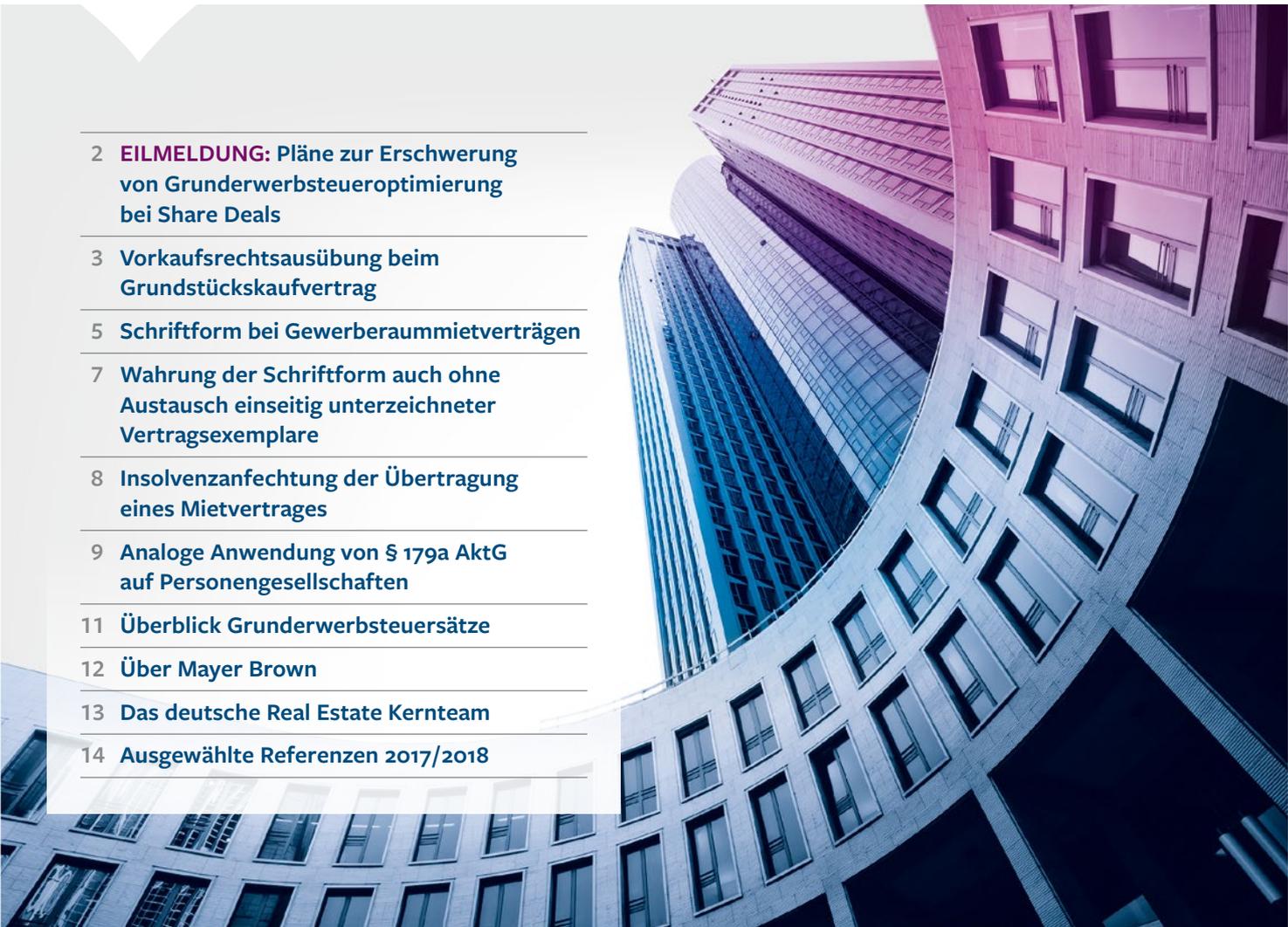


Real Estate Newsletter

Aktuelle Entwicklungen,
Themen und Rechtsprechung

- 
- | | |
|----|---|
| 2 | EILMELDUNG: Pläne zur Erschwerung von Grunderwerbsteueroptimierung bei Share Deals |
| 3 | Vorkaufsrechtsausübung beim Grundstückskaufvertrag |
| 5 | Schriftform bei Gewerberaummietverträgen |
| 7 | Wahrung der Schriftform auch ohne Austausch einseitig unterzeichneter Vertragsexemplare |
| 8 | Insolvenzanfechtung der Übertragung eines Mietvertrages |
| 9 | Analoge Anwendung von § 179a AktG auf Personengesellschaften |
| 11 | Überblick Grunderwerbsteuersätze |
| 12 | Über Mayer Brown |
| 13 | Das deutsche Real Estate Kernteam |
| 14 | Ausgewählte Referenzen 2017/2018 |

EILMELDUNG: Pläne zur Erschwerung von Grunderwerbsteuer- optimierung bei Share Deals

Entsprechend einer am 21. Juni 2018 veröffentlichten Pressemitteilung des Hessischen Finanzministeriums haben sich die Länderfinanzminister auf verschiedene Maßnahmen zur Erschwerung von Strukturen zur Vermeidung von Grunderwerbsteuer bei Share Deals verständigt. Nach dem Inhalt der Pressemitteilung ist es zu erwarten, dass insbesondere § 1 Abs. 2a, 3 und 3a Grunderwerbsteuergesetz („GrEStG“) nach den folgenden Maßgaben in naher Zukunft angepasst werden:

Absenkung der Beteiligungsgrenze von 95% auf 90%

Die relevante, grunderwerbsteuerschädliche Beteiligungshöhe soll voraussichtlich bei sämtlichen Ergänzungstatbeständen nach § 1 Abs. 2a, 3 und 3a GrEStG von mindestens 95% auf mindestens 90% der Anteile abgesenkt werden.

Verlängerung der Haltefristen von 5 auf 10 Jahre

Die aktuell geltenden, grunderwerbsteuerlichen Haltefristen von 5 Jahren sollen auf 10 Jahre verlängert werden.

Schaffung eines neuen Ergänzungstatbestands für Kapitalgesellschaften im Falle der Änderung des Gesellschafterbestandes

Nach derzeitiger Rechtslage unterliegen nur unmittelbare und mittelbare Änderungen des Gesellschafterbestandes grundbesitzender Personengesellschaften in Höhe von mindestens 95% der Anteile am Gesellschaftsvermögen innerhalb einer grunderwerbsteuerlichen Haltefrist der Grunderwerbsteuer (§ 1 Abs. 2a



Tax

Volker Junge

Partner, Frankfurt

T +49 69 7941 1591

vjunge@mayerbrown.com



Tax

Susan Günther

Counsel, Frankfurt

T +49 69 7941 1293

sguenther@mayerbrown.com

GrEStG). Dieser Ergänzungstatbestand soll auf Kapitalgesellschaften ausgedehnt und die Schwelle auf 90% abgesenkt werden (was für börsennotierte Gesellschaften problematisch sein könnte). Ein steuerfreier, vollständiger Erwerb gemeinsam mit einem Co-Investor soll damit nicht mehr möglich sein (d.h., ein Altgesellschafter muss in nennenswertem Umfang beteiligt bleiben).

