

ES GIBT MENSCHEN,

DIE GLAUBEN, DINGE NEU ZU DURCHDENKEN FÜHRT ZUM ERFOLG.

WIR ZUM BEISPIEL.

Liebe Leserinnen und Leser,

turbulente Zeiten, wie diese, erfordern mitunter außergewöhnliche Maßnahmen. Unser aktueller Newsletter beschäftigt sich vor diesem Hintergrund unter anderem mit dem Bereich der Finanzierungsalternativen mittelständischer Unternehmen und dem Thema von Restrukturierungen in der Immobilienwirtschaft. Wer die Finanz- und Wirtschaftskrise als Chance nutzen will, muss handeln. Unser Newsletter versucht insbesondere in den beiden angesprochenen Themenfeldern eine Idee davon zu geben, an welche Handlungsoptionen zu denken ist, um sein Unternehmen auf die aktuellen Herausforderungen bestmöglich einzustellen.

Wir gehen daneben der Frage nach, ob sich Corporate Governance lohnt und wie Corporate Governance letztendlich den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens beflügeln kann.

Wir geben einen Überblick über die aktuelle Entwicklung bei Offshore-Windparks und befassen uns mit gesetzlichen Neuregelungen im Bereich des Immobilienrechts sowie mit der Klärung einer lange Zeit streitigen Frage, nämlich der Eintragungsfähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch.

Sie finden in dem Newsletter aktuelle Entwicklungen im Bereich des Umsatzsteuerrechts und Beiträge zu aktuellen Entscheidungen im Bereich der Bauleistungen und des Fondsanteilsvertriebs, sowie aus dem Bereich Commercial & IP einen Beitrag zur „Impressumspflicht“ im Internet.

Bei der Lektüre des aktuellen Newsletters wünschen wir Ihnen viel Freude und hoffen, Ihnen auf diesem Weg ein paar interessante Anregungen und Entscheidungsoptionen bieten zu können.

Ihr Dr. Andreas Kloyer

INHALT

CORPORATE & FINANCE

REAL ESTATE

TAX

COMMERCIAL & IP

SIBETH AKTUELL

CORPORATE & FINANCE

Mittelstandsfinanzierung in Zeiten der Finanzkrise

Seit dem Zusammenbruch von Lehman Brothers im September 2008 hat sich die globale Finanzkrise dramatisch intensiviert und zu einer weltweiten Wirtschaftskrise ausgewachsen. Das Finanz- und Bankensystem bisheriger Prägung ist implodiert und erlebt gewissermaßen eine „Kernschmelze“, deren Ausgang mehr als ungewiss ist.

Für produzierende Unternehmen sind Quellen der Fremdfinanzierung – jedenfalls für Neu-Investitionen – daher nahezu versiegt. Auch auf der Eigenkapitalseite erlebt die Private-Equity-Branche eine Erosion, die auf die Beteiligungsunternehmen regelmäßig nicht ohne Auswirkungen bleibt. Anschlussfinanzierungen werden – wenn überhaupt – nur noch zu deutlich schlechteren Konditionen und unter erheblichen Auflagen an Eigenkapitalunterlegung, Besicherung und Bonität des Darlehensnehmers geprüft.

In besonderem Maße trifft dieses Finanzierungsumfeld die mittelständische Wirtschaft. Während Großunternehmen häufig noch in der Lage sind, den Dialog mit den wenigen gesprächsbereit verbliebenen Geschäftsbanken zu führen, sehen sich mittelständische Unternehmen häufig einer Wand der Lethargie auf Seiten ihrer Gesprächspartner aus den Kreisen bislang kooperativer Firmenkundenbetreuer renommierter Banken gegenüber. Wenn dann auch die Großunternehmen als häufig wichtigste Kunden des Mittelstands „wegbrechen“ oder ganze Wirtschaftszweige, wie die Automobilindustrie, nachhaltig schwächeln und auch der private Konsum angesichts wachsender Angst um den Arbeitsplatz mit Zurückhaltung glänzt, gerät auch der gesündeste Mittelständler rasch in eine bedrohliche Schiefelage und existentielle Krise. Die Gesetzgebung zur Einschränkung der Nutzungsmöglichkeiten von Verlustvorträgen und die Begrenzung des Schuldzinsenabzugs im Sinne der „Zinsschranke“ tun ihr Übriges dazu, dass der finanzielle Handlungsrahmen des Mittelstands erheblich eingeschränkt ist.

Hinzu kommt eine im internationalen Vergleich niedrige durchschnittliche Eigenkapitalquote deutscher Unternehmen von gerade einmal 16 %. Die Stärkung der Eigenkapitalbasis und die Schaffung von Liquidität sind daher von fundamentaler Bedeutung. Beide hängen häufig untrennbar miteinander zusammen. Eine bessere Eigenkapitalunterlegung verbessert regelmäßig unmittelbar die Bonität des Unternehmens, was wiederum eine zentrale Voraussetzung für erfolgversprechende Gespräche mit Finanzierungspartnern ist. Letzteres gilt unabhängig davon, ob es sich um Eigenkapitalpartner, mezzanine Finanziers oder Fremdkapitalgeber handelt. Nur bei guter Bonität und einem transparenten Geschäftsmodell mit nachvollziehbarer, schlanker Unternehmensstruktur sind Kapitalgeber gegenwärtig bereit, frische Liquidität zuzuführen. Und die ist unabdingbar, wird doch nach „Aufweichung“ des insolvenzrechtlichen Überschuldungstatbestands durch das

Finanzmarktstabilisierungsgesetz der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit in den kommenden Wochen und Monaten an Bedeutung gewinnen.

Eine Stärkung der Innenfinanzierung ist für die mittelständischen Unternehmen daher das Gebot der Stunde. Es gilt, die operativen Prozesse zu optimieren, nicht zwingend betriebsnotwendige Aktiva, in denen vielleicht sogar noch stille Reserven schlummern, eigenkapitalwirksam „auszulagern“ und die eigene Finanzierungsstruktur gründlich zu hinterfragen. Dabei lässt sich nicht selten erhebliches Verbesserungspotential feststellen.

Als Beispiele struktureller Anpassungen seien an sich alt bewährte, aber angesichts allzu billiger Kredite und Darlehen lange Zeit vernachlässigte Instrumente genannt, wie etwa Sale und Lease Back (Verkauf von Anlagevermögen mit anschließender Rück-Anmietung zur weiteren betrieblichen Nutzung unter Realisierung stiller Reserven), Leasing generell, Factoring und Forfaitierung (Verkauf von Absatz-Forderungen). Zur unmittelbaren Stärkung der Liquidität sollten auch stille und atypisch-stille (letztere als handelsrechtliches Eigenkapital und gleichzeitig steuerrechtliches Fremdkapital mit entsprechendem Schuldzinsenabzug als Betriebsausgaben) Beteiligungen und Gesellschaften in Betracht gezogen werden. In beiden Fällen verändert sich an den gesellschaftsrechtlichen Mehrheitsverhältnissen nichts, der Unternehmer bleibt „Herr im Haus“. Partiarische, also gewinnabhängig verzinsliche Darlehen können ebenso für kurzfristige Entlastung der angespannten Liquiditätssituation sorgen, wie die Begebung von Genussrechten, die dem Geldgeber ein am Unternehmenserfolg ausgerichtetes Teilhaberecht gewähren, also einen „Genuss“ beispielsweise am künftigen Ertrag, an der künftigen Eigenkapitalquote, am künftigen Ergebnis einer Unternehmenssparte. Die Anbindung derartiger Genussrechte ist sehr frei und kann kreativ genutzt werden. Bei entsprechender Ausgestaltung sind Genussrechte, ebenso wie atypisch-stille Beteiligungen handelsrechtlich als Eigenkapital, steuerlich jedoch als gewinnreduzierendes Fremdkapital, zu werten.

Wenn Finanzierungspartner – noch – nicht bereit sind, mit dem Unternehmen in eine Geschäftsbeziehung zu treten, wird sich der Gesellschafter häufig selbst in der Situation wiederfinden, dass er der letzte „Partner“ des Unternehmens ist, auf den eine Finanzierung „aus eigener Kraft“ gestützt werden kann. Je nach gegebener Situation kommen als Maßnahmen zur Stärkung der Eigenkapitalbasis aus dem Kreis der Gesellschafter beispielsweise die Umwandlung von Fremdkapital in Form von Gesellschafterdarlehen in Eigenkapital oder der direkte Zuschuss von Liquidität in die Kapitalrücklagen oder im Wege einer Kapitalerhöhung in Betracht.

