerischen) Nennbetrag von weniger als 100 Euro hält. Damit macht der Gesetzgeber einen begrüßungswerten, wenn auch zaghaften Schritt in die richtige Richtung, nämlich Aktionären mit geringfügigen Beteiligungen den Weg zu versperren, Eintragungen von wichtigen Hauptversammlungsbeschlüssen in das Handelsregister zu blockieren. Dieses Quorum bezieht sich nur auf das Freigabeverfahren, nicht aber auf die Anfechtungsklage selbst. Für die Praxis ist damit ein wichtiger Schritt getan. Ist nämlich der Beschluss erst einmal im Handelsregister eingetragen, kann der Aktionär im Rahmen der Anfechtungsklage nur noch Schadensersatz verlangen. Damit dürfte sog. räuberischen Aktionären die Grundlage für Anfechtungsklagen entzogen sein. Jedoch ist das Quorum von 100 Euro, das in der Regel 100 Aktien entspricht, sehr niedrig angesetzt.

Das Freigabeverfahren wird von der Aktiengesellschaft eingeleitet. Hier bestand in der Vergangenheit teilweise die Schwierigkeit, dass die Anfechtungskläger ihren Wohnsitz in Dubai oder China hatten und damit die Zustellungen im Rahmen des Freigabeverfahrens entweder zeitaufwendig oder unmöglich waren. Nunmehr regelt der Gesetzentwurf, dass die Rechtsanwälte, die die (dem Freigabeverfahren notwendigerweise vorausgehende) Anfechtungsklage für die Aktionäre erheben, ebenfalls für das Freigabeverfahren als bevollmächtigt gelten. Damit sind Zustellungen im Freigabeverfahren problemlos möglich – sie können an die (in aller Regeln im Inland ansässigen) Rechtsanwälte der Anfechtungskläger vorgenommen werden.

Hauptversammlung

Nach geltendem Recht kann der Aktionär nur dann aktiv an der Hauptversammlung teilnehmen, wenn er entweder selbst anwesend ist oder einen Anwesenden

bevollmächtigt. Künftig soll die Aktiengesellschaft ihren Aktionären in der Satzung das Recht einräumen können, sich online zuschalten zu können. Der Aktionär soll dann insbesondere sein Stimmrecht und sein Fragerecht wie ein physisch anwesender Teilnehmer online ausüben können.

Bei börsennotierten Aktiengesellschaften sollen in Zukunft die hauptversammlungsrelevanten Unterlagen (z.B. die Tagesordnung und Berichte des Vorstandes zu einzelnen Tagesordnungspunkten) auf der Internetseite der Gesellschaft veröffentlicht werden. Im Gegenzug dazu müssen hauptversammlungsrelevante Mitteilungen über die Depotbanken an die Aktionäre nur dann verschickt werden, wenn der Aktionär dies ausdrücklich verlangt. Dies dürfte zu einer erheblichen Kostenreduzierung der Hauptversammlungen von börsennotierten Aktiengesellschaften führen, da der Versand der hauptversammlungsrelevanten Mitteilungen in Papierform an die Depotbanken zur Weitergabe an jeden Aktionär – wie es die derzeitige Rechtslage fordert – einen erheblichen Kostenfaktor darstellt.

Neben der Option für eine elektronische Stimmabgabe soll es den Aktionären ermöglicht werden, ihr Stimmrecht per Brief auszuüben, wenn die Satzung der Gesellschaft dies zulässt. Daneben wird das Depotstimmrecht der Banken dereguliert.

Fazit

Der Referentenentwurf enthält sehr begrüßenswerte Ansätze, so insbesondere die Einführung eines Quorums für das Freigabeverfahren und die Zulassung einer Online-Teilnahme an Hauptversammlungen von Aktionären. Trotzdem bleiben die Ansätze des Referentenentwurfs zu zaghaft. Unseres Erachtens müsste das Quorum deutlich höher angesetzt werden, um räuberische Aktionäre von missbräuchlichen Anfechtungsklagen abzuhalten. Der Erwerb von Aktien mit einem (rechnerischen) Nennbetrag von 100 Euro, was in der Regel 100 Aktien entspricht, wird insbesondere bei Gesellschaften, die sich großen Herausforderungen gegenübersehen und deren Aktienkurs deshalb in der Regel sehr niedrig notiert, keine überwindliche Investitionshürde darstellen, sodass sich viele der räuberischen Aktionäre sicherlich dazu entschließen werden, die notwendige Anzahl von Aktien zu erwerben, um so weiterhin durch rechtsmissbräuchliche Anfechtungsklagen die Eintragung von wesentlichen Hauptversammlungsbeschlüssen zu verzögern.

Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien - EEG 2009

Der Bundestag hat am 6. Juni 2008 die Novelle des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG 2009) beschlossen. Der Bundesrat hat dem Gesetz am 4. Juli 2008 zugestimmt und lediglich eine redaktionelle Änderung in § 17 vorgenommen, so dass dem Inkrafttreten zum 1. Januar 2009 nichts mehr im Wege steht.



Die vorliegende (und wohl finale) Version des EEG 2009 erfuhr im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch einmal zahlreiche Änderungen, insbesondere was die einzelnen Regelungen der Vergütungshöhen und Boni betrifft, und unterscheidet sich damit in einigen zentralen Punkten von dem EEG Regierungsentwurf vom 5. Dezember 2007.

Dem erklärten nationalen Ausbauziel für Erneuerbare Energien auf mindestens 30 % im Jahre 2020 Rechnung tragend, sieht das EEG 2009 einige Verbesserungen sowie Anpassungen der Vergütungssätze für Strom aus regenerativen Quellen an aktuelle Markt- und Kostenentwicklungen vor.

Im Bereich der Windenergie bedeutet dies konkret eine Erhöhung der Anfangsvergütung für Windkraftanlagen an Land von 7,95 ct/kWh (EEG 2004) auf 9,20 ct/kWh (EEG 2009), wobei die Endvergütung unter Berücksichtigung der jährlichen Degression auf 5,02 ct/kWh festgeschrieben wird.

Der sog. Systemdienstleistungsbonus, differenzierend für Alt- und Neuanlagen, wird für Anlagen mit Inbetriebnahmejahr 2002-2008 bei entsprechender gesetzeskonformer Nachrüstung der Anlagen bis zum 1. Januar 2011 mit 0,70 ct/kWh für einen Zeitraum von fünf Jahren festgelegt. Eine Erhöhung der Anfangsvergütung, welche Anlagen mit Inbetriebnahmejahr 1. Januar 2009 bis 1. Januar 2014 bei Erfüllung neuer technischer Anforderungen im Zuge des Systemdienstleistungsbonus erhalten, wird nunmehr auf 0,50 ct/kWh beziffert.

Für Offshore-Windkraftanlagen wird der Grundvergütungssatz mit zunächst 13,00 ct/kWh (Anfangsvergütung) gegenüber den bislang geltenden 8,74 ct/kWh noch einmal deutlich angehoben, wobei die Endvergütung unter Berücksichtigung der jährlichen Degression auf 3,50 ct/kWh festgeschrieben wird. Zusätzlich wird das EEG 2009 für Anlagen, die bis zum 31. Dezember 2015 in Betrieb genommen werden, einen „Frühstarter-Bonus“ von 2,00 ct/kWh gewähren.

Auch die Vergütungssätze für Photovoltaikanlagen unterliegen bestimmten, allerdings im Vergleich zum geltenden EEG 2004 gegenläufigen Änderungen.

