

Briefing

+ Banking + Finance + Real Estate + Banking + Finance + Real Es

März 2010

Seite

- 1 Editorial
- 1 Gesetzgebung
- 5 Mängelbeseitigungsanspruch des Mieters verjährt während der Mietzeit nicht
- 6 Gewerbliche Mietverhältnisse: Umlage von Hausverwaltungskosten als Betriebskosten in AGB zulässig
- 7 Eintritt in Gebäudeversicherungsvertrag bei Grundstückskauf
- 9 Anspruch auf erhöhte Vergütung, wenn Fotovoltaikmodule das Dach eines Gebäudes bilden
- 10 Kapitalaufbringung und Cash-Pooling

Editorial

Mit ca. 18.000 Teilnehmern erreichte die diesjährige MIPIM wieder die Besucherzahl des Vorjahres. Diese ist zwar weit entfernt von dem Rekord von 29.000 aus dem Jahr 2008, doch stellt dies eher eine Normalisierung dar, die der Qualität der Messe nicht geschadet hat. Die Transaktionsaktivitäten der letzten beiden Quartale wie auch die verbesserte Finanzierungssituation haben die Stimmung in der Immobilienwirtschaft aufgeheitert. Neue Entwicklungsprojekte stellen jedoch weiterhin eine große Herausforderung dar und die Gelegenheiten für opportunistische Investoren bleiben rar. Letzteres könnte sich in den kommenden Jahren ändern, wenn die vor dem Einbruch der Märkte getätigten Investitionen zur Refinanzierung anstehen.



Thomas Ziegler
Practice Group
Koordinator

In diesem Briefing halten wir Sie wieder über die neueste Gesetzgebung auf dem Laufenden und berichten über eine Reihe interessanter Entscheidungen.

Viel Vergnügen bei der Lektüre wünscht Ihnen

Ihr

Thomas Ziegler

Sanierungsprivileg für Verlustvorträge

Gesetzgebung

Mit dem Bürgerentlastungsgesetz vom 19.6.2009 wurde u.a. ein Sanierungsprivileg für Beteiligungserwerbe eingeführt. Die Anwendung des Sanierungsprivilegs war ursprünglich bis zum 31.12.2009 zeitlich begrenzt. Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz vom 22.12.2009 wurde die zeitliche Befristung dieser Regelung aufgehoben.

Hintergrund

Nach der Neuregelung des § 8c KStG durch die Unternehmenssteuerreform 2008 führte mit Wirkung ab 1.1.2008 ein schädlicher Beteiligungserwerb – in Abhängigkeit von der Höhe der Beteiligung – zum teilweisen oder vollständigen Wegfall der Verlustvorträge beim Beteiligungsunternehmen. Diese Regelung wurde durch das Bürgerentlastungsgesetz zunächst befristet bis zum 31.12.2009 und nun nach dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz unbegrenzt für Beteiligungserwerbe

zum Zwecke der Sanierung aufgehoben.

Aufgrund des Sanierungsprivilegs dürfen trotz – an sich - schädlichen direkten oder indirekten Beteiligungserwerbs Verluste, Verlustvorträge und Zinsvorträge des Beteiligungsunternehmens weiter genutzt werden, wenn die Beteiligung zum Zwecke der Sanierung des Beteiligungsunternehmens erfolgt. Eine Sanierung i.d.S. erfordert, dass die im Zusammenhang mit der Beteiligung getroffenen Maßnahmen darauf gerichtet sind, die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Unternehmens zu verhindern oder zu beseitigen und zugleich die wesentlichen Betriebsstrukturen zu erhalten. Eine Sanierung i.d.S. ist ausgeschlossen, wenn das Unternehmen den Geschäftsbetrieb im Wesentlichen bereits eingestellt hat oder wenn binnen fünf Jahren seit dem Beteiligungserwerb ein Branchenwechsel erfolgt.