Da im Mittelstand häufig das gesamte Vermögen des Unternehmers bereits im Unternehmen steckt, wird der zuletzt genannte Schritt in der Regel nicht in der erforderlichen Nachhaltigkeit und in dem gebotenen Volumen möglich sein. In dieser Situation sollte der Unternehmer nicht davor

zurückschrecken, bereits frühzeitig an die Eingehung strategischer Finanzierungs- und Unternehmensallianzen zu denken. Dies kann das Überleben des Unternehmens in vielen Fällen sichern, auch wenn es auf den ersten Blick mit einem Verlust an unternehmerischer Entscheidungsfreiheit einherzugehen scheint. Letzteres allerdings nur auf den ersten Blick. Denn bei intelligenter Herangehensweise und geschickter Verhandlungsführung ist in der Regel eine Vielzahl von Gestaltungen denkbar, bei denen der Unternehmer auch weiterhin das maßgebliche Wort wird behalten können. Zu denken ist hier beispielsweise an Rückkaufsoptionen für Geschäftsanteile, die zeitlich gestaffelt und an klare Konditionen und Voraussetzungen gebunden werden können.

Bei strategischen Allianzen sollten Mittelständler insbesondere auch daran denken, sich enger mit anderen Unternehmen auf gleicher wirtschaftlicher Produktionsstufe zusammenzuschließen, um gegenüber Großkunden und Banken ein stärkeres Gewicht in die Wagschale werfen und Finanzierungseffekte in der Gruppe nutzen zu können. Zu denken ist auch daran, mit dem wichtigsten Kunden, beispielsweise in der Großindustrie, über eine Beteiligung am eigenen Unternehmen zu sprechen. Dies kann neben einer strategischen Stärkung auch angenehme Nebeneffekte, wie den Zugang zu einem konzernweiten Cash-Pooling-System mit sich bringen, was für die Finanzierung des eigenen Unternehmens von entscheidender Bedeutung sein kann. Auch hier wird Kreativität bei der Gestaltung der Verträge von maßgeblicher Bedeutung sein, um das vormals selbständige Unternehmen nicht vollends in der Anonymität des Konzerns aufgehen zu lassen.

Fazit:

Die genannten Maßnahmen können nur einen sehr rudimentären Eindruck davon vermitteln, welche Maßnahmen im Einzelfall für das betroffene Unternehmen zielführend anzuwenden sind. In jedem Fall sind Kreativität und unternehmerischer Mut von zentraler Bedeutung. In Zeiten globaler Veränderungen der Fertigungsprozesse und der industriellen Zusammenhänge gilt es, unternehmerische Selbstständigkeit durch Eigeninitiative unter Beweis zu stellen. In unserer täglichen Praxis stellt sich vorausschauendes und aktives Gestalten als erfolgskritischer Faktor heraus.

Nutzen und Kosten von Corporate Governance

Corporate Governance ist in aller Munde. Doch was verbirgt sich hinter dem Begriff? Lohnt sich Corporate Governance? Seit Jahrzehnten ziehen Trends wellenartig über die Unternehmenslandschaft hinweg darunter Lean Management, Outsourcing/Offshoring, Controlling Tools wie Balanced Scorecard und SWOT-Analyse aber auch Steueroptimierungsmodelle und kapitalmarktgerechte Bilanzgestaltung. Hauptziel dabei war bisher, die Profitabilität zu steigern. In den vergangenen Jahren hat nun ein neues Thema die Führungsetagen erreicht: Corporate Governance. Dabei geht es um die systematische Betrachtung des Setzens und Einhaltens von Verhaltensregeln

sowie ein Bekenntnis zu verantwortungsvollem Unternehmertum. In der Umsetzung ist Corporate Governance Leitung- und Gemeinschaftsaufgabe für alle an einer Unternehmung Beteiligte, Gesellschafter, Management, Mitarbeiter und deren Interessenvertreter als den internen Stakeholdern. Corporate Governance bezieht aber sogar die Vertragspartner und die Öffentlichkeit als den externen Stakeholdern eines Unternehmens ein. Inhaltlich geht es vielfach um weiche Faktoren wie Unternehmenskultur und das Miteinander verschiedener Stakeholder; Corporate Governance reicht aber bis hin zum „harten“ Strafrecht.

Lohnt Corporate Governance?

Welchen Mehrwert generiert Corporate Governance jedoch für ein Unternehmen – oder kostet es bloß Geld und Mühe? Darf man das Bekenntnis zu verantwortungsvollem Unternehmertum und Gesetzestreue, beides Selbstverständlichkeiten, überhaupt unter Nutzen- und Kostenaspekten betrachten? – Natürlich darf man das. Gleichwohl liegt hier ein Dilemma. Während viele sich offiziell pflichtschuldig zu Corporate Governance bekennen, wird hinter vorgehaltener Hand in Abrede gestellt, dass es möglich ist, unter Einhaltung aller Regeln und Gesetze erfolgreich Geschäfte zu machen. Im Folgenden soll an drei Beispielen verdeutlicht werden, welche Auswirkungen Corporate Governance oder ein nachlässiger Umgang mit Regeln haben können.

Einbindung von Gesellschaftern

Gesellschafter stellen Unternehmen ohne Sicherheiten Kapital zur Verfügung. Ihr Informationsbedürfnis geht verständlicherweise über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinaus. Durch eine interessengerechte Einbindung der Gesellschafter entstehender Aufwand ist dabei zunächst erheblich. Bei börsennotierten Gesellschaften betrifft dies den Bereich Investor Relation, da Investoren ihre Engagements fortlaufend hinterfragen. Finanzinvestoren verordnen Portfoliounternehmen daher ein umfangreiches Reporting. Selbst im Mittelstand mit einer überschaubaren Anzahl von Gesellschaftern ist es nicht minder wichtig, alle über die Strategie und Pläne zu informieren. Die Vorteile dieser freiwilligen Information liegen auf der Hand: So lassen sich übertriebene Renditeerwartungen vorbeugen und Konflikte oft konstruktiver lösen – sei es durch Überzeugungsarbeit oder Kompromisse bis hin zur einvernehmlichen Ablöse von Gesellschaftern, die den Weg des Unternehmens nicht mitgehen wollen. Durch eine Einbindung der Gesellschafter werden Handlungsspielräume gesichert und erweitert. Ein auf die Ziele des Unternehmens eingestimmter Gesellschafterkreis ist eher bereit, seine eigenen Interessen hinter die des Unternehmens zurückzustellen. Ist hingegen die Information und damit die Einbindung mangelhaft, gelingt es oft nicht, Gesellschafter langfristig an das Unternehmen zu binden. Als Folge drohen: Sinkende Börsenkurse, die das Unternehmen angreifbar machen und die Finanzierungskosten erhöhen. Finanzinvestoren lassen eventuell Investments fallen und Gesellschafterstreitigkeiten im Mittelstand verbrauchen Energie, die besser für das Unternehmen

eingesetzt werden sollte.

Korruption

Immer wieder liest man von Korruption in Form von Zuwendungen an Mitarbeiter oder Berater eines Kunden. Sprich: Ein Teil des Geschäftsvolumens wird nicht für die vertraglich geschuldete Leistung verwendet, sondern fließt in fremde Taschen. Infolge zahlt der Kunde für etwas, das ihm keinen direkten Nutzen bringt. Ein Unternehmen, das sich solcher Praktiken bedient, riskiert Geldbußen, den Ausschluss von zukünftigen Auftragsvergaben oder kommt gar auf nationale Schwarze Listen (Blacklisting), mit der Folge, vom Marktgeschehen ausgeschlossen zu sein. Korrupte Mitarbeiter machen sich zudem strafbar und in einigen Ländern droht gar die Todesstrafe. Dennoch wird gerade bei Korruption im Vertrieb gerne damit argumentiert, dass solche „Gefälligkeiten“ üblich oder je nach Region Tradition haben. Grundsätzlich lässt sich Korruption jedoch nicht dadurch legitimieren, dass Beamte oder Manager auf oberster Ebene korrupt handeln.