Die Vergütung für Dachflächenanlagen mit einem Leistungsanteil von bis zu 30 kW wird auf 43,01 ct/kWh, sowie für Anlagen mit Leistungsanteil bis zu 100 kW auf 40,91 ct/kWh herabgesetzt. Ab einem Leistungsanteil von 100 kW wird die Vergütung für Dachflächenanlagen auf 39,58 ct/kWh herabgesetzt. Dachflächenanlagen mit Leistungsanteil ab 1000 kW erhalten künftig eine Vergütung von 33,00 ct/kWh.

Zudem ergibt sich eine Senkung des Vergütungssatzes für Freiflächenanlagen (unabhängig vom Leistungsanteil) auf 31,94 ct/kWh, wobei die Degression auf Grundvergütung und Boni für diese Anlagen ab 2010 10,0 % und ab 2011 9,0 % statt 8,0 % beträgt.

Bei der Degression auf Grundvergütung und Boni wird in Zukunft grundsätzlich zwischen Freiflächen- und Dachanlagen unterschieden. Bei Ersteren beträgt die Degression unabhängig von der Anlagengröße bis zum Jahr 2010 10,0 % und ab 2011 9,0 %. Für Dachanlagen mit bis zu 100 kW Leistungsanteilen ergibt sich eine Degression von 8,0 % bis 2010 und 9,0 % ab 2011, für Dachanlagen mit mehr als 100 kW Leistungsanteil ergibt sich eine Degression von 10,0 % bis 2010 und 9,0 % ab 2011.

Die Grundvergütung im Bereich der Geothermie wird im Vergleich zum EEG 2004 durchgängig leicht angehoben; so erhalten Anlagen mit einem Leistungsanteil von bis zu 10 MWel nunmehr 16,00 ct/kWh und Anlagen mit höherem Leistungsanteil 10,50 ct/kWh. Darüber hinaus sieht das EEG 2009 auch hier einen „Frühstarter-Bonus“ in Höhe von 4,00 ct/kWh für Anlagen vor, die vor dem 31. Dezember 2015 in Betrieb genommen werden.

Neu in das EEG 2009 eingeführt werden zudem der sog. Wärmenutzungsbonus, welcher für Anlagen bis 10 MWel 3,00 ct/kWh betragen wird, sowie der sog. Technologiebonus, welcher für Anlagen mit petrothermaler Technik 4,00 ct/kWh beträgt.

Die Degression auf Vergütung und Boni wird auf 1,0 % festgelegt.

REAL ESTATE

Umlage von Hausverwalterkosten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam!?

Ob „Hausverwaltungskosten“ in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Gewerberaummietvertrags auf den Mieter ohne weitere Erläuterung in einem Leistungskatalog und ohne Begrenzung der Höhe nach oben umgelegt werden dürfen, ist in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte weiter streitig. Inzwischen liegen mehrere sich widersprechende Entscheidungen des Oberlandesgerichts (OLG) Rostock, Zweier Senate des OLG Köln sowie des Bundesgerichtshofs (BGH) vor.

Bereits am 13. Dezember 2004 hat das OLG Rostock entschieden, dass „Kosten für das Centermanagement“ in einem Einkaufszentrum nicht wirksam in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf die Zentrums-Mieter umgelegt werden können und die Zentrums-Mieter daher nicht verpflichtet sind, die Verwaltungskosten zu tragen. Das OLG Rostock hat dies sowohl mit dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 2 BGB) sowie mit der Überraschungsregelung (§ 305 c Abs. 2 BGB) begründet. Die Intransparenz folgt nach dem OLG Rostock daraus, dass der Mieter die mit dem „Centermanagement“ verbundenen Tätigkeiten und damit den Umfang der Kostenlast nur abschätzen könne, wenn diese in einem Leistungskatalog umschrieben seien, dies mache die Klausel intransparent. Weiter sei es überraschend, dass reine

Verwaltungsaufwendungen der Vermieters, etwa die durch Mieterwechsel oder die Überwachung der Mieteingänge verursachten Kosten auf den Mieter überbürdet würden, da dies ureigenste Aufgabe des Vermieters sei.

Dem widerspricht nunmehr der Erste Senat des OLG Köln und widerlegt sowohl das Argument der Intransparenz wie das Argument, dass die Umlage von „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ überraschend sei: da Verwaltungskosten bereits in § 1 Abs. 2 Nr. 2 der Betriebskostenverordnung definiert seien, sei eine Bezifferung nicht nötig. Der Regelungsgegenstand sei durch diese gesetzliche Definition bestimmt genug und damit auch die Größenordnung der Kostenbelastung abschätzbar. Die Umlage der Hausverwaltungskosten sei auch dann nicht überraschend, wenn diese Kosten einen erheblichen Betrag, sogar den maßgeblichen Anteil der Nebenkosten, ausmachen. Es kann nach dem Ersten Senat des OLG Köln nicht darauf ankommen, ob die Hausverwaltungskosten für das spezifische Objekt hoch oder niedrig seien, da dies ausschließlich von der Größe des Objekts und nicht von objektiven Kriterien abhängt. Auch aus der Stelle, an der im Vertragswerk diese Umlage geregelt sei (meist an letzter Position in Ziff. 17 einer Betriebskostenvereinbarung, die sich an der Nummerierung der Betriebskostenverordnung orientiert), ergebe sich nicht automatisch, dass mit den Positionen an hinterer Stelle nur geringe Kostenpositionen erfasst seien. Selbst im Zusammenhang mit einer sehr gering vereinbarten Nebenkostenvorauszahlung werde die Umlage von Verwaltungskosten nicht überraschend. Der Mieter könne üblicherweise nicht davon ausgehen, dass die Nebenkostenvorauszahlung in etwa kostendeckend sei, hierzu bedürfe es weiterer Nachfragen des Mieters. Der Erste Senat des OLG Köln beruft sich für seine Argumentation auch auf den BGH, der auch eine Klausel des Mietvertrags verworfen hat, in der in einem einzigen Satz die Kosten für Versicherungen, Betrieb und Erhaltung, Bewachung und Verwaltung umgelegt waren. Hierbei hat der BGH allerdings nur auf die Intransparenz der Kosten der „üblichen Versicherungen“ und der „Unterhaltung des Gesamtobjekts“ Bezug genommen. Da der BGH den Begriff „Verwaltungskosten“ bei dieser Argumentation gerade nicht aufgeführt hat, geht das OLG Köln davon aus, dass der BGH die Klausel jedenfalls nicht wegen des Begriffs Verwaltungskosten verworfen hat und dieser damit ausreichend transparent sei.

Dem widerspricht diametral der 22. Senat des OLG Köln in zwei Urteilen. Zwar sei die Überbürdung der „Verwaltungskosten“ ausreichend transparent, auch der 22. Senat des OLG Köln recurriert insoweit auf die Definition der Betriebskostenverordnung. Die Umlage der Verwaltungskosten sei jedoch in den jeweils entschiedenen Fällen überraschend. Selbst ein geschäftlich versierter Vertragspartner brauche mit einer Klausel, die weder die Höhe noch die Berechnungsgrundlage für die Verwalterkosten erkennen lässt, nicht zu rechnen. Die Stellung an letzter Stelle im Vertragswerk mit der fehlenden Bezifferung des Prozentsatzes der Verwalterkosten an der Gesamtbruttomiete verschleierte die Höhe der tatsächlich zu

erwartenden Kosten, zumal gesonderte Betriebskosten für Hausreinigung und Hauswart erhoben würden. Hinzu kam in beiden Fällen, dass die Nebenkostenvorauszahlungen bei weitem nicht kostendeckend waren, wobei ausdrücklich klargestellt wird, dass dieses Argument unabhängig davon tragfähig sei, ob die Parteien bei Vertragsschluss davon ausgegangen seien, dass die Vorauszahlungen den tatsächlichen Kosten entsprechen würden. Unabhängig davon ist auch die Frage, ob der Vermieter die Verwaltungskosten, insbesondere bei einem Neubauobjekt, bereits absehen konnte, dieses Risiko müsse der Vermieter tragen.