Einführung einer Konzernklausel

Mit § 8c Abs. 1 Satz 5 KStG wurde für Beteiligungserwerbe nach dem 31.12.2009 eine Konzernklausel eingeführt, nach der bei Umstrukturierungen innerhalb des Konzerns (wie dem Umhängen von Beteiligungen) Verluste und Verlustvorträge erhalten bleiben können.

Hintergrund

Wie oben dargestellt, kann es bei einem Wechsel des Anteilseigners zum teilweisen oder vollständigen Wegfall der Verlustvorträge kommen. Um konzerninterne Umstrukturierungen zu ermöglichen, bleiben nach der nun eingeführten Konzernklausel Verlustvorträge erhalten, wenn dieselbe Person unmittelbar oder mittelbar zu 100% an dem übertragenden und dem übernehmenden Rechtsträger beteiligt ist.

Dauerhafte Anhebung der Zinsschrankenfreigrenze und Vortrag des ungenutzten steuerlichen EBITDA

Mit dem Bürgerentlastungsgesetz wurde u.a. die Freigrenze der Zinsschranke von EUR 1 Mio. auf EUR 3 Mio. befristet bis 31.12.2009 angehoben. Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz vom 22.12.2009 wurde die zeitliche Befristung dieser Regelung aufgehoben.

Ferner schafft das Wachstumsbeschleunigungsgesetz die Möglichkeit des Vortrags nicht genutzten steuerlichen EBITDA für maximal fünf Jahre.

Hintergrund

Die mit der Unternehmenssteuerreform 2008 eingeführte Beschränkung der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen galt nicht, wenn der jährliche Zinsaufwand des Unternehmens EUR 1 Mio. nicht erreichte. Diese Freigrenze wurde durch das Bürgerentlastungsgesetz zunächst befristet bis zum 31.12.2009 und nun nach dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz dauerhaft auf EUR 3 Mio. angehoben.

Nettozinsaufwand ist nach der Zinsschrankenregelung bis zur Höhe von 30% des steuerlichen EBITDA abzugsfähig. Unterschreitet der Nettozinsaufwand in einem Jahr diese Grenze, so kann die Differenz nun in den fünf Folgejahren (zusätzlich) zum Abzug von Zinsaufwendungen in entsprechender Höhe genutzt werden.

Grunderwerbssteuerliche Konzernklausel

Das Wachstumsbeschleunigungsgesetz sieht mit § 6a GrEStG für rein konzerninterne Umwandlungsvorgänge (d.h. Verschmelzungen, Spaltungen und Vermögensübertragungen), bei denen ein inländisches Grundstück Bestandteil der Übertragung ist, eine Befreiung von der Grunderwerbssteuer vor.

Hintergrund

Nach der bisher geltenden Rechtslage löste die konzerninterne Umstrukturierung regelmäßig Grunderwerbssteuer aus, wenn unmittelbar oder mittelbar mindestens 95% der Anteile an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft auf die übernehmenden Rechtsträger übergehen und ein inländisches Grundstück Bestandteil der Übertragung ist. § 6a GrEStG befreit nun konzerninterne Erwerbsvorgänge nach dem 31.12.2009 von der Grunderwerbssteuer.

Senkung der Vergütungssätze für Solarstrom

Im März hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Änderung des Erneuerbare Energien-Gesetzes (EEG) vorgelegt. Demnach sollen insbesondere die bisher vorgesehenen Vergütungen für Strom aus solarer Strahlungsenergie gesenkt werden. Dabei ist vorgesehen, die Vergütung für Anlagen an oder auf Gebäuden ab 1. Juli 2010 einmalig um 16% abzusenken. Bei Freiflächenanlagen beträgt die Absenkung 15%, für Strom aus Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung 11%. Strom aus Anlagen aus ehemaligen Ackerflächen wird grds. nicht mehr vergütet, wenn die Anlage nach dem 30. Juni 2010 in Betrieb geht (Ausnahmen gelten für Anlagen im Bereich von vor dem 1. Januar 2010 beschlossenen Bebauungsplänen). Weiter wird die ursprüngliche Befristung (bis zum 1. Januar 2015) der Vergütung von Freiflächenanlagen aufgehoben. Die Zielmarke für das jährliche Marktvolumen der solaren Strahlungsenergie wird auf 3.000 MW erhöht, die regelmäßige jährliche Degression der Vergütungssätze stärker an die Marktentwicklung angepasst. Außerdem wird der Eigenverbrauch stärker gefördert; die einschlägige Regelung wird von Anlagen mit einer Spitzenleistung von 30 KW auf Anlagen bis 800 KW erweitert.