Unter dem Strich gefährdet sich ein Unternehmen durch Korruption selbst. Wie sehr zeigt sich spätestens, wenn es verkauft werden soll. Denn der Käufer interessiert sich nicht für historisch gewachsene Verflechtungen. Kommen substantielle Umsätze nicht legal zustande, führt dies zum Abbruch der Verhandlungen oder zu massiven Kaufpreisabschlägen. Kurz: Die durch Korruption erzielten Umsätze sind nicht nachhaltig. Im Falle eines Blacklistings kann sogar das legale Geschäftsmodell und damit das gesamte Unternehmen gefährdet sein.

Steuersparmodelle

Unternehmen entwickeln steuereffiziente Geschäftsmodelle. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass die Hoffnung auf Steuerersparnis oft den Sinn für das Machbare trübt. Die Folge: Steuernachzahlungen, die, da bilanziell nicht zurückgestellt, das Unternehmen in seiner Existenz gefährden können. Hinzu kommen häufig Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung. Im Sinne einer Good Corporate Governance sollte ein Unternehmen von Anfang an solche Modelle kritisch betrachten und sich fragen, was realistisch ist.

Corporate Governance als Innovationsmotor

Corporate Governance hält also einer Kosten-Nutzen-Betrachtung durchaus stand. Allerdings macht die zunehmende Komplexität der Wirtschaft es immer schwieriger ein Good Corporate Citizen zu sein – die rechtlichen wie kulturellen Unterschiede erfordern unterschiedliches Verhalten in verschiedenen Ländern, während Verhaltenskodizes auch in internationalen Unternehmen in vielen Bereichen einfacher und einheitlicher Regeln bedürfen, um bei den Mitarbeitern akzeptiert zu werden. Auch ist Corporate Governance kein Selbstläufer. Corporate Governance muss als interner Kontrollprozess wie die Produkte eines Unternehmens ständig gepflegt werden. Werden die Erwartungen der Stakeholder nicht bedient oder wird gegen Gesetze verstoßen, kann die Existenz eines Unternehmens auf dem Spiel stehen. Deshalb ist jedes Unterneh-

men gut beraten, kontinuierlich Problemfelder zu identifizieren, um Risiken frühzeitig zu erkennen und zu beheben. Corporate Governance schützt dadurch Bestehendes – und die kritische Betrachtung kann auch Impulse zur Weiterentwicklung des Unternehmens geben und so zum nachhaltigen Innovationsmotor werden.

Erste Windpark-Offshore-Projekte in Deutschland

In der Nordsee wird derzeit der erste deutsche Offshore Windpark auf hoher See errichtet. Das Testprojekt mit dem Namen „alpha ventus“ soll bei seiner Fertigstellung zwölf Windenergieanlagen und ein Umspannungswerk umfassen und 45 Kilometer nördlich der Insel Borkum für bis zu 50.000 Haushalte Strom erzeugen. Das Projekt „alpha ventus“ ist weltweit der erste Offshore-Windpark in vergleichbarer Wassertiefe und dieser Entfernung zur Küste. Darüber hinaus soll das Projekt dazu dienen, die technischen und betrieblichen Möglichkeiten der Offshore-Windenergieerzeugung auszuloten.

Zur Realisierung dieses Projektes haben sich E.ON Climate & Renewables, EWE und Vattenfall Europe New Energy zusammengeschlossen. Das Konsortium erwirbt die Windenergieanlagen von den Herstellern, pachtet den Standort im Testfeld und schließt Wartungs- und andere Serviceverträge mit den Herstellern ab. Daneben beteiligt sich auch das Bundesumweltministerium mit einer Forschungsförderung an dem Projekt.

Die speziellen Offshore-Windenergieanlagen für den Windpark „alpha ventus“ werden von Multibrud und REpower geliefert. Die sechs Multibrud-Anlagen sollten ursprünglich im Sommer 2008 montiert und errichtet werden. Die anderen sechs REpower-Anlagen sollten den Windpark im Sommer 2009 vervollständigen.

Auf Grund der anhaltenden schlechten Wetterbedingungen in der Nordsee konnten allerdings die Fundamente der Multibrud-Anlagen (Tripods) bis jetzt noch nicht gesetzt werden, so dass die planmäßige Errichtung der ersten Anlagen im Jahr 2008 nicht möglich war. Gemäß der dazu herausgegebenen Pressemitteilung sind etwa vier Tage mit ruhiger See nötig, um die Fundamente auf dem Meeresgrund zu positionieren und zu verankern. Diese Wetterbedingungen waren seit Mitte August 2008 nicht mehr gegeben. Insofern wird sich die Errichtung der ersten Anlagen über den Sommer 2008 hinaus verschieben und das Konsortium plant nunmehr die Errichtung sämtlicher Anlagen im Jahr 2009.

Standorte

Das offene Meer ist auf Grund der wesentlich höheren Windgeschwindigkeiten und der konstanten Windverhältnisse prädestiniert als Standort für Windkraftanlagen. Die deutschen Gewässer Nord- als auch Ostsee werden aus verschiedenen Gründen bei der Wahl des bevorzugten Standorts für Offshore-Projekte demnach eine entscheidende Rolle spielen. Zum einen ist die Nutzung von Wind-

energie an Land im nördlichen Raum vergleichsweise weit fortgeschritten, insbesondere geeignete und attraktive Neustandorte zur Errichtung der Windenergieanlagen finden sich derzeit kaum noch. Zum anderen führt die Nähe zu großen Ballungsräumen zu einer gesteigerten Wettbewerbsfähigkeit. Nicht zu vergessen bergen die Standorte Nord- und Ostsee auch für die Häfen enormes zusätzliches Entwicklungspotenzial.

Bei der Wahl des konkreten Standorts sind küstennahe Bereiche mit einer Wassertiefe von 30 Metern für die Errichtung von Windkraftanlagen ideal. Doch sind diese Flächen selbst auf dem offenen Meer nicht allzu häufig zu finden, was unter anderem daran liegt, dass neben diesen Voraussetzungen weitere Aspekte eine Rolle spielen. Bei der Wahl des Standorts sind unter anderem Naturschutzgebiete, Schifffahrtsrouten, militärische Sperrgebiete und Kommunikationskabelwege zu berücksichtigen. Die Rarität der Standorte mit idealen Bedingungen führte dazu, dass selbst für küstenferne Meeresflächen Genehmigungsanträge eingereicht wurden, um einen Teil der Meeresfläche für andere Bewerber zu „blockieren“. Die Anträge wurden vielfach eingereicht, ohne zu wissen, ob die beantragten Projekte überhaupt realisiert werden können.

Dieser Praxis wurde durch einer Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes Einhalt geboten, die nun die parallele Bearbeitung mehrerer Anträge bis zur Genehmigungsreife eines Projekts erlaubt.

Änderung des Energiegesetzes

Durch die bereits beschlossene Gesetzesnovelle des Gesetzes für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG) zum 1. Januar 2009 wurden vor allem die Regelungen über Vergütungshöhen und Boni noch einmal entscheidend verändert. Im Bereich der Windenergie wurde die Anfangsvergütung für Windkraftanlagen an Land von 7,95 ct/kWh auf 9,20 ct/kWh erhöht. Deutlich größer fällt die Erhöhung des Grundvergütungsansatzes für Offshore-Windkraftanlagen aus. Der Ansatz für Offshore-Anlagen beträgt jetzt 13,00 ct/kWh gegenüber den bislang geltenden 8,74 ct/kWh. Ein zusätzlicher Anreiz für eine schnelle Umsetzung der geplanten bzw. sich in der Aufbauphase befindlichen Anlagen wurde durch einen „Frühstarter-Bonus“ in Höhe von weiteren 2,00 ct/kWh geschaffen.

Die Mindestvergütung wird vom Zeitpunkt der Inbetriebnahme zuzüglich des Jahres der Inbetriebnahme für die Dauer von 20 Kalenderjahren bezahlt. Der EuGH hat zudem im Februar 2001 für eine zusätzliche Planungs- und Rechtssicherheit auf europäischer Ebene gesorgt, indem er festgestellt hat, dass es sich hierbei nicht um eine staatliche Beihilfe handelt.