Es ist zu erwarten, dass die Vorschläge der Länderfinanzminister kurzfristig umgesetzt werden, wobei im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens noch Änderungen erfolgen können. Unklar ist derzeit insbesondere, ab wann die Absenkung der Beteiligungsgrenze und die Verlängerung der Haltefristen anwendbar sein werden und welche Auswirkungen sich für bestehende Strukturen (z.B. Strukturen mit einer nach 5 Jahren ausübbarer Put Option des Minderheitsgesellschafters) ergeben werden. Insbesondere äußert sich die Pressemitteilung nicht zur Frage eines etwaigen Bestandsschutzes. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass die Neuregelung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt in Kraft treten wird, an dem ein Gesetzesvorschlag in das Parlament eingebracht wird. Bis dahin bestünde ein kurzer Zeitraum, in dem bestehende Strukturen bei Bedarf angepasst werden können.

Vorkaufsrechtsausübung beim Grundstückskaufvertrag



Dr. Jürgen Streng
Counsel, Düsseldorf
T +49 211 8622 4216
jstreng@mayerbrown.com



Sabine Krause
Associate, Düsseldorf
T +49 211 8622 4119
skrause@mayerbrown.com

DIE SITUATION: Welche Folgen es haben kann, wenn der Kaufvertrag keine oder eine nur unvollkommene Regelung für den Fall der Ausübung eines Vorkaufsrechts enthält, mag der folgende Beispielsfall verdeutlichen:

Ein Grundstück, das mit einem nicht im Grundbuch eingetragenen Vorkaufsrecht belastet ist, soll verkauft werden. Den Parteien ist das Vorkaufsrecht bewusst, daher sieht der Kaufvertrag über das Grundstück vor, dass der Kaufpreis erst fällig wird, wenn der Vorkaufsberechtigte erklärt hat, dass er sein Recht nicht ausüben wird (sog. Negativerklärung) oder die Ausübungsfrist abgelaufen ist. Die Parteien übersehen jedoch, ein Rücktrittsrecht für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts in den Kaufvertrag aufzunehmen. Nach Abschluss des Kaufvertrages bittet der Notar den Vorkaufsberechtigten um eine Negativerklärung. Dieser übt das Vorkaufsrecht aus.

Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises kann nach der vertraglichen Regelung nicht mehr fällig werden und der Kaufvertrag nicht mehr abgewickelt werden. Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entsteht zwischen dem Verkäufer und dem Vorkaufsberechtigten ein zweiter Kaufvertrag mit gleichem Inhalt. Dennoch hat der Verkäufer kein vertragliches Recht, von dem Kaufvertrag mit dem ursprünglichen Käufer zurückzutreten. Sowohl Käufer als auch Verkäufer stecken zunächst in dem Kaufvertrag fest (Vorkaufsrechte, deren Ausübung den Übereignungsanspruch erlöschen lässt, sollen hier unberücksichtigt bleiben). Der Verkäufer ist sogar doppelt gebunden.

WAS DAS GESETZ REGELT: Hier fragt sich also, ob das Gesetz den Parteien aus dieser Situation hilft, insbesondere etwa ein Rücktrittsrecht für diese Fälle gewährt.

Es ist zunächst zu unterscheiden, ob das Vorkaufsrecht dinglich ist, also im Grundbuch eingetragen oder rein

schuldrechtlich in einem Vertrag vereinbart wurde. Bei dinglichen Vorkaufsrechten regelt das Gesetz (§ 1098 i.V.m. § 883 Abs. 2 BGB), dass eine Übertragung des Grundstücks entgegen dem Vorkaufsrecht gegenüber dem Vorkaufsberechtigten unwirksam ist. Dieser hat das Recht, von dem anderen Käufer die Rückübertragung des Grundstücks zu verlangen. Dies gilt ebenso für die Löschung einer Vormerkung. Da dem Verkäufer durch die starke Rechtsposition des Vorkaufsberechtigten eine Übertragung des Grundstücks an den ursprünglichen Käufer unmöglich wird, hat der Käufer unter den gesetzlichen Voraussetzungen das Recht, von dem Kaufvertrag zurückzutreten (§§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB).

Ist das Vorkaufsrecht demgegenüber nicht im Grundbuch eingetragen und wurde keine Vormerkung zugunsten des Käufers bewilligt, ist die Lage mit dem Fall vergleichbar, dass der Verkäufer dasselbe Grundstück an zwei verschiedene Käufer verkauft (zu dem Fall mit Vereinbarung einer Käufervormerkung sogleich unten). Der Verkäufer kann hier zwar entscheiden, wem von beiden er das Grundstück überträgt. Dem anderen gegenüber haftet der Verkäufer jedoch grundsätzlich für die vorwerfbare Nichterfüllung auf Schadensersatz. Im Falle der Nichterfüllung kommt zugunsten des anderen Vertragspartners zudem aufgrund Gesetzes ein Rücktrittsrecht in Betracht.

Eine Haftung gegenüber dem ursprünglichen Käufer sowie ein gesetzliches Rücktrittsrecht sollen demgegenüber ausgeschlossen sein, wenn der Käufer bei Vertragsabschluss Kenntnis von dem Vorkaufsrecht hatte. Diese Situation entspricht unserem Beispielsfall. Es fragt sich also, wie sich Verkäufer und Käufer von dem Kaufvertrag lösen können. Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2009 gilt Folgendes: „Ist dem Käufer das Bestehen eines Vorkaufsrechts bekannt, ist im Zweifel



anzunehmen, dass der Kaufvertrag nach dem Willen der Parteien unter der auflösenden Bedingung der Ausübung des Vorkaufsrechts stehen soll.“ Die Rechtsprechung löst die Patt-Situation also nicht über ein Rücktrittsrecht. Vielmehr erlischt ein Kaufvertrag mit dem ursprünglichen Käufer bei der Ausübung des Vorkaufsrechts in der Regel durch den Eintritt einer durch Auslegung des Kaufvertrages ermittelten ungeschriebenen auflösenden Bedingung. Dies gilt ausnahmsweise dann nicht, wenn eine Auslegung des Kaufvertrages ergibt, dass der Verkäufer trotz Kenntnis beider Parteien von dem Vorkaufsrecht eine Gewähr dafür übernimmt, dass das Vorkaufsrecht gerade nicht ausgeübt wird. Übt der Vorkaufsberechtigte entgegen der Gewährleistung des Verkäufers dennoch sein Recht aus, soll der Verkäufer dem ursprünglichen Käufer dafür haften.