Zusammenfassend würden nach dem Gesetzesentwurf die folgenden Vergütungssätze gelten:

	Anlage	Basisvergütung (ct/KWh)	Vergütungssätze (nach Berücksichtigung der Regeldegression) ab Januar 2010 (ct/KWh)	Vergütungssätze (nach Berücksichtigung der einmaligen Sonderdegression) ab Juli 2010 (ct/KWh)
1	Konversionsflächen	31,94	28,43	25,30
2	Sonst. Freiflächen	31,94	28,43	24,16
3	Anlagen an oder auf Gebäuden			
a)	bis 30 KW	43,01	39,14	32,88
b)	bis 100 KW	40,91	37,23	31,27
c)	bis 1 MW	39,58	35,23	29,59
d)	> 1 MW	33,00	29,37	26,14
e)	Eigenverbrauch	25,01	22,76	wie 3a) – c) abzüglich 12 ct/KWh

Hintergrund

Durch technischen Fortschritt, Optimierung der Anlagenproduktion und verstärkten Wettbewerb zwischen den Anbietern sind die Kosten für Solaranlagen kontinuierlich gesunken. Anlagen können deshalb jetzt zu deutlich niedrigeren Kosten errichtet werden, als bei der Kalkulation der Vergütungssätze für das derzeit geltende EEG. Um eine Überförderung der Erzeugung von Strom aus Solarenergie zu vermeiden und die Endverbraucher von Strom vor unnötigen Kosten zu schützen, sollen die Vergütungssätze an das weiterhin erwartete erhöhte Wachstum und die aktuellen und zukünftig zu erwartenden Preis- und Kostenentwicklungen angepasst werden. Gleichzeitig trägt die Anhebung der Zielmarke auf 3.000 MW dem dynamischen Ausbau der Leistung in diesem Bereich Rechnung.

Gesetzentwurf zur Stärkung des Anlegerschutzes und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat in einer Pressemitteilung vom 4.3.2010 einen Gesetzentwurf zur Stärkung des Anlegerschutzes und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes angekündigt. Gegenstand des Gesetzentwurfes sollen insbesondere Immobilienfonds sein. Geplant sind diesbezüglich insbesondere folgende Regelungen:

Institute sollen künftig auch bei der Beratung und Vermittlung von Anteilen an geschlossenen Fonds die Anforderungen des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) einhalten (u.a. anlegergerechte Beratung, Führen eines Beratungsprotokolls, Offenlegung von Provisionen). Weiter sollen Prospekte der Fonds in Zukunft detailliertere Informationen enthalten und von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) nicht nur auf Vollständigkeit, sondern auch auf Kohärenz geprüft werden können. Zudem sollen Anlageberater und Personen, die in den Instituten Einfluss auf Vertriebsvorgaben nehmen, künftig durch die Institute bei der BaFin registriert werden; im Rahmen der Registrierung sollen auch Angaben zur Qualifikation und Weiterbildung der Berater eingereicht werden. Bei Falschberatung oder der fehlenden Offenlegung von Provisionen oder bei Verstoß gegen Vorgaben des WpHG soll die BaFin Sanktionen aussprechen können, die bis zum zeitweiligen Ausschluss von Beratern von der Anlageberatung reichen.