REAL ESTATE

Notarielle Beurkundung von Erschließungsverträgen

Erschließungsverträge sind notariell zu beurkunden, wenn sie entweder selbst eine Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücks enthalten oder wenn sie mit einem Grundstückskaufvertrag derart rechtlich verbunden sind, dass zumindest eine Abhängigkeit des Grundstücksvertrages vom Erschließungsvertrag besteht.

Bestimmt ein erschließungsrechtlicher Vertrag, dass die Gemeinde die Verkehrsanlagen nach deren Fertigstellung und bautechnischer Abnahme übernimmt, so handelt es sich um einen Vertrag über Grundstücke, so dass alle Vertragsbestimmungen, die zur Konkretisierung der zu übertragenden Grundstücke erforderlich sind, der notariellen Beurkundung unterliegen. Diese Frage ist nach einer Entscheidung des BGH vom 5. Mai 1972 geklärt; an der Rechtslage hat sich seit dieser Entscheidung nichts geändert und wurde jüngst in zwei neueren Gerichtsentscheidungen wieder bestätigt.

Ein häufig anzutreffendes und beliebtes Modell ist es jedoch, in dem Erschließungsvertrag lediglich die Vereinbarungen zu treffen, die aus Sicht der Vertragsbeteiligten nicht beurkundungsbedürftig sind und den Grundstücksübertragungsvertrag, etwa in einen städtebaulichen Vertrag, auszulagern. Hierbei ist äußerste Vorsicht geboten: Der Umfang der Beurkundungspflicht bezieht sich, wenn das Rechtsgeschäft über Grundstücksveräußerung oder -erwerb in Zusammenhang mit einem anderen Rechtsgeschäft steht, auch auf das andere Rechtsgeschäft, wenn die beiden Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Vertragsparteien als Einheit gewollt sind. Der BGH nimmt eine solche Einheit an, wenn beide Verträge derart miteinander verbunden sind, dass sie „miteinander stehen und fallen sollen“.

Ein nach den obigen Anforderungen an sich beurkundungspflichtiger, jedoch nicht notariell beurkundeter Erschließungsvertrag ist nichtig. Der Beurkundungsmangel kann jedoch nachträglich durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch geheilt werden. Auch eine Heilung dergestalt, dass der formunwirksam geschlossene Erschließungsvertrag dem zu beurkundenden Grundstückskaufvertrag als mitverlesene Anlage beigefügt wird, ist denkbar.

Da die genaue Bestimmung der Vertragsregelungen, die für die Grundstücksübergabe von Bedeutung sind, mitunter schwierig sein kann, empfiehlt sich die notarielle Beurkundung des gesamten Erschließungsvertrages einschließlich seiner Anlagen. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich auch, die in der Bauphase vereinbarten Änderungen notariell zu beurkunden, um sie formwirksam in den Vertrag einzubeziehen.

Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) grundbuchfähig

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2008 hat der BGH endlich eine Rechtsunsicherheit beseitigt, die seit der denkwürdigen Entscheidung des BGH zur „Teilrechtsfähigkeit“ der GbR bestand:

„Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) kann unter der Bezeichnung in das Grundbuch eingetragen werden, die ihre Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag für sie vorgesehen haben.“

Bis zu diesem Zeitpunkt klafften die Wirkungen aus der Teilrechtsfähigkeit der GbR, die ihr insbesondere prozessual zugestanden worden war – die Gesellschaft kann als Rechtspersönlichkeit klagen und verklagt werden – und die Praxis der Grundbuchämter auseinander: Noch nach der Teilrechtsfähigkeitsentscheidung des BGH hatte nämlich das Bayerische Oberste Landesgericht klargestellt: Grundbuchfähig sei die GbR nicht, schließlich sei sie nicht registerfähig und mangels Nachweis der Gesellschafter sei so immer auch jeder Gesellschafter im Grundbuch einzutragen.

Ein merkwürdiges Ergebnis, dass der vom BGH zu entscheidende Fall zeigte: Hier hatte eine GbR unter ihrem Namen ein vollstreckbares Urteil gegen den Grundstückseigentümer erstritten, scheiterte aber beim Grundbuchamt Schöneberg mit dem Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek hierfür. Das Kammergericht wollte zugunsten der GbR entscheiden, sah sich wegen der anderslautenden Rechtsprechung u.a. des Bayerischen Obersten Landesgerichts daran gehindert und legte dem BGH vor.

Der BGH stellt jetzt unmissverständlich klar: Die materielle Rechtslage ist, dass die GbR Inhaber des Rechts ist, nicht der einzelne Gesellschafter gesamthänderisch mit den anderen Gesellschaftern. Das „Prozessrecht“ beim Grundbuchamt muss sich dem anpassen, auch wenn die gesetzlichen Regelungen hierfür noch fehlen bzw. nicht mehr passend sind.

Was bedeutet das für die Praxis:

1. Es werden nicht mehr die einzelnen Gesellschafter eingetragen mit dem Zusatz „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, sondern die GbR unter ihrem Namen (nur, wenn es keinen Namen gibt, werden die Gesellschafter noch aufgeführt).
2. Es wird wohl mit den Grundbuchämtern im Einzelfall gerungen werden müssen, wie man den Namen der Gesellschaft und die Vertretungsberechtigung der Vertreter der GbR, die gegenüber dem Grundbuchamt (und wohl auch Notar!) auftreten, nachweist: Regelmäßige Beglaubigung des Gesellschaftsvertrages? Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, dass Veränderungen des Gesellschaftsvertrages und der Vertretungsberechtigungen immer notariell zu beglaubigen sind? Der Notar quasi als öffentlich beglaubigender Ersatz für ein öffentliches Register?

Der BGH hat den Grundbuchämtern schon den „Tipp“ gegeben, sich hierzu an den Vorschriften für andere, rechtsfähige und registerfähige Personengesellschaften zu orientieren.

Bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers, der nun gefragt ist, vergeht wohl noch Zeit – bis dahin sollte man zum reibungslosen Ablauf von Grundbuchvorgängen so viel wie möglich öffentlich beglaubigt dokumentieren.

Über kurz oder lang wird wohl das Problem wahrscheinlich auf andere Art gelöst werden: Ein Register für die GbR.

Übrigens: Damit ist die Frage, ob die Beteiligungsquoten an der GbR einzutragen sind, um damit Missbrauch und Verschleierung über die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse innerhalb der GbR zu verhindern, fast beantwortet: Es bleibt dabei, keine Eintragung, wenn ja die GbR als solche nun eingetragen wird. Somit dürfte die Diskussion wieder aufblühen, woher denn der Gläubiger weiß, wer welchen (werhaltigen oder nicht) Anteil an der Gesellschaft hat, wenn die Anteile still und heimlich ohne Beurkundungspflicht übertragen und verschoben werden können. Auch dieses Problem könnte wohl über ein GbR-Register behoben werden.

Real Estate Restructuring – Eine Notwendigkeit in der Krise

„Warten auf die ersten Notverkäufe“ titelt die FAZ in ihrem Immobilienmarkt am 16. Januar 2009. Notverkäufe werden in diesem Jahr das Geschehen am Transaktionsmarkt bestimmen. Dies deckt sich mit der Einschätzung der Wirtschaftsforschungsinstitute, die die größte Rezession der Nachkriegszeit erwarten. Hintergrund ist der Mangel der Ware „Kredit“. Das Thema Real Estate Restructuring, bei dem der Notverkauf nur eine der Facetten ist, wird in der Immobilienbranche eines der beherrschenden Themen dieses Jahres werden.

Wer sind die Beteiligten?

Zunächst ist hier die klassische Eigentümer-Nutzer-Verbindung zu nennen, in der in vielen Fällen die wesentliche Ursache für eine „Schieflage“ liegt. Wirtschaftliche Schwierigkeiten beim Nutzer führen zum Ausfall von Mietzahlungen beim Eigentümer. Ebenso kann der Eigentümer selbst in eine wirtschaftliche Notlage geraten sein. Beteiligt ist auch die Seite der Geldgeber mit Banken und Mezzanine-Gebnern. Handlungsnotwendigkeiten können hier von der Eigentümerseite ausgehen, wenn dieser Zins und Tilgung nicht mehr bedienen kann. Die Gründe können aber auch auf Bankenseite liegen, so etwa wenn Refinanzierungsprobleme auftreten oder aber interne Gründe, wie etwa die Bereinigung des Kreditportfolios, zum Handeln zwingen.