Gegen dieses Urteil des OLG Köln ist Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH anhängig, mit deren Entscheidung jedoch nicht vor Herbst zu rechnen ist.

Bis zu einer Klarstellung durch den BGH müssen wir bei unserer – für den Vermieter manchmal wirtschaftlich schwer kalkulierbaren – Empfehlung bleiben, die Verwalterkosten durch einen angemessenen Prozentsatz der Bruttojahresmiete zu deckeln, um eine solche Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt wirksam zu machen und damit wenigstens die Umlage eines Großteils der Verwalterkosten auf den Mieter zu erreichen.

Verjährung des Anspruchs auf Entrichtung der Mietkaution

In jüngster Zeit haben sowohl das Kammergericht Berlin als auch das LG Darmstadt darüber entschieden, wann der Anspruch des Vermieters auf Entrichtung der Mietkaution verjährt. Hierbei haben die Gerichte folgendes festgehalten: Der Anspruch des Vermieters auf Entrichtung der Mietkaution entsteht nicht während des laufenden Mietverhältnisses ständig neu; vielmehr entsteht er mit dem Abschluss des Mietvertrages, wenn nichts anderes vereinbart ist. Das bedeutet, dass die Verjährung des Kautionsanspruches in der Regel mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Mietvertrag abgeschlossen wurde; es gilt die dreijährige Regel-Verjährungsfrist entsprechend der §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

Das Kammergericht führt in seiner Entscheidung ausdrücklich aus, dass die Gesetzeslage zur Verjährung des Kautionsanspruches nicht dadurch unterlaufen werden kann, dass damit argumentiert wird, dass der Mieter zur dauerhaften Zurverfügungstellung der Mietkaution verpflichtet ist. Der Umstand, dass ein nicht erfüllter Anspruch fortbestehe – so das Kammergericht – gelte für jeden Anspruch und sei nicht geeignet, das Entstehen des Anspruches beliebig hinaus zu schieben. Ebenso wenig erheblich sei, dass der Vermieter nach Inanspruchnahme der Kautions die Wiederauffüllung verlangen könne.

Vermieterseits sollte daher darauf geachtet werden, den Mieter zeitnah nach dem Abschluss des Mietvertrags auf Entrichtung der vereinbarten Mietkaution in Anspruch zu nehmen. Zwar entspricht es der Rechtsprechung des BGH, dass der Vermieter auch noch nach der Beendigung des Mietvertrags vom Mieter verlangen kann, dass dieser die Miet-



kautio n entrichtet. Dem hat jedoch die Prüfung vor auszugehen, ob der Anspruch auf Entrichtung der Mietkautio n noch nicht verjährt ist.

Mietminderungsrecht bei Baumaßnahmen

Berliner Mieter haben ein Recht zur Mietminderung, wenn der Zugang zu dem gewerblichen Mietobjekt wegen des Baus einer U-Bahn-Trasse vollständig versperrt ist und der Eingang nur über einen Brettersteg zu erreichen ist. Dies gilt selbst dann, wenn im Mietvertrag, wie bei gewerblichen Mietverträgen häufig, das Recht zur Mietminderung bei äußeren Einwirkungen, wie z.B. Verkehrsumleitungen, Aufgrabungen, Straßensperren, Geräusch, Geruchs- und Staubbelastungen unabhängig von deren Ausmaß ausgeschlossen ist, da eine solche Klausel jedenfalls formularvertraglich nicht wirksam vereinbart werden kann.

Das Kammergericht Berlin hat mit Urteil vom 12. November 2007 entschieden, dass der Mieter bei einer totalen Zugangssperre wegen eines U-Bahn-Baus durch Baumaßnahmen und einer Sichtbehinderung durch das Abstellen mehrstöckiger Container ein Mietminderungsrecht hat. Der Mieter betrieb eine Buchhandlung und Souvenirshop und war daher auf Laufkundschaft angewiesen. Bei dieser Art der Nutzung liegt in der Zugangs- und Sichtbehinderung jedenfalls eine erhebliche Beeinträchtigung, die eine Mietminderung gerechtfertigt erscheinen lässt. Das Kammergericht lässt dahinstehen, ob auch eine mieterseitige außerordentliche Kündigung gerechtfertigt wäre oder ob hierbei die Erheblichkeitsschwelle, wie in einer Entscheidung des OLG Düsseldorf vorgegeben, wesentlich höher angesetzt werden muss. Selbst die Errichtung einer Fußgängerbrücke über die in offener Bauweise vorgetriebene U-Bahn-Trasse hätte die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache nicht wieder hergestellt, da die Nutzung durch Laufkundschaft dennoch eingeschränkt würde.

Es ist dabei nach Auffassung des Kammergerichts unerheblich, ob der Mieter eine Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Baumaßnahmen hatte oder nicht oder inwieweit der Vermieter einen Informationsvorsprung vor dem Mieter über die Baumaßnahmen hatte.

Ein Recht des Mieter zur Minderung ist auch nicht durch die in Gewerberaummietverträgen weithin übliche Klausel ausgeschlossen, wonach dem Mieter wegen Baumaßnahmen in der Nachbarschaft und deren Folgen oder allgemein wegen äußerer Einwirkungen durch Dritte auf das Mietobjekt kein Mietminderungsrecht zusteht. Diese Klausel ist unwirksam, jedenfalls wenn sie so allgemein formuliert ist wie in dem vom Kammergericht entschiedenen Fall. Der vollständige Ausschluss des Minderungsrechts ist unzulässig, da es sich bei der Pflicht des Vermieters, die Mietsache in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu halten, um eine Kardinalpflicht aus dem Mietverhältnis handelt. Bei einem Ausschluss des Minderungsrecht müssen dem Mieter andere Möglichkeiten gewährt werden, das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung

wieder herzustellen, so z.B. ein Rückforderungsrecht (über bereicherungsrechtliche Rückforderungen nach § 812 BGB) oder Schadensersatzansprüche und Kündigungsrechte. Eine Abtretung nachbarschaftlicher Ausgleichsansprüche, die dem Vermieter möglicherweise aus den Landesstraßengesetzen oder Nachbarrecht zustehen, stellt keinen zureichenden Ausgleich dar.

Wir können daher nur empfehlen, bei neu abzuschließenden Verträgen einen entsprechenden Ausschluss der Rechte des Mieters individuell zu verhandeln, wenn Baumaßnahmen (sei es der öffentlichen Hand, sei es von privat) in der Umgebung bereits absehbar sind. Hinsichtlich bereits abgeschlossener Verträge sollte eine solche Klausel bei der nächsten anstehenden Vertragsänderung entsprechend angepasst werden.