Offene Immobilien-Sondervermögen, die in langfristig orientierte Immobilienanlagen investieren, haben sich nach der aktuellen Ausgestaltung der Vertragsbedingungen gegenüber dem Anleger verpflichtet, sehr kurzfristig, nämlich börsentäglich, Rücknahmeverlangen zu bedienen. Viele Fonds konnten in der Vergangenheit zum wiederholten Mal die gegenüber dem Anleger eingegangenen Rücknahmeverpflichtungen nicht erfüllen. Deshalb soll künftig für alle Anleger eine zweijährige Mindesthaltefrist gelten, ergänzt durch Kündigungsfristen, die nach Wahl der Kapitalanlagegesellschaft zwischen sechs und 24 Monaten angesetzt werden können. Je kürzer die Kündigungsfristen sind, desto mehr Liquidität ist demnächst vorzuhalten. Für Fonds, die wegen ihres Immobilienbestandes und Vertriebsnetzes keine Aussicht auf eine nachhaltige Wiedereröffnung haben, wurde eine Verbesserung des Verfahrens zur geordneten Abwicklung solcher Fonds angekündigt.

Mietrecht

Mängelbeseitigungsanspruch des Mieters verjährt während der Mietzeit nicht



*Gero Martin,
München*

Der Anspruch eines Mieters gegen den Vermieter auf Beseitigung von Mängeln besteht während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses fort und unterliegt somit während der Mietzeit nicht der Verjährung. Dies hat der Bundesgerichtshof mit einem Grundsatzurteil vom 17. Februar 2010 (Az. VIII ZR 104/09) entschieden.

Sachverhalt

Das Dachgeschoss eines Wohnhauses war nachträglich zu Wohnzwecken ausgebaut worden. 2002 beschwerte sich die Mieterin der direkt darunter liegenden Wohnung erstmals bei ihrem Vermieter über starke Geräuschentwicklungen und verlangte Nachbesserung der offensichtlich unzureichenden Schallsolierung der Dachgeschosswohnung. In der Folgezeit empfand die Mieterin die Lärmbelästigung dann aber vorübergehend als nicht mehr so gravierend. Sie verfolgte ihre Forderung daher zunächst nicht weiter. Erst im Jahre 2006 wandte sie sich wieder an ihren Vermieter und verlangte die Erneuerung der Schallsolierung. Nachdem der Vermieter abermals nicht reagierte, leitete die Mieterin im Jahr 2007 ein selbständiges Beweisverfahren ein, welches zu dem Ergebnis kam, dass der Schallschutz tatsächlich unzureichend war und nachgebessert werden musste. Der Vermieter wandte ein, die Mieterin habe spätestens im Jahre 2002 Kenntnis von dem Mangel gehabt. Etwaige Ansprüche auf Beseitigung des Mangels seien daher im Jahr 2007 – also mehr als 3 Jahre später – bereits verjährt gewesen. Nachdem noch das erstinstanzliche Gericht dieser Argumentation des Vermieters gefolgt war, gab zunächst das zuständige Landgericht und nun schließlich auch der Bundesgerichtshof der Mieterin Recht.

Begründung des Gerichts

Gemäß § 535 Abs. 1 BGB besteht die Hauptleistungspflicht des Vermieters darin, dem Mieter den (vertragsgemäßen) Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Diese Pflicht umfasst nicht nur die anfängliche, einmalige Überlassung der Mietsache an den Mieter, sondern auch die Pflicht zur dauernden Erhaltung der Mietsache in einem gebrauchstauglichen, mängelfreien Zustand während der gesamten Mietzeit. Es handelt sich somit um eine laufende, in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung des Vermieters. Eine solche Dauerverpflichtung kann während des Bestehens des Vertragsverhältnisses jedoch nicht verjähren, sondern entsteht während dieses Zeitraums gleichsam ständig neu. Der Mieterin steht somit ein Anspruch auf Mängelbeseitigung gegenüber dem Vermieter zu, unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt sie zum ersten Mal von dem betreffenden Mangel Kenntnis erlangt hat.

Praxishinweis

Das Urteil des Bundesgerichtshofes entscheidet einen jahrelangen Meinungsstreit in Mietrechtsprechung und Fachliteratur. Die Entscheidung wird auch bei gewerblichen Mietverhältnissen zu beachten sein.