Ist der ursprüngliche Käufer Vormerkungsberechtigter, ist er gegenüber dem Berechtigten eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechts demgegenüber mehr geschützt. Diese bessere Rechtsstellung hilft dem Käufer jedoch nur, sofern er bei Abschluss des Kaufvertrages keine Kenntnis des Vorkaufsrechts hatte. Denn bei Kenntniss muss mit der Rechtsprechung im Zweifel angenommen werden, dass der Kaufvertrag unter der auflösenden Bedingung der Ausübung des Vorkaufsrechts steht; der Vertrag also mit der Ausübung des Vorkaufsrechts erlischt. Eine Vormerkung teilt das Schicksal des Rechts, welches sie sichert. Geht demnach der Kaufvertrag mit dem Übereignungsanspruch unter, so erlischt auch die Vormerkung.

VERTRAGLICHE REGELN: Im Ergebnis wird der Käufer aus der Ankaufsprüfung in der Regel Kenntnis von Vorkaufsrechten haben und bleibt dann zumeist auf seinen Transaktionskosten sitzen.

Standardmäßig findet sich im Rahmen der Fälligkeitsvoraussetzungen für die Zahlung des Kaufpreises eine Regelung dazu, dass die Nichtausübung des Vorkaufrechts eine Bedingung für die Kaufpreisfälligkeit ist. Berechtigte eines Vorkaufsrechts sind in der Regel die Gemeinde, in der der Kaufgegenstand liegt, Berechtigter kann aber auch

ein Mieter sein, der auf dem Kaufgegenstand sein Gewerbe betreibt, oder ein sonstiger Dritter. Vorkaufsrechte, insbesondere solche von Mietern, sind im Rahmen der Ankaufsprüfung im Vorfeld zu identifizieren.

Als Spiegelbild dieser Fälligkeitsregelung sollte der Kaufvertrag sodann ein Rücktrittsrecht des Verkäufers vorsehen, für den Fall, dass ein Vorkaufsrecht ausgeübt wird. Fehlt ein solches vertragliches Rücktrittsrecht, bleiben den Parteien nur die gesetzlichen Rechte wie oben dargestellt.

Um auch das Schicksal der in der Regel bewilligten Vormerkung für den ursprünglichen Käufer im Falle der Ausübung eines Vorkaufsrechts zu regeln, sollte der beurkundende Notar beispielsweise angewiesen und bevollmächtigt werden, in diesen Fällen die Löschung der Vormerkung zu bewilligen bzw. – vor Eintragung – den entsprechenden Eintragungsantrag zurückzunehmen. Diese Anweisung an den Notar ist zumeist allgemein für den Fall eines Rücktritts einer der Parteien geregelt. Sofern die Ausübung eines Vorkaufsrechts ein Rücktrittsrecht auslöst, ist daher auch die allgemeine Anweisung für Rücktrittsfälle ausreichend.

In den häufigen Fällen, in denen bereits ein Teil des Kaufpreises als Anzahlung vor oder bei Kaufvertragsabschluss auf einem Notaranderkonto hinterlegt wird, sollte der Kaufvertrag auch für diesen Betrag eine Anweisung an den Notar enthalten, die Anzahlung im Falle der Ausübung eines Vorkaufsrechts wieder an den Käufer auszukehren.



Benjamin Schulz
Associate, Frankfurt
T +49 69 7941 1139
bschulz@mayerbrown.com

Schriftform bei Gewerberaum- mietverträgen

Eine Änderung der Miete, die auf einer Vertragsklausel beruht, wonach eine Vertragspartei bei Vorliegen einer bestimmten Indexänderung eine Neufestsetzung verlangen kann, muss in einem dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB genügenden Nachtrag zum Mietvertrag fixiert werden.

(BGH Urteil vom 11.04.2018 – XII ZR 43/17)

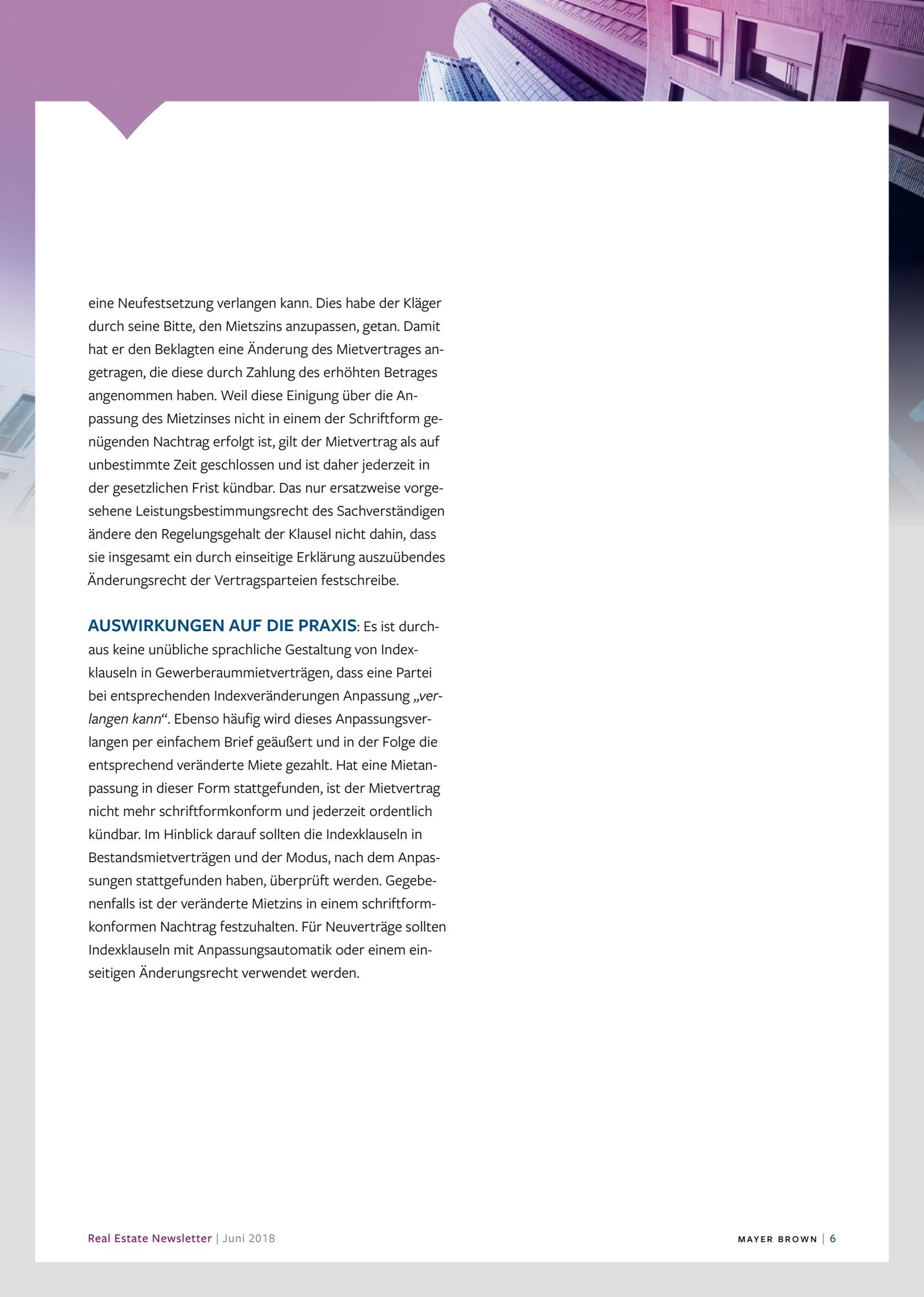
EINFÜHRUNG: Mietverträge, die für die Dauer von mehr als einem Jahr geschlossen sind, bedürfen der Schriftform, § 550 Satz 1 BGB. Die Schriftform ist nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrags notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen, aus einer von den Parteien unterzeichneten Urkunde oder aus gleichlautenden, von jeweils einer Partei unterzeichneten Urkunden ergibt. Das gilt in gleichem Maße für Änderungen des Ursprungsvertrages. Bei der Miete handelt es sich nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGH) um einen vertragswesentlichen Umstand. Auch Änderungen der vereinbarten Miete müssen daher grundsätzlich dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB genügen. Der BGH hat nun entschieden, dass die Änderung der Miete, die auf einer Vertragsklausel beruht, wonach eine Vertragspartei bei Vorliegen einer bestimmten Indexänderung eine Neufestsetzung verlangen kann, anders als bei einer Anpassungsautomatik oder einem einseitigen Änderungsrecht, dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB unterfällt.