Während das Verhältnis zwischen Eigentümer und Nutzer regelmäßig durch einen Nutzungsvertrag (Miet- oder Pachtvertrag) geprägt ist, wird das Verhältnis zum Darlehensgeber durch den Kreditvertrag gestaltet. Das Mezzanine-Agreement regelt das Verhältnis zwischen dem „Junior Lender“ und dem Eigentümer. Typischerweise wird das

Verhältnis zwischen Bank und Mezzanine-Geber durch ein sogenanntes „Intercreditor-Agreement“ bestimmt.

Wo liegen die Handlungsoptionen?

Liegt die Ursache der (drohenden) Schieflage des Objektes im unmittelbaren Verantwortungsbereich des Eigentümers, so ist intelligentes Asset Management erforderlich. Gefragt ist Kommunikation zwischen Eigentümer und Nutzer mit dem Ziel, einen Totalausfall der Mietzahlungen zu verhindern und flexible Lösungen zu finden. Eine vereinbarte Mietreduzierung ist vorzugsweise gegenüber dem Totalausfall. Auch auf der Ausgabenseite gilt es nach Kosteneinsparpotentialen im Bereich des Property und Facility Managements zu suchen. Schließlich ist eine Neustrukturierung des Mietmix' im Portfolio zu prüfen.

Klassische Störungen im Verhältnis zum Kreditgeber sind Verletzungen der sog. Financial Covenants, insbesondere des Zinsdeckungsgrades („ICR“) und des vereinbarten Kreditauslaufs („LTV“). Nachhaltige Verfehlungen dieser Financial Covenants begründen, wenn sie nicht vom Darlehensnehmer geheilt werden, ein Kündigungsrecht des Kreditgebers. Abhilfe kann hier eine im Verhandlungswege erzielte Anpassung der Werte schaffen, solange Zins und Tilgung noch erwirtschaftet werden.

Deutlich schwieriger wird die Situation, wenn der Eigentümer die vereinbarten Tilgungsleistungen nicht mehr erbringen kann. Kurzfristige Störungen der Kapitaleinstufung können durch Vereinbarung einer temporären Tilgungsaussetzung noch ohne gravierende Folgen verkräftet werden. Handelt es sich dagegen um eine nachhaltige Störung oder erwirtschaftet der Eigentümer sogar die Zinszahlungen nicht mehr, so ist der Kreditgeber vor die Frage gestellt, wie er sein Engagement mit geringst möglichem Verlust beenden will. Szenarien wie ein „friendly repossess“, mit dem der Kreditgeber das Eigentum an dem Objekt übernimmt und den Kaufpreis gegen seine Kreditforderung verrechnet, liegen zur Vermeidung weitergehender Schäden für beide Seiten nahe. Die Bank muss dann Lösungen finden, um das Asset sinnvoll weiter zu geben.

Kommt es zur Kündigung des Kreditvertrages, sind Verwertungsszenarien wie Zwangsverwaltung und Zwangsvollstreckung zu erwarten. Ein derartiges Szenario, bei dem regelmäßig sämtliche Beteiligte verlieren, sind durch sachgerechte Lösungen der Störung des Kreditverhältnisses zu vermeiden.

Gänzlich anders stellt sich die Situation des Mezzanine-Gebers dar. Dieser ist regelmäßig wenig bis schlecht gesichert. Für ihn stellt sich unmittelbar die Frage nach einer Übernahme der Eigentümerrolle, um einen Totalverlust zu vermeiden. Hier ist häufig ein „debt-equity-swap“ mit Übernahme des Objektes, Gesamtfinanzierung und in der Regel auch weiterem Mittelnachschuss die einzige Risikobegrenzungsmöglichkeit. Aber auch im Anschluss hieran sind Maßnahmen für eine Veräußerung der Immobilie unerlässlich.

Ergebnis

Droht eine „Schieflage“ eines Objektes oder Portfolios, sollten sich sämtliche Beteiligte frühzeitig auf mögliche Handlungsoptionen einstellen und diese vorbereiten. Gefragt sind gemeinsame und intelligente Lösungen. Notverkäufe und Zwangsvollstreckungen sollen und müssen hierbei die Ausnahme bleiben.

Forderungssicherungsgesetz - FoSiG

Am 19. September 2008 hat der Bundesrat in seiner 847. Sitzung das Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (kurz: „FoSiG“), gebilligt. Das Gesetz wurde am 23. Oktober 2008 im Bundesgesetzblatt verkündet und ist am 1. Januar 2009 in Kraft getreten. Es gilt für alle nach dem 31. Dezember 2008 geschlossenen Werkverträge.

Das Gesetz verfolgt neben einer Stärkung des Verbraucherschutzes das Ziel, den Forderungsausfällen von Auftragnehmern entgegenzuwirken, die durch auftraggeberseitige Insolvenzen oder verzögerte Zahlungen entstehen. Denselben Gesetzeszweck verfolgte bereits das im Jahr 2000 eingeführte Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen. Dessen Instrumentarium erwies sich in der Praxis jedoch als unzureichend, so dass mit dem FoSiG nachgebessert werden soll.

Das Gesetz sieht eine Reihe von Änderungen in unterschiedlichen Gesetzen vor. Über die wichtigsten werkvertraglichen Neuregelungen des BGB haben wir Sie bereits mit unserer Mandantenrundmail im September 2008 informiert. Sie finden die Mandantenrundmail nochmals auf unserer Internetseite unter „Aktuell/Gesetzgebung“.

Energieeinsparverordnung (EnEV) 2007

Über die durch die Energieeinsparverordnung (EnEV) 2009 dieses Jahr in Kraft tretenden Novellierungen haben wir bereits in unserem Newsletter 2/2008 berichtet. Ergänzend möchten wir nochmals auf Neuerungen für 2009 aus der bereits seit dem 1. Oktober 2007 in Kraft getretenen EnEV 2007 eingehen. Die EnEV 2007 verpflichtet zur Durchführung verschiedener Maßnahmen zur Verbesserung und Steigerung der Energieeffizienz, insbesondere bei Bestandsgebäuden. Erste Auswirkungen hat EnEV 2007 bereits 2008 entfaltet. Weitere Auswirkungen kommen nunmehr zum 1. Januar und 1. Juli 2009 hinzu. Wesentlich sind die sich zum einen aus der EnEV 2007 ergebenden Nachrüstungsverpflichtungen für bestimmte technische Komponenten bei Bestandsgebäuden und die Einführung der Vorlageverpflichtung von Energieausweisen bei der Veräußerung, Vermietung, Verpachtung oder Verleasung von Bestandsgebäuden. War bislang nur die Ausstellung eines Energieausweises für Neubauten verpflichtend, besteht sie nunmehr auch beim Verkauf oder bei der Neuvermietung von Bestandsgebäuden.



Bereits seit dem 1. Juli 2008 müssen alle Verkäufer, Vermieter, Verpächter und Leasinggeber von Bestandswohnimmobilien, die vor 1965 gebaut wurden, ihren potentiellen Käufern, Mietern, Pächtern oder Leasingnehmern auf Verlangen einen Energieausweis „zugänglich machen“. Seit dem 1. Januar 2009 gilt diese Verpflichtung auch für alle Verkäufer, Vermieter, Verpächter und Leasinggeber von Wohnimmobilien, die ab 1965 gebaut wurden. Für Nichtwohngebäude (§ 16 Abs. 3 EnEV) besteht diese Verpflichtung ab dem 1. Juli 2009. Die gleichen Verpflichtungen treffen Eigentümer von sonstigen selbständigen Nutzungseinheiten und Wohnungs- oder Teileigentümer. Die Zuordnung zu Wohn- oder Nichtwohnimmobilie bei gemischt genutzten Gebäuden richtet sich nach der Hauptnutzung.