Da eine Verjährung von Mängelbeseitigungsansprüchen des Mieters ausscheidet, lohnt es sich für Vermieter nicht mehr, bei Mängelrügen des Mieters „auf Zeit zu spielen“. Vielmehr sollten gerügte Mängel um-

gehend untersucht und (falls tatsächlich Mängel vorliegen) beseitigt werden, vor allem auch um Mietminderungen zu begrenzen und etwaige Regressansprüche gegenüber Dritten (Handwerker, etc.) besser verfolgen zu können.

Gewerbliche Mietverhältnisse: Umlage von Hausverwaltungskosten als Betriebskosten in AGB zulässig



*Gero Martin,
München*

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 9. Dezember 2009 (Az. XII ZR 109/08) bestätigt, dass bei einer Geschäftsraummieta die „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ wirksam durch Allgemeine Geschäftsbedingungen als Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden können.

Sachverhalt

Der Vermieter hatte mittels Formularmietvertrag Geschäftsräume an einen Restaurantbetreiber vermietet. Bezüglich der Umlage von Betriebskosten auf den Mieter nahm der Mietvertrag auf eine als Anlage beigefügte Aufstellung der Betriebskosten Bezug, welche unter „Nr. 17“ als „Sonstige Kosten“ unter anderem die „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ enthielt. Die vom Vermieter in der Folge abgerechneten Betriebskosten überstiegen die vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen erheblich, wobei ein Großteil dieser Kosten auf die Verwaltungskosten (5,5% der Bruttomiete) entfiel. Der Mieter wehrte sich gegen die vom Vermieter verlangte Nachzahlung mit der Begründung, die betreffende Vertragsklausel sei für ihn „überraschend“ und „unklar“ gewesen und daher unwirksam. Nachdem zunächst die Vorinstanzen dem Mieter Recht gegeben hatten, sah schließlich der Bundesgerichtshof die betreffende Vertragsklausel als wirksam an.

Begründung des Gerichts

Die Vertragsklausel ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs für den gewerblichen Mieter weder „überraschend“ noch „unklar“: Im Gegensatz zur Wohnraummiete ist es bei der Vermietung von Gewerberaum nicht ungewöhnlich, dass Verwaltungskosten auf den Mieter umgelegt werden. Eine konkrete Bezifferung dieser Kosten durch den Vermieter im Mietvertrag ist dabei nicht erforderlich. Der Mieter kann ohne Vorliegen besonderer Umstände auch nicht darauf vertrauen, dass die umgelegten Betriebskosten in der Höhe den zu leistenden Nebenkostenvorauszahlungen entsprechen. Vielmehr ist der Mieter vor überhöhten Forderungen des Vermieters ausreichend durch das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot geschützt, wonach die Umlegung unangemessener oder nicht erforderlicher Kosten durch den Vermieter ausgeschlossen ist.

Die Aufführung der Verwaltungskosten am Ende des Betriebskostenkataloges unter „Sonstige Kosten“ ist unschädlich, da eine solche Nummerierung keine Wertung darstellt, sondern grundsätzlich alle aufgeführten Kostenpositionen als gleichrangig anzusehen sind. Schließlich ist der in der Vertragsklausel verwendete Begriff der „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ – auch unter Rückgriff auf die bei der Wohnraummiete geltenden Definition des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Betriebskosten-Verordnung – für einen gewerblichen Mieter auch hinreichend klar und verständlich.