DIE ENTSCHEIDUNG: Der Kläger vermietete den Beklagten im Jahr 2006 Gewerberäume befristet bis zum 31. Dezember 2017 zur Nutzung als Büroräume. Der Vertrag enthielt eine Bestimmung, nach der jede Partei eine Neufestsetzung der letztmalig geschuldeten Grundmiete verlangen kann, wenn sich der Verbraucherpreisindex für Deutschland gegenüber dem Zeitpunkt des Mietabschlusses oder der letzten Mietänderung um mehr als 4 Prozent erhöht oder erniedrigt. Für den Fall, dass sich die Parteien nicht innerhalb von 6 Wochen ab Eintritt der Index-

steigerung auf einen Mietzins einigen können, soll eine Festsetzung durch einen von der Industrie- und Handelskammer zu benennenden vereidigten Sachverständigen erfolgen.

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2012 teilte der Kläger den Beklagten mit, dass sich der Verbraucherpreisindex seit der letzten Mieterhöhung um mehr als 4 Prozent verändert habe, und bat darum, die monatliche Grundmiete ab dem 1. April 2013 auf EUR 2.273,60 anzupassen. Dem kamen die Beklagten nach. Ab April 2013 zahlten sie die höhere Miete. Im Jahre 2013 zogen die Beklagten aus den Mieträumen aus. Sie vermieteten die Räume unter. Der Kläger verweigerte die Zustimmung zu dieser Untervermietung. Daraufhin kündigten die Beklagten mit Schreiben vom 12. Februar 2014 fristlos und stellten die Mietzahlungen ein. Der Kläger erachtet die Kündigung für unwirksam.

Der BGH hat entschieden, dass die außerordentliche Kündigung der Beklagten nicht zur Beendigung des Vertrags geführt hat. Diese sei jedoch in eine ordentliche Kündigung umzudeuten, die das Mietverhältnis beendet habe. Eine ordentliche Kündigung sei aufgrund eines Verstoßes gegen das gesetzliche Schriftformerfordernis des § 550 BGB möglich. Es bestehe ein grundlegender Unterschied zwischen der hier in Rede stehenden Indexklausel einerseits und solchen mit Anpassungsautomatik oder einem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht einer Partei andererseits. Auch in den letztgenannten Fällen müssten sich die jeweiligen Regelungen im Mietvertrag am Schriftformerfordernis des § 550 BGB messen lassen. Die hier in Rede stehende Klausel sehe indes vor, dass eine Vertragspartei bei Vorliegen der entsprechenden Indexänderung



eine Neufestsetzung verlangen kann. Dies habe der Kläger durch seine Bitte, den Mietszins anzupassen, getan. Damit hat er den Beklagten eine Änderung des Mietvertrages angetragen, die diese durch Zahlung des erhöhten Betrages angenommen haben. Weil diese Einigung über die Anpassung des Mietzinses nicht in einem der Schriftform genügenden Nachtrag erfolgt ist, gilt der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und ist daher jederzeit in der gesetzlichen Frist kündbar. Das nur ersatzweise vorgesehene Leistungsbestimmungsrecht des Sachverständigen ändere den Regelungsgehalt der Klausel nicht dahin, dass sie insgesamt ein durch einseitige Erklärung auszuübendes Änderungsrecht der Vertragsparteien festschreibe.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS: Es ist durchaus keine unübliche sprachliche Gestaltung von Indexklauseln in Gewerberaummietverträgen, dass eine Partei bei entsprechenden Indexveränderungen Anpassung „*verlangen kann*“. Ebenso häufig wird dieses Anpassungsverlangen per einfachem Brief geäußert und in der Folge die entsprechend veränderte Miete gezahlt. Hat eine Mietanpassung in dieser Form stattgefunden, ist der Mietvertrag nicht mehr schriftformkonform und jederzeit ordentlich kündbar. Im Hinblick darauf sollten die Indexklauseln in Bestandsmietverträgen und der Modus, nach dem Anpassungen stattgefunden haben, überprüft werden. Gegebenenfalls ist der veränderte Mietzins in einem schriftformkonformen Nachtrag festzuhalten. Für Neuverträge sollten Indexklauseln mit Anpassungsautomatik oder einem einseitigen Änderungsrecht verwendet werden.

Wahrung der Schriftform auch ohne Austausch einseitig unterzeichneter Vertragsexemplare



Elmar Günther, Maître en Droit
Notar
Of Counsel, Frankfurt
T +49 69 7941 1141
eguenther@mayerbrown.com

Die für langfristige Mietverträge erforderliche Schriftform ist schon dann gewahrt, wenn der Mietvertrag in zwei (identischen) schriftlichen Exemplaren niedergelegt ist, die von jeweils nur einer Partei unterzeichnet sind, auch wenn die Exemplare in der Folge nicht der jeweils anderen Partei übermittelt werden.