Intension des Verordnungsgebers ist die, dass sich die Vertragsparteien bei ihren Kauf- und Mietentscheidungen von der Energieeffizienz von den Gebäuden leiten lassen und somit den Eigentümer einer Immobilie mittelbar zur Einhaltung der Anforderungen der EnEV 2007 und Maßnahmen zur Erhöhung der Energieeffizienz in Eigeninitiative auffordern. Der Energieausweis hat eine unmittelbare Beeinflussung des Immobilienwertes sowie der Ertragssituation zur Folge. Er wird zu einem Gütesiegel des Gebäudes. Bestandsimmobilien mit schlechten energetischen Qualitätsnachweisen werden erhebliche Einschnitte bei der Erzielung von Kaufpreisen oder Mieten haben. Die Verpflichtung zur Vorlage eines Energieausweises wird bei jeder Transaktion oder Neuvermietung zu berücksichtigen sein. Sie hat nicht nur Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung von Kauf- und Mietverträgen, sondern auch auf die Gestaltung von Gemeinschaftsordnungen.

Welche Änderungen, Anforderungen und Haftungsfragen mit der EnEV 2007 verbunden sind, insbesondere worauf bei der Vertragsgestaltung geachtet werden sollte, können Sie dem ausführlichen Beitrag auf unserer Internetseite unter: „Aktuell/Gesetzgebung“ finden.

Zur Erforderlichkeit eines vertraglichen Risikomanagements für den Fall der Insolvenz des Pflegeheimbetreibers

In der heutigen Zeit verbringen immer mehr Menschen die letzten Lebensjahre nicht zu Hause, sondern in Pflegeheimen. Für das Jahr 2020 wird eine Zahl von einer Millionen Pflegeheimplätzen erwartet. Angesichts dieser Entwicklung sind Pflegeheimimmobilien trotz aller Finanzkrisen nach wie vor eine begehrte Immobilienklasse auf dem Markt.

Bei der vertraglichen Gestaltung einer Pflegeheimtransaktion sollte - neben der Einhaltung der Regelung des Sozial- und Heimrechts sowie der zahlreichen weiteren gesetzlichen Vorgaben – vor allem der Mietvertrag zwischen Vermieter/Eigentümer und Betreiber den pflegeheimspezifischen Besonderheiten Rechnung tragen.

In diesem Zusammenhang ist die Minimierung der Risiken einer Betreiberinsolvenz eines der zentralen Themen, die beim

Erwerb eines Pflegeheims bzw. beim Abschluss des Mietvertrages mit dem Betreiber zu berücksichtigen ist. Ziel muss dabei die Schaffung einer Vertragsstruktur sein, die insbesondere die reibungslose Überleitung des Betriebes auf den Vermieter bzw. einen neuen Betreiber ermöglicht.

Der Vermieter ist bei Zahlungsunfähigkeit des Betreibers zwar zur außerordentlichen Kündigung des Mietvertrages berechtigt. Der sich hieraus ergebende Anspruch auf Räumung des Objektes ermöglicht dem Vermieter jedoch nicht die Fortführung des Betriebes.

Hat der Vermieter einen Räumungstitel erwirkt, ist dem Betreiber lediglich der Besitz des Objektes zu entziehen, da er nur zur Rückgabe des Pflegeheims verpflichtet ist. Der Betreiber ist aber nicht dazu verpflichtet, dem Vermieter die für eine Fortführung des Betriebes erforderlichen Geschäftunterlagen zu überlassen oder an der Überleitung von Verträgen, die er mit dem Pflegepersonal und den Heimbewohnern abgeschlossen hat, mitzuwirken. Der Vermieter seinerseits wiederum hat keinen eigenen Anspruch auf Übernahme des Heimbetriebes oder der Heimverträge.

Um im Falle einer Beendigung des Mietverhältnisses die Überleitung des Betriebes und der damit zusammenhängenden Verträge zu ermöglichen, ist ein aufwendiges Risikomanagement im Rahmen der vertraglichen Gestaltung des Mietvertrages mit dem Betreiber somit unerlässlich. Hierbei ist insbesondere darauf zu achten, dass bei einer Beendigung des Mietverhältnisses der Betreiber zu Übertragung der Heimverträge verpflichtet und dem Verpächter das Recht zur Übernahme des Betriebs eingeräumt wird.

Sollte der Betrieb über eine Objektgesellschaft erfolgen, die ausschließlich das zu erwerbende oder zu vermietende Objekt betreibt, könnte außerdem über die Vereinbarung einer Call-Option zugunsten des Investors nachgedacht werden.

TAX

Leistungsort bei Katalogleistung für den nichtunternehmerischen Bereich eines Unternehmers

Grundsätzlich gilt derzeit in der Umsatzsteuer das sog. „Sitzortsprinzip“, d.h. Ort der sonstigen Leistung ist grundsätzlich am Ort des leistenden Unternehmers. Eine von einem in Deutschland ansässigen Unternehmer ausgeführte Leistung ist daher grundsätzlich in Deutschland umsatzsteuerbar. Bei bestimmten Katalogleistungen gilt jedoch das sog. Empfängerortsprinzip, wenn der Leistungsempfänger ein Unternehmer ist. Wird beispielsweise von einem deutschen Unternehmer ein Markenrecht an einen französischen Unternehmer übertragen, ist diese Leistung nicht in Deutschland, sondern in Frankreich steuerbar.

Der EuGH hat nun in seinem Urteil TRR vom 6. November 2008 das Empfängerortsprinzip gestärkt. Dieses gilt bei Katalogleistungen an einen Leistungsempfänger, der sowohl eine unternehmerische als auch eine nichtunternehmerische Tätigkeit ausübt (Behörden, Holdinggesellschaften, gemeinnützige Personenvereinigungen), auch dann, wenn der Empfänger die Leistung (ausschließlich) für seinen nichtunternehmerischen Bereich nutzt.

Das Urteil, das durchaus als spektakulär bezeichnet werden kann, steht der bisherigen herrschenden Meinung und Verwaltungsauffassung in Deutschland entgegen. Nach Abschn. 38 Abs. 5 S. 2 UStR musste der Unternehmer die empfangene Leistung für seinen unternehmerischen Bereich beziehen, damit das Empfängerortsprinzip zur Anwendung kommt.

Das Empfängerortsprinzip verwirklicht den Binnenmarkt in der EU stärker als das Sitzortsprinzip. Der Leistungsempfänger soll bei der Auswahl des Leistenden allein aufgrund wirtschaftlicher und nicht umsatzsteuerlicher Aspekte (Höhe des Steuersatzes) entscheiden. Aus diesem Grund wurde mit der Mehrwertsteuerreform auf Europaebene (sog. Mehrwertsteuerpaket) und dem diese umsetzenden Jahressteuergesetz 2009 das Empfängerortsprinzip erheblich ausgeweitet. Dort wurde geregelt, dass die Umsatzsteuer auf Dienstleistungen im Handel zwischen Unternehmen ab 2010 grundsätzlich im Bestimmungsland statt im Sitzland erhoben wird. Beim Verkauf an Privatkunden erfolgt die Umstellung 2015. Ob die Reform jedoch soweit geht, wie dies im Urteil TRR des EuGH geschehen ist, kann noch nicht abschließend beantwortet werden.

Umsatzsteuerpflicht beim Vertrieb von Fondsanteilen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 30. Oktober 2008 zur umsatzsteuerlichen Behandlung von Leistungen im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Fondsanteilen Stellung genommen. Abweichend von der bisherigen Ansicht der Finanzverwaltung und der Behandlung in der Praxis hat der BFH den Anwendungsbereich der Steuerbefreiungen wesentlich eingeschränkt. Die Entscheidung ist insbesondere beim arbeitsteilig organisierten Vertrieb von erheblicher Bedeutung.

1. Der vom BFH zu beurteilende Sachverhalt

Im vom BFH entschiedenen Fall war einem Handelsvertreter von einem Unternehmer die (Unter-) Vermittlung von Fonds eines Emissionshauses übertragen worden. Dabei hatte er die ihm zugeordneten Vertriebspartner (Abschlussvermittler) regelmäßig aufzusuchen und auf der Grundlage von Produktinformationen laufend über die Entwicklung der Fondsprodukte zu unterrichten und zu schulen. Die Provision des Handelsvertreter für die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Beteiligungen bestimmte sich nach der Höhe der vom jeweiligen Anleger gezeichneten Fondsanteile.