Praxishinweis

Der Bundesgerichtshof klärt mit dieser Entscheidung zahlreiche Streitpunkte zum Thema „Umlegbarkeit von Verwaltungskosten in AGB“ und gibt dabei gleichzeitig auch wichtige Hinweise zur Gestaltung und Umsetzung entsprechender Vertragsklauseln in der Praxis:

- Die „Verwaltungskosten“ umfassen grundsätzlich – in Anlehnung an die auch vom Bundesgerichtshof herangezogene Definition in § 1 Abs. 2 Nr. 1 Betriebskosten-Verordnung – die „Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, der Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung“.
- Im Mietvertrag ist bei der Umlagevereinbarung entgegen der bisher herrschenden Rechtsprechung und Praxis die Angabe eines festen Betrages (z.B. „EUR 100,00 monatlich“) oder einer Höchstgrenze (z.B. „bis zu einem Betrag von 5% der Bruttomiete“) nicht (mehr) erforderlich. Bei Abrechnung und Umlage der Kosten auf den Mieter hat der Vermieter jedoch das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten, d.h. die umgelegten Kosten müssen sich im Rahmen des Ortsüblichen und Notwendigen halten. Verwaltungskosten in Höhe von (bis zu) 5,5% der Bruttomiete werden dabei als üblich angesehen.
- Bei teilweisen Überschneidungen der „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ mit anderen Kostenpositionen, etwa mit den „Kosten des Hauswartes“, ist bei der Betriebskostenabrechnung darauf zu achten, dass Kosten nicht doppelt angerechnet werden. Werden in wesentlichen Bereichen jedoch gleichartige Kosten – etwa die eines „Centermanagements“ – neben die Verwaltungskosten gestellt, kann dies zur Intransparenz und somit Unwirksamkeit der betreffenden Umlageklausel führen.

Der Bundesgerichtshof hat mittlerweile seine oben dargestellte Rechtsprechung in einem neuen Urteil vom 24.02.2010 (*XII ZR 69/08*) bestätigt und dort die Umlage von „Verwaltungskosten“ auf den gewerblichen Mieter für zulässig erachtet.

Immobilienrecht

Eintritt in Gebäudeversicherungsvertrag bei Grundstückskauf

Der BGH hat in seinem Urteil vom 17. Juni 2009 (Az. IV ZR 43/07) entschieden, dass der gesetzlich vorgesehene Eintritt in die Gebäudeversicherung eine Vereinbarung nicht ausschließt, nach der der Käufer eines Grundstücks bereits vor Eigentumsübergang als Versicherungsnehmer neben dem Verkäufer in den mit dem Verkäufer existierenden Versicherungsvertrag eintritt. Wir möchten das Urteil zum Anlass nehmen, um einen kurzen Überblick über die rechtliche Situation hinsichtlich der Gebäudeversicherung im Rahmen eines Grundstückskaufes zu geben.



Melanie Kersting,
München

Sachverhalt

Verkäufer und Käufer schlossen einen Kaufvertrag über ein Grundstück, das wirtschaftlich am 7. Juni 2004 auf den Käufer übergegangen ist. Der Antrag auf Eigentumsumschreibung ging erst am 10. Dezember 2004 bei dem Grundbuchamt ein. Der Verkäufer teilte der Versicherung im August 2004 mit, dass er den bestehenden Gebäudeversicherungsvertrag aufgrund der Veräußerung des Grundstücks kündigen wolle. Die Versicherung teilte dem Verkäufer jedoch mit, dass der Käufer aufgrund gesetzlicher Vorschrift in den Versicherungsvertrag eintrete und der Verkäufer daher nicht kündigen könne. Den Käufer wies die Versicherung darauf hin, dass sie die Versicherung formell auf den Namen des Käufers umschreiben werde, falls ihr nicht innerhalb eines Monats eine Kündigung zugegangen sei. Der Käufer kündigte nicht. Am 8./9. Dezember 2004 kam es zu einem Brandschaden und der Käufer nahm die Versicherung deswegen in Anspruch.

Der BGH hat entschieden, dass der gesetzlich vorgesehene automatische Eintritt in die Versicherung, der dem Käufer grundsätzlich einen eigenen Versicherungsanspruch erst ab Eigentumsübergang zubilligt, einem eigenen Anspruch des Klägers auf Versicherungsschutz aufgrund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung mit dem Versicherer auch schon vor Eigentumsübergang nicht entgegen stehe.