Novellierungen der Energieeinsparverordnung (EnEV) 2009 und das Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetz (EEWG) zum 1. Januar 2009

Die Bundesregierung hat am 5. Dezember 2007 ihr integriertes Energie- und Klimaprogramm vorgestellt. Ziel des Programms ist es, den Ausbau der erneuerbaren Energien zu fördern, um den CO₂-Ausstoß allgemein zu verringern und die Energieeffizienz zu steigern. Das umfangreiche Paket mit 14 Gesetzen und Verordnungen sieht u.a. eine Verschärfung der für die Bauwirtschaft relevanten Energieeinsparverordnung (EnEV) sowie die Schaffung eines Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetz (EEWG) vor. Insgesamt sollen die Maßnahmen der Bundesregierung die Reduzierung der Treibhausgas-Immissionen bis 2020 um 40 % gegenüber 1990 erreichen. Während mit dem EEWG der Anteil der erneuerbaren Energien an der Wärmeversorgung bis 2020 auf 14 % erhöht und der Gebrauch von erneuerbaren Energien bei Neubauten vorgeschrieben werden soll, sollen mit den Änderungen der EnEV die energetischen Anforderungen an Neubauten stufenweise ab 2009 um 30 % und ab 2012 nochmals um 30 % gesteigert werden. Das Gesetz und die Verordnung sollen nach dem Wunsch der Bundesregierung beide am 1. Januar 2009 in Kraft treten. Bereits durch die EnEV 2007, die am 1. Oktober 2007 in Kraft getreten ist, wurden neben der Einführung des Energieausweises für bestehende Gebäude die energetischen Anforderungen an Gebäude verschärft. Der Entwurf zur Novellierung der EnEV 2009 wurde dem Bundeskabinett am 21. Mai 2008 zum Beschluss vorgelegt und anschließend zur Zustimmung an den Bundesrat weitergeleitet. Er sieht folgende Eckpunkte vor:

Für Neubauten (Wohn- und Nicht-Wohngebäude) werden die Anforderungen an den Jahresprimärenergiebedarf und die zulässigen Höchstwerte der Wärmedurchgangskoeffizienten (Transmissionswärmeverlust) um bis zu 30 % angeschraubt.

Nachtstromspeicherheizsysteme, die vor dem 1. Januar 1990 eingebaut worden sind, sind bis zum 1. Januar 2020 außer Betrieb zu nehmen. Nach dem 31. Dezember 1989 eingebaute, aufgestellte oder in wesentlichen Bauteilen

erneuerte Nachtstromspeichersysteme sind spätestens 30 Jahre nach Einbau, Aufstellung oder wesentlicher Erneuerung außer Betrieb zu nehmen.

Die Anforderungen an die Inspektion von Klimaanlage werden verschärft.

Der Energieanteil von Klimaanlage wird bei Nicht-Wohngebäuden und bei klimatisierten Wohngebäuden künftig berücksichtigt; bei Nicht-Wohngebäuden tritt der Energieanteil der eingebauten Beleuchtung hinzu.

Das Rechenwerk der EnEV soll an die energetischen Anforderungen angepasst werden.

Für Wohngebäude ist eine Umstellung der Bilanzierung auf die bisher nur für Nicht-Wohngebäude geltende DIN V 18599 geplant.

Die Verschärfungen der energetischen Anforderungen an die Gebäude durch die Energieeinsparverordnung 2009 und das Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetz haben Auswirkungen auf die private Bauwirtschaft. Zwar sind in den Gesetzen und Verordnungen Übergangsregelungen vorgesehen, die es z.B. erlauben Gebäude mit Bauantrag bis zum 31. Dezember 2008 noch nach der EnEV 2007 zu errichten und die EnEV 2009 mit ihren Anforderungen erst auf solche Gebäude anzuwenden, deren Bauantrag ab dem 1. Januar 2009 eingeht. Diese Übergangsregelungen haben jedoch rein öffentlich-rechtlichen Charakter und gelten nur für den Privaten im Verhältnis zur Administrative. Sie haben keine rechtlichen Auswirkungen auf Bauverträge zwischen Privatleuten. Hier gilt weiterhin: Vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen in den Bauverträgen ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Vertragsmäßigkeit der Planungs- und Bauleistung der Zeitpunkt der Abnahme. Leistungssoll ist dabei grundsätzlich die Gesamtheit der anerkannten Regeln der Technik. Dies hat zur Folge, dass der Auftragnehmer oder Bauträger in der Zeit zwischen Vertragsschluss und Abnahme das Risiko einer Änderung der technischen oder rechtlichen Anforderungen trägt und zwar unabhängig von einer Vorhersehbarkeit der Neuerungen. Dies gilt auch für geänderte EnEV-Standards zum Zeitpunkt der Abnahme.

Ist absehbar, dass die Abnahme des geschuldeten Werkes erst nach Inkrafttreten der Neuregelungen der EnEV 2009 sowie des EEWG also voraussichtlich nach dem 1. Januar 2009 erfolgen wird, sollten Auftragnehmer und Bauträger, deren Leistungsangebot noch auf den Anforderungen der EnEV 2007 beruht, ausdrücklich und beweiskräftig auf diesen Umstand hinweisen und etwaige Abweichungen zur EnEV 2009 und dem EEWG deutlich machen. Soweit dies (noch) möglich ist, sollte ein besonderer Hinweis im Vertrag aufgenommen werden oder gar ausdrücklich vereinbart werden, dass von der Anwendung der strengeren energetischen Anforderungen nach der EnEV 2009 bzw. des EEWG abgesehen wird. Der Auftraggeber oder Bauherr demgegenüber sollte sich bewusst

werden, dass die am Ende umgesetzten energetischen Standards eines Objektes sowohl für dessen Werthaltigkeit, als auch für die Kaufentscheidung von Investoren eine wachsende Rolle spielen wird oder bereits spielt (so z.B. in den USA aufgrund des LEED [= Leadership in Energy and Environmental Design] Rating Systems). Sie sollten deshalb die energetischen Anforderungen der EnEV 2009 und des EEWG schon jetzt fest im Blick haben.

BlmA als Grundstückseigentümerin und Grundsatz der Voreintragung nach § 39 GBO

Durch Gesetz vom 9. Dezember 2004 („BlmAG“) wurde die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben - BlmA - geschaffen. Diese hält seit dem 1. Januar 2005 Grundstücke im Wert von ca. 10 Mrd. Euro, mit einer Fläche von ca. 300.000 ha. Das Eigentum daran ging gem. § 2 Abs. 2 BlmAG von der Bundesrepublik Deutschland auf die BlmA über, also per Gesetz. Im Grundbuch ist die BlmA dennoch oft nicht eingetragen. Will die BlmA ihre Grundstücke nun dinglich verwerten, können die Grundbuchämter ihre „Voreintragung“ verlangen, § 39 GBO. Auch solche Eintragungen sind in voller Höhe kostenpflichtig.

Wird dies bei Beurkundung nicht erkannt, geraten Vertragsverhältnisse wegen der üblichen Klausel, dass Kosten der Eintragung durch den Erwerber zu tragen sind, leicht in die Krise. Mit zunehmendem Bekanntwerden der Problematik könnten neue Verträge mangels Budget zur „Voreintragungsgebühr“ auch von vornherein scheitern. Da dies § 1 Abs. 1 BlmAG, nämlich dem Ziel des wirtschaftlich sinnvollen Umgangs der BlmA mit ihren Grundstücken, sowie einem wirtschaftlichen Verständnis generell zuwiderläuft, stellt sich die Frage, ob eine Voreintragung nicht unterbleiben kann - oder ggf. besondere Klauseln erforderlich sind.