(BGH, Urteil vom 07. März 2018 – XII ZR 129/16)

EINFÜHRUNG: Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) schreibt für die wirksame Vereinbarung einer über ein Jahr hinausgehenden Laufzeit von Mietverträgen die Schriftform vor. In der Vergangenheit wurde für die dafür erforderlichen Kriterien auf § 126 BGB zurückgegriffen. Dieser sieht entweder die Unterzeichnung derselben Urkunde durch beide Parteien vor oder die Unterzeichnung zweier identischer jeweils für die andere Partei bestimmten Exemplare jeweils durch eine Partei vor. Hieraus wurde geschlossen, die Schriftform sei bei getrennter Unterzeichnung nur dann gewahrt, wenn die Exemplare auch jeweils der anderen Partei zuzugingen, also zwischen den Parteien ausgetauscht würden. In früheren Entscheidungen hatte der Bundesgerichtshof (BGH) lediglich geurteilt, dass es unerheblich sei, wo die Urkunden sich in der Folge befinden oder ob sie später überhaupt noch existieren. Nunmehr erteilt der BGH dem Erfordernis des Austauschs der Exemplare eine Absage und unterscheidet – wie schon in früheren Entscheidungen zum Beispiel zur verspäteten Annahme wegen zu großer Zeitabstände zwischen der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch beide Parteien – zwischen Fragestellungen der Schriftform und solchen des wirksamen Vertragsschlusses.

DIE ENTSCHEIDUNG: Der Entscheidung lag eine Vereinbarung über die langfristige Nutzung von Dach- und Freiflächen eines Grundstücks zur Errichtung und zum Betrieb einer Photovoltaik-Anlage zugrunde. Diese wurde auf getrennten Exemplaren jeweils von einer Partei unterzeichnet und der anderen nur per Telefax in Kopie übermittelt. In der Folge kündigte der Eigentümer den Vertrag.

Der Rechtsstreit betraf die Frage des Fortbestandes des Vertrages. Der BGH sah zwar den § 126 BGB ebenfalls als nicht umfassend erfüllt an, da ein Vertragsschluss durch Übermittlung von Telefaxen jedenfalls nicht formgerecht sei. Allerdings betonte er aber, dass es für die Wahrung der für Mietverträge vorgeschriebenen Schriftform nur auf die Einhaltung der „bloßen Schriftlichkeit der Erklärungen“ als äußere Form ankomme, unabhängig davon, wie ein solcher Vertrag in der Folge abgeschlossen würde. Die Schriftform sei auch gewahrt, wenn der Mietvertrag „inhaltsgleich mit den schriftlich niedergelegten Vertragsbedingungen“ nur mündlich oder konkludent abgeschlossen würde. Dies erfülle den Schutzzweck der Schriftform sowohl im Hinblick auf die Information eines Erwerbers ebenso wie auf die Beweisbarkeit langfristiger Abreden und Warnung vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS: Das Urteil des BGH ist nur scheinbar eine Erleichterung für die Praxis. Juristisch erscheint die Abgrenzung innerhalb der Merkmale des § 126 BGB reichlich konstruiert. Vor allem birgt die Rechtsprechung aber für die Praxis Risiken in Form von möglichen massiven Beweisproblemen, sowohl über den wirksamen Abschluss an sich wie auch darüber, ob der tatsächlich geschlossene Vertrag wirklich inhaltsgleich mit den schriftlichen Fassungen ist. Es empfiehlt sich, auch weiterhin an dem dokumentierten schriftlichen Vertragsschluss von Mietverträgen durch den Austausch von getrennt unterzeichneten Exemplaren oder die gemeinsame Unterzeichnung auf einer Vertragsurkunde festzuhalten.



Anja Giesen, LLM
Senior Associate, Düsseldorf
T +49 211 86224 240
agiesen@mayerbrown.com

Insolvenzanfechtung der Übertragung eines Mietvertrages

(Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 1. März 2018 – Az. IX ZR 207/15)

EINFÜHRUNG: Der BGH hatte über die Insolvenzanfechtung der Übertragung eines Mietvertrages auf eine Schwestergesellschaft der Schuldnerin zu entscheiden. Besonderheit war in dem Fall, dass es sich lediglich um eine Position als „Zwischenmieter“ handelte, d.h., die Konzerngesellschaft und zuvor die Insolvenzschuldnerin waren Mieter einer Lagerhalle – mit Ausnahme der Höhe der Miete – zu identischen Konditionen.

DIE ENTSCHEIDUNG: Knapp sieben Monate bevor die Insolvenzschuldnerin einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen beantragte, hatte diese eine Lagerhalle zum Zweck der Untervermietung zur Lagerung von Tausalz angemietet. Die monatliche Nettomiete in dem Untermietvertrag mit dem Land NRW zur Salzlagerung war höher als die gemäß Hauptvertrag vereinbarte Miete, sodass der Schuldnerin monatlich ein Überschuss von EUR 3.749,00 verblieb. Beide Mietverhältnisse wurden mit Zustimmung des Eigentümers der Lagerhalle einerseits und des Untermieters andererseits auf die beklagte Schwestergesellschaft der Insolvenzschuldnerin übertragen. Diesen Vorgang hat der Insolvenzverwalter angefochten und verlangte Wertersatz. Der BGH hat zugunsten einer Anfechtung einer unentgeltlichen Leistung gemäß § 134 Abs. 1 InsO entschieden und die Beklagte zur Zahlung der eingeklagten EUR 100.000,00 nebst Zinsen verurteilt.

Das Oberlandesgerichts Düsseldorf (Berufungsgericht) hatte darauf abgestellt, dass die Beklagte Rechte aber auch Pflichten aus dem Mietvertrag übernommen habe. Entgegen dieser Auffassung entschied der BGH, dass es sich in dieser besonderen Konstellation bei der Übertragung des Mietvertrages um eine unentgeltliche Leistung handelte. Denn die übernommenen Pflichten seien deutlich niedriger zu bewerten als die erlangten

Rechte, sodass keine adäquate Gegenleistung seitens der Beklagten gegenüber der Insolvenzschuldnerin erbracht wurde.

Kurz nach Übertragung der beiden Mietverhältnisse übertrug der Geschäftsführer der Beklagten und gleichzeitig Alleingesellschafter seine Geschäftsanteile an der Schuldnerin auf den Geschäftsführer der Schuldnerin. Die Übertragung der Geschäftsanteile an der Schuldnerin in engem zeitlichen Zusammenhang wurde in dem Urteil nicht weiter thematisiert, da dies für die Bewertung der Unentgeltlichkeit in dem Verhältnis zwischen Schuldnerin und Beklagter keine Relevanz hatte.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS: Bei der konzerninternen Umstrukturierung und Übertragung von Verträgen ist Vorsicht geboten. Nicht nur im Hinblick auf steuerliche Fragestellungen, sondern auch auf eine eventuelle spätere Insolvenz einer Konzerngesellschaft ist die Beachtung des Fremdvergleichsgrundsatzes („*arm's length principle*“) zu empfehlen. Dies gilt nicht nur für Mietverträge, sondern die Bewertung könnte auch bei der Übertragung anderer Vertragsverhältnisse vergleichbar ausfallen. Bei der Insolvenzanfechtung kommt es lediglich auf das Verhältnis zwischen der Insolvenzschuldnerin und dem Anfechtungsgegner an. Ein eventueller Vorteil anderer Konzernbeteiligter oder weiterer Handlungen, die ggf. wirtschaftlich in einem engen Zusammenhang mit der angefochtenen Rechtshandlung stehen, bleiben außer Acht.