Begründung des Gerichts

Das Versicherungsvertragsgesetz, das als Zeitpunkt des Eintritts des Käufers in den Versicherungsvertrag den des Eigentumsübergangs bestimmt, stehe einer Vereinbarung nicht entgegen, nach der der Käufer bereits vor Eigentumsübergang mit eigenen Rechten und Pflichten als Versicherungsnehmer – zunächst neben dem Verkäufer – in den bestehenden Versicherungsvertrag eintritt. Dabei sei unerheblich, wenn der Versicherer irrtümlich annimmt, dass der Käufer schon Eigentümer sei. Begründet hat der BGH dies damit, dass der Käufer bereits vor dem nach dem Gesetz maßgeblichen Zeitpunkt ein Interesse habe, sich einen vom Verkäufer unabhängigen Versicherungsschutz zu verschaffen. Denn zwischen Gefahrübergang, also ab wirtschaftlichem Übergang des Grundstücks, und Eigentumserwerb durch Eintragung im Grundbuch, werde dem Käufer zwar ein durch den Versicherungsvertrag des Verkäufers mitversichertes Sacherhaltungsinteresse zugebilligt, für ihn bestehe aber die Gefahr, dass der Versicherungsschutz durch ein Verhalten des Verkäufers untergehe.

Das Schreiben der Versicherung hätte der Kläger nur so verstehen können, dass er Versicherungsnehmer werde, wenn er nicht innerhalb der Monatsfrist kündige. Da er nicht gekündigt habe, habe er der angebotenen Fortführung des Versicherungsvertrages zugestimmt, so dass der Käufer nach Ablauf der Monatsfrist als Versicherungsnehmer mit einem eigenen Anspruch in den Versicherungsvertrag – zunächst neben dem Verkäufer – eingetreten ist.

Dementsprechend habe der Käufer grundsätzlich bereits vor Eigentumsübergang einen eigenen Anspruch als Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsvertrag gegen den Versicherer. Ob der Versicherer allerdings in dem konkreten Fall von seiner Leistungspflicht befreit war, blieb der Entscheidung des Berufungsgerichts überlassen, an das die Sache zurückverwiesen wurde.

Praxishinweis

In dem vom BGH entschiedenen Fall sind dem Käufer Fehler seitens der Versicherung zugute gekommen. Die der Entscheidung zugrunde liegen-

den Fakten repräsentieren aber nicht den üblichen Verlauf. Daher möchten wir in diesem Zusammenhang kurz die Möglichkeiten des Käufers zur Absicherung darstellen.

Grundsätzlich hat der Käufer die folgenden Optionen:

(1) er versichert das Grundstück bei einem anderen Versicherer neu, oder

(2) er tritt in den zwischen Versicherer und Verkäufer existierenden Versicherungsvertrag ein.

Um eine neue Versicherung bei einem anderen Versicherer sollte sich der Käufer frühzeitig kümmern, sofern die erste Option gewünscht ist, um einen lückenlosen Versicherungsschutz zu gewährleisten.

Die zweite Option erfolgt automatisch. Das Gesetz sieht vor, dass der Käufer automatisch zum Zeitpunkt des Eigentumserwerbs, also der Eintragung des Käufers als Eigentümer im Grundbuch, in den Versicherungsvertrag eintritt. Sowohl Versicherer als auch Käufer haben jedoch ein Kündigungsrecht innerhalb eines Monats ab Kenntniserlangung von der Veräußerung bzw. der Käufer ab Erwerb. In dem Zeitraum zwischen wirtschaftlichem Übergang des Grundstücks und Eigentumsübergang, ist das Sacherhaltungsinteresse des Käufers durch den existierenden Vertrag des Verkäufers mitversichert. Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass er während dieser Zeit nicht Versicherungsnehmer ist und dass - sofern das Verhalten des Verkäufers zum Verlust des Versicherungsschutzes führt, z.B. durch Verzug des Verkäufers mit der Zahlung der Versicherungsprämie bei Eintritt des Versicherungsfalles - auch das Sacherhaltungsinteresse des Käufers nicht mehr geschützt ist. Daher sollte aus Käufersicht im Kaufvertrag eine ausdrückliche Verpflichtung des Verkäufers vorgesehen werden, den Versicherungsvertrag fortzusetzen. Für den Fall der Verletzung dieser Verpflichtung sollte der Kaufvertrag angemessene Sanktionen vorsehen. Ferner sollte im Kaufvertrag klargestellt werden, wer im Innenverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer zur Zahlung der Versicherungsprämie ab wirtschaftlichem Übergang verpflichtet sein soll, da dies noch nicht abschließend durch die Rechtsprechung geklärt ist. Darüber hinaus ist es für den Käufer ratsam, sich die Zahlungsansprüche gegen den Versicherer von dem Verkäufer abtreten zu lassen.