§ 39 GBO ist eine reine Verfahrensvorschrift. Damit stört sie zwar nicht, falls ein Erwerber ohne Voreintragung der BlmA eingetragen wird. Die Grundbuchämter sind jedoch durch diese Verfahrensvorschrift gebunden, ohne dass hier eine direkte Ausnahme eingreifen würde.

Hierzu bietet die GBO im Wege der Analogie zu § 40 GBO einen Lösungsansatz:

Gem. § 40 GBO ist 1. im Erbfall, einem Fall des Eigentumsübergangs ohne Rechtsgeschäft und ohne Grundbuch, die Voreintragung des Erben entbehrlich, wenn 2. der Erbe sein so erworbenes Eigentum beenden will, z.B. durch Veräußerung. Würde er also nur eingetragen müssen, um sogleich wieder aus dem Grundbuch zu verschwinden, gestattet die GBO ausdrücklich eine Ausnahme vom Grundsatz der Voreintragung.

Zwei obergerichtliche Entscheidungen halten die Situation der BlmA mit der eines Erben vergleichbar und deshalb § 40 GBO hier für analog anwendbar, denn: Voraussetzung (1) des § 40 GBO sei mit einem gesetzlichen Eigentumsübergang

vergleichbar (kein Rechtsgeschäft, keine Beteiligung des Grundbuchs). Die Voraussetzung (2) des § 40 GBO war dabei stets gegeben.

Allerdings: diese Analogie hat der BGH bislang noch nicht bestätigt. Auch im Fall der Beendigung (z.B. Veräußerung) der erworbenen Rechtsposition der BlmA ist bei Notarverträgen also Klarheit über diesen Problembereich zwingend zu erreichen. Möglichst ist die Praxis des zuständigen Grundbuchamtes zu erfragen. Gegebenenfalls ist eine gegenüber den üblichen Bestimmungen zu Eintragungskosten spezielle Vertragsgestaltung angezeigt.

Die BlmA kann ihre Grundstücke auch im Wege dinglicher Belastungen (z.B. Dienstbarkeit, Erbbaurecht) verwerfen. Für diese Fälle wäre, da die o.g. Voraussetzung (2) des § 40 GBO (Veräußerung) nicht direkt vorliegt, die beschriebene Analogie noch auszuweiten. Der voreinzutragende Eigentümer würde ja gerade nicht gleich wieder aus dem Grundbuch verschwinden, sondern sein bestehen bleibendes Eigentum dinglich belasten. Eine hierauf erweiterte Analogie wäre besonderes sinnvoll, weil ansonsten wirtschaftlich noch weit gravierendere Lasten entstehen können. So kann z.B. für eine Dienstbarkeit auf einem Grundstück von 33 ha, die tatsächlich aber nur eine Fläche von 500 m² erfasst, eine Gebühr von weit über 20.000 Euro anfallen.

Die Ausweitung ist unserer Auffassung möglich, da es auf die rein verfahrensrechtlich geforderte Voreintragung auch hier - wie im Fall des § 40 GBO - letztlich nicht ankommt:

Eine Gutgläubenswirkung des Grundbuchs kann die BlmA auch ohne Eintragung für sich beanspruchen: Wiederum in Anlehnung an Erbrecht geht diese Wirkung als Rechtsposition, die zunächst zugunsten der Bundesrepublik Deutschland bestand, automatisch auf die BlmA als Rechtsnachfolgerin über.

Der Erwerber einer dinglichen Belastung kann mittels der notariellen Urkunde den Nachweis über die BlmA als Schuldnerin seines gesetzlichen Schuldverhältnisses sicher und effektiv, auch ohne Grundbuchauszug, führen.

Die für den Erwerber wichtige dingliche Wirkung der Eintragung gegenüber allen Dritten (absolute Rechtsposition) greift. Diese kann auch nur noch mit seinem Willen verändert, insbesondere abgeschwächt werden (§ 19 GBO, „Bewilligungsgrundsatz“). Soll die Position enden (Aufhebung, Ablauf, Heimfall des Erbbaurechts, etc.), kann die zur Löschung erforderliche Bewilligung des Erwerbers beschafft werden, da der Erwerber ja im Grundbuch zu finden ist.

Die Ziele des § 39 GBO, den Grundbuchämtern die Legitimationsprüfung zu erleichtern, sowie den Stand des Grundbuchs in allen Stufen richtig wiederzugeben, ist über

Konsultation des § 2 Abs. 2 BlmAG und somit leichter als im direkten Fall des § 40 GBO erreichbar.

Sollte das Grundbuchamt eine Grundbuchberichtigung durch Voreintragung der BlmA für erforderlich halten, steht immer noch das vom Amts wegen mögliche Verfahren nach § 82 GBO zur Verfügung. Dadurch wäre die Voreintragung sowie deren Kosten von evtl. Verwertungsvorgängen abgekoppelt, die nach BlmAG gesetzlich gewünschten Verwertungen also nicht gestört.

Zusammenfassend ist festzuhalten:

Im Fall der Veräußerung eines Grundstücks der BlmA an Dritte greift u.E. § 40 GBO analog, d.h. ist keine Voreintragung der BlmA erforderlich. Falls ein Grundstück der BlmA „nur“ belastet werden soll, greift die Rechtsfolge des § 40 GBO unter Erweiterung dieser Analogie ebenfalls. Letzteres vor allem deshalb, weil eine Voreintragung materiellrechtlich nicht erforderlich ist, und die seit 2004 durch BlmAG gesetzlich angeordnete Zielrichtung des wirtschaftlichen Umgangs mit BlmA-Grundstücken ansonsten deutlich behindert würde.

Da derzeit zu einer Analogie des § 40 GBO aber noch keine BGH-Rechtsprechung vorliegt, muss bei Veräußerungen von Grundstücken der BlmA, insbesondere aber bei dinglichen Belastungen daran, *die Vertragsgestaltung besonderes Augenmerk auf die Interessenlage der Parteien zu den Kosten der Voreintragung* richten.

TAX

Jahressteuergesetz 2009

Am 18. Juni 2008 hat das Kabinett den Entwurf des Jahressteuergesetzes 2009 (JStG), das eine Vielzahl von Änderungen in verschiedenen Bereichen des Steuerrechts umfasst, beschlossen. Die erste Lesung im Bundestag soll am 25. September 2008, die zweite und dritte Lesung am 14. November 2008 erfolgen. Der Bundesrat soll dem Gesetzesentwurf am 19. Dezember 2008 zustimmen. Nachfolgend sollen einige wesentliche Neuerungen kurz dargestellt werden:

Änderungen für Unternehmen:

Verlagerung der Buchführung ins Ausland

Bislang sind die Bücher und die sonst erforderlichen Aufzeichnungen im Inland zu führen und aufzubewahren. Nach dem JStG soll es unter bestimmten Voraussetzungen möglich sein, die elektronische Buchführung ins EU-Ausland oder in ein Land des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) zu verlagern, mit dem eine Amtshilfevereinbarung besteht, die mit denen innerhalb der EU vergleichbar ist. Die Verlagerung wird von der Bewilligung durch das zuständige Finanzamt abhängig sein.