Analoge Anwendung von § 179a AktG auf Personengesellschaften

Zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.11.2017 – I-6 U 225/16



Dr. Jörg Michael Lang

Notar

Partner, Frankfurt

T +49 69 7941 1761

jlang@mayerbrown.com

EINFÜHRUNG: Das OLG Düsseldorf hatte über die Klage einer Gesellschafterin einer KG zu entscheiden, die sich gegen einen Beschluss der Gesellschafterversammlung richtete, in dem der Verkauf eines Grundstücks beschlossen wurde, das das einzige im Vermögen der KG stehende Anlageobjekt war. Der Verkauf war aus Sicht der KG zur Vermeidung der Insolvenz notwendig. Der Beschluss wurde mit einer relativen Mehrheit beschlossen, was nach den Vorgaben des Gesellschaftsvertrags zur Wirksamkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung grundsätzlich ausreichte. Für bestimmte Beschlüsse sind zwar größere Mehrheiten erforderlich, der Fall des Verkaufs des gesamten Vermögens ist jedoch nicht geregelt. Aus Sicht der Klägerin hätte der Beschluss jedoch aufgrund von § 179a AktG analog einer Dreiviertelmehrheit bedurft.

Das OLG hat die analoge Anwendbarkeit von § 179a AktG auf Kommanditgesellschaften grundsätzlich angenommen. Aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls konnte die Klägerin jedoch die Unwirksamkeit des Beschlusses nicht mit Erfolg geltend machen.

DIE ENTSCHEIDUNG: § 179a I 1 AktG erfordert bei Aktiengesellschaften für Verträge, mit denen sie sich zur Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens verpflichten, einen Hauptversammlungsbeschluss, der gem. § 179 II 1 AktG mit einer Mehrheit von drei Vierteln des Grundkapitals beschlossen werden muss. Sollte diese Bestimmung auf die KG analog anwendbar sein, würde der oben beschriebene Vertrag, da er die Übertragung des gesamten Vermögens zum Inhalt hat, eine Mehrheit von drei Vierteln der Gesellschaftsanteile erfordern. Da dies jedoch nicht der Fall ist, wäre der Beschluss unwirksam.

Der BGH hat 1995 (Urt. v. 9.1.1995 – II ZR 24/94) entschieden, dass § 179a AktG einen verbandsrechtlichen Grundsatz ausdrückt und daher auch auf Personengesell-

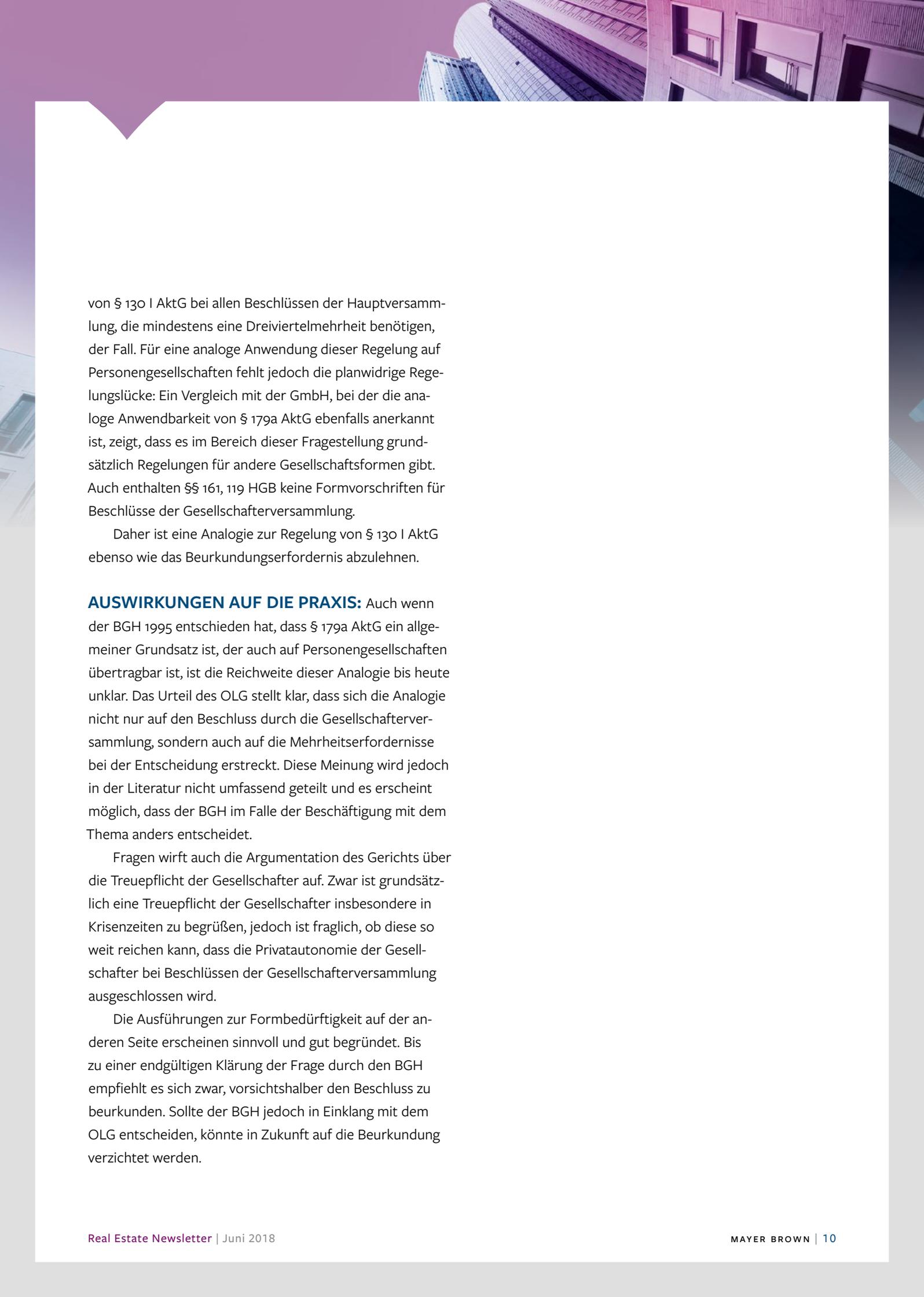
schaften wie die KG grundsätzlich anwendbar ist. Unklar ist jedoch, ob aus der Analogie lediglich folgt, dass die Gesellschafterversammlung den Beschluss fassen muss oder ob der Beschluss zusätzlich mit Dreiviertelmehrheit beschlossen werden muss.