2. Die Entscheidung des BFH

Der BFH hat eine Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Nr. 8 Buchst. f UStG verneint. Nach dieser Vorschrift ist u.a. die Vermittlung der Umsätze von Anteilen an Gesellschaften von der Umsatzsteuer befreit. Eine solche Vermittlung setzt voraus, dass der Vermittler das Erforderliche tue, damit zwei Parteien einen Vertrag schließen, an dessen Inhalt der Vermittler kein Eigeninteresse hat. Die für die Umsatzsteuerbefreiung erforderliche Mittlertätigkeit könne darin bestehen, einer Vertragspartei Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags nachzuweisen, mit der anderen Partei Kontakt aufzunehmen oder über die Einzelheiten der gegenseitigen Leistungen zu verhandeln.

Nach Ansicht des BFH unterfällt jedoch eine Tätigkeit, die auf die Anwerbung, Schulung und Fortbildung sowie die Betreuung, Unterstützung, Überwachung, Koordination und Organisation der Abschlussmittler gerichtet ist, nicht dem Begriff der „Vermittlung“. Diese Tätigkeit stellt keinen unmittelbaren Beitrag am Zustandekommen des Fondserwerbs dar.

3. Fazit

Im Ergebnis kommt dem Inhalt des betreffenden (Unter-) Vermittlungsvertrages entscheidende Bedeutung zu. Auf jeder Ebene der Vertriebskette ist genau abzugrenzen, worin der Schwerpunkt der erbrachten Leistungen zu sehen ist. Wird eine Tätigkeit ausgeübt, bei der Betreuung, Schulung und Überwachung wesentlich und prägend sind, ist eine Umsatzsteuerbefreiung zu verneinen. Die Aufteilung der Vertriebstätigkeit auf verschiedene Dienstleister kann also problematisch sein. Bestehende Verträge sind jedenfalls zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

Grunderwerbsteuer auf zukünftige Bauleistung nicht europarechtswidrig

Nach der Rechtsprechung deutscher Finanzgerichte und nach Ansicht der Finanzverwaltung kann bei Erwerb eines unbebauten Grundstücks unter bestimmten Voraussetzungen der Kaufpreis für das Grundstück zuzüglich des Entgelts für die zukünftige Bauleistung zur Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer zählen. Das soll immer dann der Fall sein, wenn das Grundstück mit noch zu errichtenden Gebäude zum Erwerbsgegenstand gemacht worden ist (sog. einheitlicher Leistungsgegenstand). Diese Voraussetzungen werden regelmäßig bei Bauherrenmodellen angenommen, aber auch in Fällen, in denen der Erwerber aufgrund eines oder mehrerer Verträge gegenüber dem Veräußerer in seiner Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ einer Bebauung nicht mehr frei ist.

Gegen eine derart erweiterte Bemessungsgrundlage hatte das Finanzgericht Niedersachsen europarechtliche Bedenken. Da die Bauleistungen dadurch der Grunderwerbsteuer unterworfen werden, zugleich aber auch der Umsatzsteuer unterliegen, werde gegen das europarechtliche Verbot der umsatzsteuerlichen Mehrfachbelastung verstoßen. Wirtschaftlich

wirke die Erhebung der deutschen Grunderwerbsteuer wie eine Umsatzsteuer. Aus diesem Grund wendete sich das Gericht mit Beschluss vom 2. April 2008 an den EuGH.

Der EuGH hat nun mit Beschluss vom 27. November 2008 (Monika Vollkommer ./ FA Hannover-Land I) entschieden, dass die Erhebung von Grunderwerbsteuer auf zukünftige Bauleistungen mit Europarecht vereinbar ist. Da die Grunderwerbsteuer keinen Umsatzsteuercharakter habe, kann die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie deren Erhebung nicht entgegenstehen. Damit bleibt es bei der bestehenden Doppelbelastung aus Grunderwerb- und Umsatzsteuer.

Nachweispflicht bei innergemeinschaftliche Lieferungen

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat mit Schreiben vom 6. Januar 2009 zu der Umsatzsteuerbefreiung von innergemeinschaftlichen Lieferungen Stellung genommen. Darin wird erneut deutlich, welche Sorgfalt der Vertrieb eines Unternehmens bei der Bearbeitung von innergemeinschaftlichen Lieferungen aufwenden muss.

1. Problem: Umsatzsteuerfalle

Inneregemeinschaftliche Lieferungen nach § 6a Abs. 1 UStG sind von der Umsatzsteuer befreit. Verkauft beispielsweise ein Unternehmer (Lieferer) Waren an ein spanisches Unternehmen aus Madrid und lässt der Abnehmer die Ware durch einen Beauftragten abholen, droht dem Lieferer eine Umsatzsteuerfalle. Hat er eine Lieferung als steuerfrei behandelt und nimmt die Finanzverwaltung im Nachhinein aber eine Steuerpflicht an, weil nicht alle Voraussetzungen der Steuerbefreiung (z.B. Unternehmereigenschaft des Abnehmers, Verwendung des Liefergegenstandes für sein Unternehmen oder körperliche Warenbewegung in den anderen Mitgliedstaat) erfüllt sind, haftet der Lieferer für die nicht abgeführte Umsatzsteuer. Das Haftungsrisiko wird in der Regel höher als die Gewinnspanne für das jeweilige Geschäft sein.

2. Gutglaubensschutz

Das BMF will zukünftig Vertrauensschutz für den gutgläubigen Lieferer gewähren. Entscheidend für den Gutglaubensschutz ist nach Ansicht des BMF aber, dass die vom Unternehmer vorgelegten Buch- und Belegnachweise eindeutig und schlüssig auf die Ausführung einer innergemeinschaftlichen Lieferung hindeuten und dass der Unternehmer bei der Nachweisführung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns genügt und im guten Glauben war (vgl. Tz. 50 des BMF-Schreibens). Dabei werden hohe formale Anforderungen an den Buch- und Belegnachweis gestellt (vgl. unten Tz. 3).

Diese hohen Anforderungen an den Gutglaubensschutz des Lieferers weichen u.E. von den Vorgaben der Rechtsprechung ab. So hat der BFH mit Urteil vom 6. Dezember 2007 entschieden, dass trotz der Nichterfüllung der formellen Nachweispflichten die Steuerbefreiung dann

zu gewähren sei, wenn aufgrund der objektiven Beweislage feststehe, dass eine innergemeinschaftliche Lieferung tatsächlich stattgefunden habe. In einem solchen Fall sei die Steuerbefreiung zu gewähren, auch wenn der Unternehmer die erforderlichen Nachweise nicht erbracht hat.

3. Nachweispflicht

Dennoch ist aufgrund der eindeutigen Stellungnahme der Finanzverwaltung dringend angeraten, den Buch- und Belegnachweis, wie vom BMF gefordert, zu führen. Im Einzelnen empfiehlt sich beispielsweise die folgende Dokumentation im Beförderungsfall:

- Doppel der Rechnung
- Handelsüblicher Beleg, aus dem sich der genaue Bestimmungsort ergibt (z.B. Lieferschein)
- Handelsregistrauszug des Abnehmers
- Kopie des Ausweises des Abnehmers bzw. dessen Geschäftsführers
- Unterschriebene Abholvollmacht des Abnehmers an Abholer (bzw. Vollmachtenkette) mit Bezugnahme auf konkrete Lieferung in deutscher Sprache
- Kopie des Ausweises des Abholers
- Unterschriebene Empfangsbestätigung des Abholers, mit Datum versehen
- Unterschriebene, mit Datum versehene Versicherung des Abholers, den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet zu befördern, in deutscher Sprache
- Qualifizierte Bestätigungsabfrage der USt-Id.Nr. bei erstmaligen Geschäftskontakt mit Abnehmer
- Einfache Bestätigungsabfrage der USt-Id.Nr. bei Abholung

Dabei muss nach der Unternehmensorganisation gewährleistet sein, dass auch der Vertrieb, nicht nur die Buchhaltung, die Vorgaben einhält. In der Regel wird es schwierig oder gar unmöglich sein, im Nachhinein noch ordnungsgemäße Nachweise auf den Zeitpunkt der Lieferung zu erhalten. Die Einhaltung der Vorgaben sollten durch entsprechende Checklisten abgesichert werden.