Einschränkung der gewerbsteuerlichen erweiterten Kürzung bei Grundstücken

Bei Unternehmen, die ausschließlich eigenen Grundbesitz verwalten, kann der Gewerbeertrag um den Teil gekürzt werden, der auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt. Dies soll nach dem JStG insoweit nicht mehr gelten, als der Gewerbeertrag Sondervergütungen enthält, es sei denn, die Sondervergütungen resultieren aus der Überlassung von Grundbesitz. Damit unterliegt beispielsweise die Vergütung, die die Personengesellschaft ihren Gesellschafter für die Hingabe eines Darlehens gewährt, nicht mehr der erweiterten Kürzung. Die Gewerbesteuerbelastung wird sich damit erhöhen.

Vorsteuerabzug bei privater Nutzung betrieblicher Pkw

Es ist geplant, den Vorsteuerabzug bei sowohl betrieblich als auch privat genutzten Fahrzeugen zu beschränken. Zukünftig sollen Vorsteuerbeträge, die auf die Anschaffung oder Herstellung, die Einfuhr, den innergemeinschaftlichen Erwerb, die Miete, das Leasing oder den Betrieb entfallen, nur zu 50% abziehbar sein.

Änderung für Privatpersonen:

Neue Lohnbesteuerung von Ehegatten

Doppelverdienerehegatten sollen ab 2010 anstelle der Steuerklassenkombination III/V ein Faktorverfahren wählen können. Beide Ehegatten sollen die Steuerklasse IV in Verbindung mit einem Faktor, der sich aus dem Verhältnis der voraussichtlichen Einkommensteuer nach dem Splittingtarif und der Summe der Lohnsteuer bei Klasse IV für jeden Ehegatten ergibt, wählen können. Ziel soll es sein, den Vorteil des Splittingtarifs auf beide Ehegatten zu verteilen und dadurch Anreize für die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit zu schaffen.

Steuerfreiheit für betriebliche Gesundheitsförderung

Zukünftig soll die Gesundheitsvorsorge steuerlich gefördert werden. Der Arbeitgeber soll einen „Gesundheitsbonus“ bis zu 500 Euro zahlen können, ohne dass dieser beim Arbeitnehmer der Besteuerung unterliegen. Was unter diese betriebliche Gesundheitsförderung fällt, orientiert sich an den Leistungen der Krankenversicherungen. So sollen beispielsweise Kurse zur Stressreduktion oder Raucherentwöhnungen darunter fallen, nicht aber der Besuch eines Fitnessstudios oder die Mitgliedschaft in einem Sportverein.

Schulgeld für Privatschulen

30% des Schulgeldes, das an Privatschulen gezahlt wird, soll zukünftig als Sonderausgaben abzugsfähig sein, wenn die Schule in Deutschland oder im europäischen Ausland belegen ist. Voraussetzung ist, dass die Schule zu einem von der Kultusministerkonferenz anerkannten Abschluss führt. Anzugsfähig sollen jedoch höchstens 3.000 Euro sein. Die zunächst vorgesehene schrittweise Verringerung

und Streichung dieses Betrags bis 2011 ist nicht mehr im JStG enthalten.

Förderung von Ehrenämtern

Derzeit besteht eine Steuerbefreiung für ehrenamtliche Tätigkeiten im Dienst einer deutschen juristischen Person des öffentlichen Rechts. Diese Steuerbefreiung soll dahingehend erweitert werden, dass auch die Tätigkeit im Dienst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraums ansässig ist, erfasst werden.

Änderungen zur Abgeltungssteuer:

Behandlung von Altverlusten aus Stillhaltergeschäften

Im Zuge der Einführung der Abgeltungssteuer wurden Stillhalterprämien, die für die Einräumung von Optionen vereinnahmt werden, den Einkünften aus Kapitalvermögen zugeordnet (§ 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG). Bislang galten diese Einnahmen als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG. Für diese gilt eine Verlustbeschränkung, nach der Verlust aus § 22 Nr. 3 EStG nur mit Gewinnen aus § 22 Nr. 3 EStG verrechnet werden können. Um nicht verrechnete Altverluste aus Stillhaltergeschäften auch unter der Geltung der Abgeltungssteuer nutzen zu können, bestimmt das JStG, dass diese Verluste über fünf Jahre mit Einkünften nach § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG verrechnet werden dürfen. Diese Möglichkeit soll letztmals in 2013 bestehen.

Umtausch- und Aktienanleihen, Anteilstausch und Bezugsrechte

Erhält ein Anleger am Ende der Laufzeit nicht den Anlagebetrag zurück, sondern dafür Aktien, soll das Entgelt für den Erwerb der Forderung als Veräußerungspreis der Forderung und als Anschaffungskosten der Aktien anzusetzen sein. Der Gewinn aus der Einlösung der Aktien beträgt damit 0 Euro. Sind die erhaltenen Aktien weniger Wert als der Nominalbetrag würde mit dieser Regelung erreicht, dass der Verlust zum Zeitpunkt des Aktientausches nicht geltend gemacht werden kann. Allein die spätere Veräußerung der erworbenen Aktien würde steuerlich im Rahmen der Abgeltungssteuer relevant. Damit wird die Besteuerung von Umtausch- und Aktienanleihen an die Besteuerung von Wandelanleihen angeglichen werden.

Eine entsprechende Regelung ist auch für den Anteilstausch, bei dem Anteile von Körperschaften, die ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz außerhalb des EU/EWR-Raums haben, getauscht werden, vorgesehen. Voraussetzung ist, dass das Besteuerungsrecht Deutschlands auch für die erhaltenen Anteile besteht.

Werden Bezugsrechte, die der Aktionär wegen einer Kapitalerhöhung gegen Einlage erworben hat, veräußert oder ausgeübt, sollen die Anschaffungskosten für das Bezugsrecht von 0 Euro fingiert werden. Die ursprünglichen



Anschaffungskosten für die Altaktien werden damit nicht anteilig auf das Bezugsrecht angesetzt. Zukünftig wird damit der gesamte Veräußerungserlös eines Bezugsrechts steuerpflichtig sein. Die Anschaffungskosten der Altaktien bleiben hingegen unverändert.

Mit diesen Regelungen soll die Abgeltungssteuer in den Fällen praktikabler ausgestaltet werden, in denen die Erträge nicht als Geldzahlungen, sondern insbesondere in Form von Anteilen an Kapitalgesellschaften zufließen.

Risikozertifikate

Mit Einführung der Abgeltungssteuer unterliegt der Gewinn aus sog. Risikozertifikaten bei Direktanlegern der Besteuerung. Demgegenüber wäre aber eine mittelbare Anlage in Risikozertifikate über einen thesaurierenden Fonds steuerfrei, sofern die Gewinne nicht an den Fonds-Anteilseigner ausgeschüttet werden. Diese unterschiedliche Behandlung will der Gesetzgeber vermeiden und sieht im JStG vor, dass die Gewinne, die der Fonds aus der Veräußerung der Risikozertifikate erzielt, ab 2009 beim Anleger zu versteuern sind.

Sonstige Änderungen:

Ausländische Stiftungen

Erträge von ausländischen Familienstiftungen sind nach dem Außensteuergesetz (AStG) den in Deutschland ansässigen Stiftern oder Begünstigten zuzurechnen, womit sich deren Einkünfte erhöhen. Die im Entwurf des JStG vorgesehene Änderung des AStG sieht vor, dass diese Zurechnung entfällt, wenn es sich um eine echte Stiftung und keine Scheinstiftung handelt, die ihren Sitz in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums hat. Diese Ausnahme soll wiederum dann nicht gelten, wenn mit dem Sitzstaat kein Auskunftsaustausch für Besteuerungszwecke möglich ist (z.B. Liechtenstein). Mit dieser Neuerung sollen Steuerverkürzungen erschwert werden.