Das OLG Düsseldorf folgt der BGH-Meinung zumindest für Fälle, in denen der Gesellschaftsvertrag keine expliziten Angaben zu den Mehrheitserfordernissen für die genannten Geschäfte enthält. Im Gesellschaftsvertrag wurde geregelt, dass die Gesellschafterversammlung über alle in Gesetz und Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fälle entscheidet. Im Vertrag ist jedoch nicht explizit geregelt, wie im Falle der Übertragung des gesamten Vermögens der Gesellschaft zu beschließen ist.

Das OLG hat hierzu entschieden, dass es unter anderem Sinn und Zweck der Norm ist, die Vermögensinteressen der Aktionäre zu schützen. Da die Gesellschafter der Personengesellschaften ebenso schutzwürdig sind, muss sich der allgemeine Charakter der Norm auch im Zustimmungserfordernis mit dem entsprechenden Quorum – das gem. § 197a I 2 BGB nicht durch den Gesellschaftsvertrag herabgesetzt werden darf – niederschlagen. Deswegen ist § 179a AktG zumindest im vorliegenden Fall auf die KG analog anwendbar.

Das OLG hat den Beschluss jedoch im vorliegenden Fall nicht für unwirksam erklärt. Dies liegt daran, dass sich die KG zur Zeit des Beschlusses in einer schweren Krise befand und der Verkauf des Grundstücks die einzige Möglichkeit war, die Insolvenz abzuwenden. In dieser besonderen Situation hatte die Klägerin aufgrund der Treuepflichten als Gesellschafterin die Pflicht, dem Verkauf zuzustimmen. Aus dieser Pflicht ergibt sich, dass die Klägerin die formale Unwirksamkeit des Beschlusses nicht geltend machen kann.

Die Berufung wurde deswegen zurückgewiesen. Zuletzt hatte das OLG zu klären, ob der Beschluss nichtig ist, da er nicht notariell beurkundet wurde. Bei AGs ist dies aufgrund



von § 130 I AktG bei allen Beschlüssen der Hauptversammlung, die mindestens eine Dreiviertelmehrheit benötigen, der Fall. Für eine analoge Anwendung dieser Regelung auf Personengesellschaften fehlt jedoch die planwidrige Regelungslücke: Ein Vergleich mit der GmbH, bei der die analoge Anwendbarkeit von § 179a AktG ebenfalls anerkannt ist, zeigt, dass es im Bereich dieser Fragestellung grundsätzlich Regelungen für andere Gesellschaftsformen gibt. Auch enthalten §§ 161, 119 HGB keine Formvorschriften für Beschlüsse der Gesellschafterversammlung.

Daher ist eine Analogie zur Regelung von § 130 I AktG ebenso wie das Beurkundungserfordernis abzulehnen.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS: Auch wenn der BGH 1995 entschieden hat, dass § 179a AktG ein allgemeiner Grundsatz ist, der auch auf Personengesellschaften übertragbar ist, ist die Reichweite dieser Analogie bis heute unklar. Das Urteil des OLG stellt klar, dass sich die Analogie nicht nur auf den Beschluss durch die Gesellschafterversammlung, sondern auch auf die Mehrheitserfordernisse bei der Entscheidung erstreckt. Diese Meinung wird jedoch in der Literatur nicht umfassend geteilt und es erscheint möglich, dass der BGH im Falle der Beschäftigung mit dem Thema anders entscheidet.

Fragen wirft auch die Argumentation des Gerichts über die Treuepflicht der Gesellschafter auf. Zwar ist grundsätzlich eine Treuepflicht der Gesellschafter insbesondere in Krisenzeiten zu begrüßen, jedoch ist fraglich, ob diese so weit reichen kann, dass die Privatautonomie der Gesellschafter bei Beschlüssen der Gesellschafterversammlung ausgeschlossen wird.

Die Ausführungen zur Formbedürftigkeit auf der anderen Seite erscheinen sinnvoll und gut begründet. Bis zu einer endgültigen Klärung der Frage durch den BGH empfiehlt es sich zwar, vorsichtshalber den Beschluss zu beurkunden. Sollte der BGH jedoch in Einklang mit dem OLG entscheiden, könnte in Zukunft auf die Beurkundung verzichtet werden.

Überblick Grunderwerbsteuersätze



Tax

Susan Günther

Counsel, Frankfurt

T +49 69 7941 1293

sguenther@mayerbrown.com

Die folgende Tabelle soll einen Überblick über den derzeitigen Stand (26. Juni 2018) der Grunderwerbsteuersätze in den einzelnen Bundesländern geben. Änderungen seit der letzten Ausgabe im Frühling 2018 sind in fett hervorgehoben.

Baden-Württemberg	5.0 %
Bayern	3.5 %
Berlin	6.0 %
Brandenburg	6.5 %
Bremen	5.0 %
Hamburg	4.5 %
Hessen	6.0 %
Mecklenburg-Vorpommern	5.0 %
Niedersachsen	5.0 %
Nordrhein-Westfalen	6.5 %
Rheinland-Pfalz	5.0 %
Saarland	6.5 %
Sachsen	3.5 %
Sachsen-Anhalt	5.0 %
Schleswig-Holstein	6.5 %
Thüringen	6.5 %

Über Mayer Brown



UNSERE GLOBALE REAL ESTATE PRAXIS –

eine Kernpraxis von Mayer Brown, die aus über 200 Anwälten besteht – bietet internationales und lokales Wissen von etablierten Teams in den weltweiten Immobilienmärkten. Wir beraten Transaktionen von allen Seiten und sind in der Lage, diese Erfahrung für unsere Mandanten zu nutzen. Wir erwarten Veränderungen in der Branche und reagieren auf Marktbedingungen mit einem Ansatz, der sowohl anspruchsvoll als auch pragmatisch ist. Von der Gründung von Kapitalerhöhungsvehikeln über Akquisitionen und Verkäufen bis hin zu Transaktionen mit komplexen Finanzierungs- und Joint-Venture-Strukturen in mehreren Jurisdiktionen beschäftigt sich unser multidisziplinäres Team unter anderem mit den folgenden branchenübergreifenden Themen:

- Real Estate Fonds und Investmentsmanagement
- Private Equity Real Estate
- REIT Strukturierung und Compliance
- Joint Ventures und Allianzen
- Entwicklung und Bau
- Portfolioleasing und ergänzende Asset Management Services

- Corporate Real Estate Services
- Real Estate Notverkäufe (distressed)
- Grunderwerbs- und Grundsteuer sowie Bewertungsfragen
- Immobilienrechtliche Streitigkeiten

MIT RUND 1.600 ANWÄLTEN an über 20 Standorten in Nord- und Südamerika, Europa, Asien und dem Mittleren Osten, sowie unserer Allianz mit Taill & Chequer in Brasilien, gehört Mayer Brown LLP zu den führenden internationalen Wirtschaftssozietäten.