COMMERCIAL & IP

Zur „Impressumpflicht“ im Internet

Nach § 5 Telemediengesetz (TMG) haben „Diensteanbieter“ für „geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien“ bestimmte Informationen „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten“. Diese Anbieterkennzeichnungspflicht dient vor allem dem Verbraucherschutz, liegt aber auch im Interesse von Unternehmen, die so Informationen über andere Marktteilnehmer erlangen, beispielsweise um ein wettbewerbsrechtlich einwandfreies Verhalten durchsetzen zu können.

Wen trifft diese Pflicht?

„Diensteanbieter“, die der Pflicht des § 5 TMG unterliegen,

ist laut Definition „jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt“. Der Begriff „Telemedien“ ist dabei sehr weit gefasst und bezeichnet sämtliche Informations- und Kommunikationsdienste, die nicht Rundfunk oder Telekommunikation im engen Sinn sind. Damit ist praktisch jeder Online-Auftritt ein Telemedium. Auch der Begriff des „geschäftsmäßigen Anbietens“ ist weit auszulegen. Die „Impressumpflicht“ muss daher praktisch von jedem erfüllt werden, der ein Online-Angebot bereithält, es sei denn, dieses dient ausschließlich privaten oder familiären Zwecken und hat keinerlei Auswirkungen auf den Markt. Im Zweifel sollte daher immer davon ausgegangen werden, dass die Pflichtangaben gemacht werden müssen.

Welche Angaben müssen gemacht werden?

Welche Grundangaben gemacht werden müssen, hängt zunächst davon ab, ob der Verpflichtete eine natürliche oder eine juristische Person ist.

Als Grundangaben für natürliche Personen sind Familienname und Vorname, die vollständige ladungsfähige Anschrift (Postfach reicht nicht!), sowie als weitere Kontaktinformationen eine erreichbare Telefonnummer und die E-Mail-Adresse anzugeben.

Für juristische Personen müssen der vollständige Firmenname und die vollständige ladungsfähige Anschrift (auch hier reicht die Angabe eines Postfachs nicht, bei mehreren Niederlassungen ist im Zweifel die Hauptniederlassung anzugeben), erreichbare Telefonnummer und E-Mail-Adresse, sowie der Vertretungsberechtigte (ist dies wiederum eine juristische Person, auch deren Vertreter, bis eine natürliche Person benannt werden kann) angegeben werden. Werden (freiwillig!) Angaben zum Gesellschaftskapital gemacht, muss das Stamm- oder Grundkapital und, wenn nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen eingezahlt sind, der Gesamtbeitrag der ausstehenden Einlagen benannt werden.

Für bestimmte Gruppen von Diensteanbietern müssen außerdem weitere Pflichtangaben gemacht werden, nämlich:

soweit der Dienst im Rahmen einer Tätigkeit angeboten oder erbracht wird, die der behördlichen Zulassung bedarf, Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde

das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das der Diensteanbieter eingetragen ist und die entsprechende Registernummer,

soweit der Diensteanbieter einen reglementierten Beruf ausübt, die Kammer, der der Diensteanbieter angehört, die gesetzliche Berufsbezeichnung, der Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist und die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen und des Zugangs zu den berufsrechtlichen Regelungen,

wenn der Diensteanbieter eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27a UStG oder eine Wirtschaftsidentifikationsnummer nach § 139c AO besitzt, die Angabe dieser Nummer, und

wenn der Diensteanbieter eine AG, KGaA oder GmbH ist, die sich in der Abwicklung oder Liquidation befindet, die Angabe hierzu.

So ergibt sich je nach Diensteanbieter eine Vielzahl zu treffender Pflichtangaben.

Zu beachten ist zudem, dass – je nach Art des Online-Angebots - im Einzelfall noch weitergehende Informationspflichten nach anderen gesetzlichen Regelungen bestehen können, z. B. nach dem Rundfunkstaatsvertrag bei journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten.

Was passiert bei Verletzungen der Impressumpflicht?

Wer gegen die Impressumpflicht des § 5 TMG verstößt, begeht eine Ordnungswidrigkeit und kann mit einer Geldbuße von bis zu 50.000,00 Euro belangt werden. Darüber hinaus liegt außerdem ein Wettbewerbsverstoß vor, der Unterlassungsansprüche begründen kann, welche von Wettbewerbern über kostenpflichtige Abmahnungen durchgesetzt werden können. Insgesamt ist daher dringend davon abzuraten, mit einer der Impressumpflicht unterliegenden Homepage ohne die je nach Einzelfall zu ermittelnden Pflichtangaben online zu gehen.

AKTUELLES

Veranstungshinweis: Real Estate und Corporate Breakfast in München am 26. März 2009 zu dem Thema „Real Estate Restructuring“

Seit 2007 führt SIBETH an den Standorten München (The Charles Hotel) und Frankfurt (Steigenberger Hotel Frankfurter Hof) in regelmäßigem Abstand unter den übergreifenden Marken „Capital Markets Breakfast“ (Frankfurt), „Corporate Breakfast“ oder „Real Estate Breakfast“ (München) ca. einstündige Informations- und Networkingveranstaltungen für interessierte Marktteilnehmer und Mandanten durch. Im Rahmen dieser Veranstaltungen werden jeweils morgens ab 8 Uhr begleitend zu einem Business-Frühstück aktuelle Themen aus den Bereichen des Gesellschafts-, Übernahme- und Kapitalmarktrechts, des Steuerrechts sowie des Finanz- und Immobilienrechts im Rahmen von einleitenden Kurzvorträgen vorgestellt und mit den Teilnehmern diskutiert.

Die bislang behandelten Themenkreise reichen von der Modernisierung des GmbH-Rechts über den Kreditnehmerschutz vs. Refinanzierung und die Besonderheiten des Kaufs und Verkaufs von Projektentwicklungen bis hin zur Erörterung von Anreizsystemen für nachhaltiges Bauen sowie des Energiemanagements im Contracting.

Das nächste Real Estate und Corporate Breakfast zu dem Thema „Real Estate Restructuring“ findet am 26. März 2009 ab 8 Uhr im Münchener The Charles Hotel statt.

Die Teilnahme erfolgt jeweils auf persönliche Einladung. Bitte wenden Sie sich hierfür per Email an:

veranstaltungen-frankfurt@sibeth.com bzw.
veranstaltungen-munich@sibeth.com

oder per Telefon:

069 7158996-0 (Frankfurt) bzw.
089 38808-0 (München).

Regulierung in der Gesundheitsbranche

Am 1. April 2009 referiert Herr Rechtsanwalt Dr. Dagobert Nitzsche auf dem 1. Unternehmerstammtisch 2009 der Liberale Initiative Mittelstand e.V. in Tuttingen zum Thema „Regulierung in der Gesundheitsbranche“. Unter anderem wird es dabei um die Frage gehen, ob das deutsche Gesundheitssystem Innovationen verhindert und damit auch ausländische Investoren abschreckt und welche Auswirkungen Ausschreibungen im Gesundheitsbereich auf die Gesundheitswirtschaft haben.

Weitere Informationen erhalten Sie unter www.sibeth.com oder bei

SIBETH Partnerschaft
Dr. Dagobert Nitzsche
Tel.: 089-38 80 8 – 443
d.nitzsche@sibeth.com

Mehr als 200 Teilnehmer beim HAUBROK Seminar „Update Kapitalmarktrecht 2009“ mit SIBETH

Zusammen mit dem Hauptversammlungsdienstleister Haubrok Corporate Events GmbH hat SIBETH im Januar dieses Jahres das bereits in sechster Auflage stattfindende Praxisseminar „Update Kapitalmarktrecht“ in Berlin, Düsseldorf, Hamburg, Frankfurt am Main und München abgehalten. Inhalt des Praxisseminars waren zahlreiche aktuelle Themen um das Aktien- und Kapitalmarktrecht. Einen besonderen Schwerpunkt bildeten wie in den Vorjahren aktuelle Urteile aus der vergangenen Hauptversammlungssaison sowie Neuerungen im Bereich der Gesetzgebung, u.a. der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Europäischen Aktionärsrechte-Richtlinie in deutsches Recht. An dem Praxisseminar nahmen an den fünf Veranstaltungsorten insgesamt mehr als 200 Entscheidungsträger börsennotierter Aktiengesellschaften teil.

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 zu 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