REIT-Besteuerung

Ursprünglich sollte mit dem JStG das Gesetz über Real Estate Investment Trusts (REITG) um Vorschriften ergänzt werden, die verhindern, dass steuerlich vorbelastete Erträge nach ihrer Ausschüttung an den Anteilseigner nochmals voll besteuert werden. Die mögliche Doppelbelastung war seit Einführung des REITG kritisiert worden. Im Regierungsentwurf sind nun aber keine Änderungen des REITG mehr vorgesehen.

Auch die dargestellten Regelungen im Regierungsentwurf können sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch erheblich ändern oder teilweise ganz entfallen.

„Belastungscocktail“ aus Grunderwerbsteuer und Umsatzsteuer bei Bauherrenmodellen europarechtswidrig?

Beim Erwerb eines Grundstücks in unbebautem Zustand,

welches der Erwerber bebauen lässt, besteht nach gegenwärtiger Rechtspraxis unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, dass auch die Vergütung für die Bauleistungen in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer einbezogen wird. Entscheidend ist hierbei, dass der Erwerb des Grund und Bodens und die Bauleistung einen sog. „einheitlichen Leistungsgegenstand“ bilden. Dazu genügt es, wenn der Grundstücksverkäufer und der Bauunternehmer personell verflochten sind oder bei der Bebauung zusammenarbeiten, was auch dem Grundstückserwerber finanzielle Vorteile bieten kann.

Diese Praxis wurde bislang gerichtlich nicht beanstandet. Mit Beschluss vom 2. April 2008 hat nun das Finanzgericht (FG) Niedersachsen den EuGH im Wege der Vorabentscheidung angerufen. Das Gericht sieht in der Einbeziehung der Bauleistungen in die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer einen Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot, auf eine Leistung mehrfach Umsatzsteuer zu erheben. Es gelangt dabei zu der Auffassung, dass sich die Grunderwerbsteuer auf die Bauleistungen wie eine zusätzliche Umsatzsteuer auswirkt und somit ein Verstoß gegen das Doppelbesteuerungsverbot vorliegt. Trotz einer früheren positiven Entscheidung des EuGH hat das FG Niedersachsen auch im Hinblick auf die Mehrwertsteuersystemrichtlinie die Frage erneut vorgelegt.

Betroffen sind die Fälle, in denen der Grundstückserwerber hinsichtlich der Bauleistung sowohl die Grunderwerbsteuerlast trägt, als auch durch die Umsatzsteuer belastet wird. Dies betrifft neben den privaten Grundstückserwerbern auch Unternehmer, die Wohnungen errichten und weitervermieten im vorgenannten Wege. Grundstückserwerbern, bei denen in der Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer auch Anteile aus Bauleistungen enthalten sind, für die eine Umsatzsteuerbelastung besteht, wird empfohlen unter Bezugnahme auf den Vorlagebeschluss des FG Niedersachsen gegen die entsprechende Grunderwerbsteuerfestsetzung Einspruch einzulegen.

vGA: Jahresfehlbeträge bei Berechnung Gewinnantienen

In seinem Urteil vom 18. September 2007 hat der BFH zu den Voraussetzungen einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) bei Gewinnantienen eines Geschäftsführers Stellung genommen die an den handelsbilanziellen Jahresüberschuss anknüpfen.

Eine vGA gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG liegt wegen fehlender Fremdüblichkeit dann vor, wenn ein ordentlicher gewissenhafter Geschäftsführer entsprechende Vereinbarungen nicht treffen würde. Dies war bereits nach bisheriger Rechtsprechung dann nicht der Fall, wenn Verlustvorträge aus den Vorjahren nicht berücksichtigt werden, obwohl der Gesellschafter-Geschäftsführer mitverantwortlich dafür ist. Der BFH argumentiert vorliegend, dass der vom Geschäftsführer zu verantwortende aktuelle Erfolg nicht von der Frage beeinflusst werden dürfe, ob in den Vorjahren entsprechende Erfolge

erzielt worden sind und ob entsprechende Jahresüberschüsse bereits ausgeschüttet worden sind. Eine mögliche Ausnahme zu dieser Behandlung als vGA mag laut BFH in besonderen Situationen möglich sein, in denen auch ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter eine Tantieme unabhängig von früheren Jahresfehlbeträgen zusagen würde, um besondere Anreize zu bieten. Genauere Angaben zu entsprechenden Fallgruppen macht der BFH jedoch nicht.

COMMERCIAL & IP

Gründung einer Rentnergesellschaft durch Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat am 11. März 2008 entschieden, dass durch Umwandlungen eines Unternehmens sog. Rentnergesellschaften entstehen können, die nicht erwerbswirtschaftlichen Zwecken, sondern nur dazu dienen, die betriebliche Altersversorgung abzuwickeln, und dass dieses umwandlungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Der Übergang der Versorgungsverbindlichkeiten bedarf nicht der Zustimmung der Betriebsrentner und der bereits ausgeschiedenen Versorgungsanwärter. § 4 BetrAVG ist nicht anwendbar. Ein Widerspruchsrecht nach § 613a BGB setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Betriebsübergangs das Arbeitsverhältnis noch bestand. Den früheren Arbeitgeber trifft jedoch die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die Rentnergesellschaft - auch wenn sie in mehreren Schritten geschaffen wird - als neue Versorgungsschuldnerin ausreichend auszustatten. Sie muss in die Lage versetzt werden, nicht nur die laufenden Betriebsrenten zu erfüllen, sondern auch, sie nach § 16 Abs. 1 BetrAVG anzupassen. Eine unzureichende Ausstattung kann Schadenersatzansprüche der Versorgungsberechtigten gegen den früheren Arbeitgeber auslösen.

Damit hat das BAG die lange Zeit offene und zudem kontrovers diskutierte Frage, ob die Gründung sog. Rentnergesellschaften im Wege der Umwandlung zulässig sind, beantwortet und eine weitere Gestaltungsmöglichkeit zur Ausgliederung von Pensionsverpflichtungen bestätigt. Wenn ein Unternehmen diese Gestaltungsmöglichkeit nutzen möchte, hat er jedoch die Mindestanforderungen zu beachten, die das BAG aufgestellt hat.

Doppelte Schriftformklausel in Musterarbeitsverträgen

Am 20. Mai 2008 hat das Bundesarbeitsgericht sog. doppelte Schriftformklauseln, d.h. Klauseln, nach denen Änderungen und Ergänzungen des Vertrags sowie der Verzicht auf das Schriftformerfordernis der Schriftform bedürfen, in Musterarbeitsverträgen für unwirksam erklärt. Zur Begründung führt es aus, dass vom Arbeitgeber vorformulierte Arbeitsvertragsklauseln gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sind, wenn sie den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 305b BGB haben zudem individuelle Vertragsabreden vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorrang. Eine doppelte Schriftformklausel ist zu weit gefasst und daher gem.

§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Sie erweckt beim Arbeitnehmer entgegen der Schutzvorschrift des § 305b BGB den Eindruck, auch eine mündliche individuelle Vertragsabrede sei wegen Nichteinhaltung der Schriftform gem. § 125 S. 2 BGB unwirksam.

Dieses Urteil hat zur Folge, dass der Arbeitgeber nicht mittels einer sog. doppelten Schriftformklausel in seinen Arbeitsverträgen die dauerhafte Übernahme von Verpflichtungen im Wege der betrieblichen Übung verhindern kann. Hat sich ein Arbeitgeber bisher auf eine frühere anderslautende Entscheidung des BAG verlassen, für die das AGB-Recht noch keine Relevanz hatte, muss er nunmehr besonders aufmerksam sein, damit eine betriebliche Übung erst gar nicht eintritt.