IN UNSEREN DEUTSCHEN BÜROS beraten rund 70 Anwälte deutsche und internationale Mandanten in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts.

ZU UNSEREN KUNDEN gehören institutionelle Immobilieninvestoren, Pensionskassen und Berater, Private-Equity-Fonds, Opportunity Fonds, Immobilien-Investment Trusts, Handels-, Investitions- und Industriebanken, Körperschaften, Versicherungen, Immobilienholdings, Immobilienentwickler und multinationale Unternehmen.

Das deutsche Real Estate Kernteam



Leiter German Real Estate

Dr. Fabian Hartwich, LLM

Partner, Frankfurt
T +49 69 7941 1115
fhartwich@mayerbrown.com



Dr. Jörg Michael Lang

Notar
Partner, Frankfurt
T +49 69 7941 1761
jlang@mayerbrown.com



Dr. Joachim J. Modlich

Partner, Düsseldorf
T +49 211 86224 203
jmodlich@mayerbrown.com



Andreas Hilfrich

Counsel, Frankfurt
T +49 69 7941 1761
ahilfrich@mayerbrown.com



Elmar Günther, Maître en Droit

Notar
Of Counsel, Frankfurt
T +49 69 7941 1141
eguenther@mayerbrown.com



Dr. Jürgen Streng

Counsel, Düsseldorf
T +49 211 8622 4216
jstreng@mayerbrown.com



Dr. Philipp Schaefer, Mag. iur.

Counsel, Frankfurt
T +49 69 7941 1065
pschaefer@mayerbrown.com



Anja Giesen, LLM

Senior Associate, Düsseldorf
T +49 211 86224 240
agiesen@mayerbrown.com



Sabine Krause

Associate, Düsseldorf
T +49 211 8622 4119
skrause@mayerbrown.com



Benjamin Schulz

Associate, Frankfurt
T +49 69 7941 1139
bschulz@mayerbrown.com



Miriam Schollmeier

Associate, Frankfurt/Hong Kong
T +49 69 7941 0
mschollmeier@mayerbrown.com



Real Estate Finance

Dr. Martin Heuber, LLM

Partner, Frankfurt
T +49 69 7941 1128
mheuber@mayerbrown.com

Ausgewählte Referenzen 2017/2018

Beratung des offenen Immobilienfonds **BERENBERG Real Estate Berlin**, den Berenberg Bank als Immobilienmanager zusammen mit Universal-Investment als Kapitalverwaltungsgesellschaft aufgelegt hat, beim Erwerb des Nahversorgungs- und Stadtteilzentrums „Neumann Forum“ in Berlin-Pankow von der Hamburger Immobiliengesellschaft RI Partners. Das „Neumann Forum“ umfasst eine Mietfläche von knapp 26.500 Quadratmetern und besitzt über 270 Stellplätze. Neben großen Einzelhandelsketten prägen insbesondere eine privat geführte Grund- und Sekundarschule, eine Kindertagesstätte und ein Seniorenheim die Mieterstruktur des nahezu vollvermieteten Objekts.

Beratung der **Natixis Pfandbriefbank** bei der Finanzierung in Höhe von 157 Millionen Euro beim Kauf des Eschborn Plaza. Das Family Office Aurec hat für ein Konsortium aus israelischen Investoren das Eschborn Plaza in Frankfurt gekauft.

Beratung von **LaSalle Investment** beim Erwerb der Bürogebäude „Am Friedensplatz 1“ in Bonn mit 16.000 Quadratmetern Mietfläche von der Sparkasse KölnBonn im Wege des Sale-and-Leaseback für einen Club verschiedener institutioneller Investoren.

Beratung der **Art-Invest Real Estate Funds** beim Verkauf des Bürogebäudes „Am Mozartplatz“ in Frankfurt am Main an die Park Lane Investoren Gruppe für Zwecke der weiteren Projektentwicklung.

Beratung der **GPEP** und **Universal-Investment** beim Erwerb eines Portfolios mit 34 Objekten für die **Bayerische Versorgungskammer**. Bei dieser Transaktion wurde das Portfolio Lion 2.0 mit 16 Discountern, 9 Supermärkten und 9 Fachmarktzentren von Habona Invest GmbH übernommen. Der Asset- und Property Manager GPEP GmbH hat als Berater für den von der Universal-Investment administrierten Investmentfonds „BVK-Deutschland I-Immobilienfonds – FMZ“ das Portfolio Lion 2.0 erworben.

Universal-Investment beim Erwerb eines Portfolios mit Einzelhandelsobjekten und Fachmarktzentren an 32 Standorten mit einer Gesamtmietfläche von rund 40.000 Quadratmetern.

BNP Paribas für die Erweiterung des Allgäu Center Parcs in Baden-Württemberg, Deutschland. La Française Real Estate Partners (REP) erwarb von der Pierre et Vacances Gruppe die Erweiterung, welche 250 Luxusferienhäuser mit einer Fläche von 2.500 Quadratmetern umfasst und durch ein Spa, Restaurants, Geschäfte und Spielflächen gekennzeichnet ist.

Beratung von **Concarus** beim Erwerb des Büroensembles „Circolem“ von der Münchener Real I.S. Gruppe. Das Circolem aus dem Jahr 1994 mit rund 21.100 Quadratmetern Nutzfläche und 449 Autostellplätzen ist größtenteils vom Medizinkonzern Fresenius gemietet. Es wurde aus dem 2002 platzierten geschlossenen Immobilienfonds Bayernfonds „Circolem“ veräußert.

About Mayer Brown

Mayer Brown is a global legal services organization advising clients across the Americas, Asia, Europe and the Middle East. Our presence in the world's leading markets enables us to offer clients access to local market knowledge combined with global reach.

We are noted for our commitment to client service and our ability to assist clients with their most complex and demanding legal and business challenges worldwide. We serve many of the world's largest companies, including a significant proportion of the Fortune 100, FTSE 100, CAC 40, DAX, Hang Seng and Nikkei index companies and more than half of the world's largest banks. We provide legal services in areas such as banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory and enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

Please visit our web site for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices. www.mayerbrown.com

Mayer Brown comprises legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe-Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown Mexico, S.C., a sociedad civil formed under the laws of the State of Durango, Mexico; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated legal practices in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. Mayer Brown Consulting (Singapore) Pte. Ltd and its subsidiary, which are affiliated with Mayer Brown, provide customs and trade advisory and consultancy services, not legal services.

"Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

© 2018 The Mayer Brown Practices. All rights reserved.

Attorney advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.