Veranstaltungen

Am 19. Juni 2008 fand in Frankfurt das von den SIBETH-Partnern Christian Fingerhut und Dr. Thorsten Voß sowie dem SIBETH-Of-Counsel Prof. Dr. Thomas Möllers konzipierte Intensiv-Seminar „Kompaktkurs Investmentrecht“ statt. Die Veranstaltung wurde gut besucht und beinhaltete eine für neue Marktteilnehmer hilfreiche Einführung in die aufsichtsrechtlichen, steuerlichen und bilanziellen Regelungen der sog. „offenen Fonds“.

Investmentfonds sind, ebenso wie geschlossene Fonds, Kapitalsammelstellen für Investitionen. Fondskapital und Anzahl der Anleger sind bei Investmentvermögen - anders als bei den geschlossenen Fonds, die regelmäßig als Personengesellschaften konzipiert sind - meist nicht begrenzt. Anders als geschlossene Fonds unterliegen Investmentfonds auch der Finanzdienstleistungsaufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

Typischerweise investieren offene Fonds in spezifische Assetklassen. So unterscheidet man im Investmentgesetz wie in der Praxis insbesondere Aktienfonds, Rentenfonds, Geldmarktfonds, Immobilienfonds, Hedgefonds, Dachfonds oder auch sog. „gemischte“ Fonds. Die aufsichtsrechtliche Stellung der Investmentfonds ist im InvG geregelt.

Die steuerliche Behandlung ergibt sich im wesentlichen aus dem Investmentsteuergesetz (InvStG). Das InvStG gilt damit insbesondere für (in- und ausländische) Investmentvermögen, Sondervermögen, Publikumsfonds, Investmentaktiengesellschaften und sog. „Spezialfonds“. Im Rahmen des Investmentänderungsgesetzes wird auch der Begriff des „ausländischen“ Investmentvermögens neuerdings nicht mehr rein wirtschaftlich, sondern prinzipiell formell definiert. Maßgeblich für das Vorliegen eines Investmentvermögens ist danach, ob für die Anteile eine Rückgabemöglichkeit gegeben ist oder das Vermögen im Ausland einer Investimentaufsicht unterliegt.

Erträge aus Investmentfonds werden grundsätzlich nach dem sog. „Transparenzprinzip“ besteuert. Dies bedeutet, dass der Anteilsscheininhaber seine Erträge so versteuern soll, als wenn er eine Direktanlage getätigt hätte. Aus diesem

Grund sind inländische Investmentvermögen von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer befreit. Umgekehrt hat der Transparenzgrundsatz aber auch zur Folge, dass für unterschiedliche Anleger-Klassen unterschiedliche Besteuerungsfolgen eintreten. Im Kurs wurde daher der steuerlichen Behandlung von Fondserträgen (Ausschüttungen, ausschüttungsgleiche Erträge, Veräußerungsgewinne etc.) breiter Raum eingeräumt. Von besonderem Interesse für die Teilnehmer waren dabei die Neuerungen, die sich durch die Einführung der Abgeltungsteuer ab 2009 für die Anleger ergeben werden und welche Neuerungen sich im Zusammenhang mit der Unternehmensteuerreform für Bilanzierungspraxis und Steuerreporting ergeben würden. Da sich im Teilnehmerkreis zahlreiche Assetmanager befanden, konnten daneben auch spezifischere Fragestellungen aus der Praxis erörtert werden, wie etwa die umsatzsteuerliche Behandlung von Asset-Management und Portfolioverwaltungsleistungen nach der neueren Rechtsprechung des BFH wie auch des EUGH oder einer steuerlich optimale Gestaltung von Vertriebssystemen.

Auch unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten hat das Investmentänderungsgesetz ganz erhebliche Änderungen für die Marktteilnehmer mit sich gebracht. Zunächst sei auf die erfolgte Entkoppelung des Investmentrechts vom Kreditwesengesetz hingewiesen: So fiel die doppelte Beaufsichtigung von KAGs durch die BaFin und die Bundesbank weg und es wurde eine Alleinzuständigkeit der BaFin in Aufsichtsangelegenheiten begründet. Dabei wurde insbesondere das Genehmigungsverfahren erleichtert. Zunächst wurde es zeitlich gestrafft, da einem Antragsteller nunmehr binnen sechs Monaten mitzuteilen ist, ob die Erlaubnis für den Geschäftsbetrieb erteilt wird (§ 7a Abs. 2 InvG). Darüber hinaus muss das Anfangskapital jetzt lediglich 300.000 Euro betragen (früher: 730.000 Euro). Eine weitere wesentliche Neuerung besteht darin, dass der „ausländische Fonds begriff“ eine Neuregelung in § 2 Nr. 9 InvG erfahren hat. Zusätzlich zum materiellen Begriff („liegt tatsächlich eine Risikodiversifizierung vor?“) wird nun noch zusätzlich formell durch die BaFin geprüft, ob ein Rückgaberecht des Anlegers und eine Investimentaufsicht im Ausland besteht. Nach Auffassung der BaFin soll es hinsichtlich des Rechts zur Rückgabe nicht darauf ankommen, dass der Anleger jederzeit verlangen kann, dass ihm gegen Rückgabe des Anteils sein Anteil an der Vermögensmasse ausgezahlt wird. Vielmehr soll es ausreichen, dass die Rücknahme der Anteile nur zu bestimmten Rücknahmeterminen, jedoch mindestens einmal innerhalb von zwei Jahren erfolgt. Mit Spannung darf erwartet werden, wie sich die Verwaltungspraxis zur Äquivalenzprüfung einer ausländischen Investimentaufsicht einspielen wird. An einer Investimentaufsicht nach § 2 Nr. 9 InvG dürfte es jedenfalls dann fehlen, wenn ausländische Investmentvermögen lediglich einer Registrierungspflicht im Sitzstaat unterliegen. Demgegenüber dürfte eine solche Aufsicht jedoch vorliegen, wenn beispielsweise vor der Auflegung die Bonität der Investmentgesellschaft oder die Zuverlässigkeit und die fachliche Eignung der leitenden Personen kontrolliert werden.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER: SIBETH Partnerschaft Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer
Eingetragen im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter PR 517

SIBETH München
Oberanger 34-36
80331 München
Tel. +49 89 38 80 80
munich@sibeth.com
www.sibeth.com

SIBETH Frankfurt
an der Hauptwache 7
60313 Frankfurt a.M.
Tel. +49 69 71 58 99 60
frankfurt@sibeth.com
www.sibeth.com

SIBETH Berlin
Schlüterstraße 38
10629 Berlin
Tel. +49 30 88 71 60 80
berlin@sibeth.com
www.sibeth.com

HINWEIS

Der Inhalt dieses Newsletters stellt eine Auswahl an allgemeinen Informationen aus aktueller Rechtsprechung und Gesetzgebung dar. Er erhebt keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit und kann die persönliche Beratung in keinem Fall ersetzen. Dieser Newsletter stellt keine Auskunft, Beratung oder sonstige Dienstleistung unserer Berufsträger dar. Für Inhalt, Richtigkeit und Vollständigkeit kann daher keinerlei Haftung übernommen werden.

Verantwortlich für den Inhalt
Dr. Andreas Kloyer