Erneuerbare Energien

Anspruch auf erhöhte Vergütung, wenn Fotovoltaikmodule das Dach eines Gebäudes bilden

Nach dem Gesetz über den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) besteht für Solarstrom aus Anlagen, die ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht sind, ein erhöhter Vergütungsanspruch (Einspeisetarif) gegen den Netzbetreiber. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 16. September 2009 (Az. 1 O 85/08) die Anforderungen hierfür konkretisiert.



Melanie Kersting,
München

Sachverhalt

Der Kläger unterhielt eine Schattenhalle für die Aufzucht von sonnenempfindlichen Pflanzen. Der Kläger ersetzte die baufällige Holzkonstruktion der Schattenhalle durch eine Stahlkonstruktion, auf die ein Schattierungsgewebe aufgebracht wurde, welches Regenwasser für die Bewässerung der Pflanzen durchließ. Über das Schattierungsgewebe setzte er Fotovoltaikmodule. Das OLG Düsseldorf hat entschieden, dass es für den Anspruch auf erhöhten Einspeisetarif ausreicht, wenn erst die Module der Solaranlage das Dach des Gebäudes bilden.

Begründung des Gerichts

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf ist es nicht erforderlich, dass bereits ein Gebäude besteht, an dem die Solaranlage angebracht wird. Das OLG Düsseldorf begründet dies mit einem Umkehrschluss aus § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG (alte Fassung), wonach die erhöhte Vergütung nochmals erhöht wurde, wenn die Anlage nicht auf dem Dach oder *a/s* Dach des Gebäudes angebracht ist und wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bildet.

Das OLG Düsseldorf sieht die Entscheidung im Einklang mit der BGH-Entscheidung vom 29. Oktober 2008 (Az. VIII ZR 313/07), wonach eine erhöhte Vergütung nicht zu leisten ist, wenn erst die Solaranlage das Gebäude als Bedachungsmaterial entstehen lasse, die Solaranlage aber eine eigenständige, vom Gebäude unabhängige Tragekonstruktion habe. Der vom OLG Düsseldorf entschiedene Fall unterscheidet sich dadurch, dass die Fotovoltaikmodule das Gebäude vervollständigen und zugleich auf der vorhandenen Tragekonstruktion des Gebäudes befestigt seien.

Praxishinweis

Es ist zu beachten, dass die Bestimmung des § 11 Abs. 2 Satz 2 EEG (alte Fassung) keinen Eingang in die seit 01. Januar 2009 geltende Fassung des EEG gefunden hat. Dementsprechend findet das Hauptargument des OLG Düsseldorf in der derzeit geltenden Fassung des EEG keine Stütze mehr. Es bleibt abzuwarten, ob sich die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf durchsetzen wird.

Bank- und Finanzierungsrecht

Kapitalaufbringung und Cash-Pooling



*Dr. Sandra Hofmann,
München*

Bei der Gründung oder Kapitalerhöhung einer GmbH muss der Gesellschafter, der Geschäftsanteile übernimmt, eine Geldeinlage (Bareinlage) oder Sacheinlage an die Gesellschaft leisten. Für Einlageleistungen durch Zahlung auf ein in einen Cash-Pool einbezogenes Konto der Gesellschaft stellt der BGH in seinem zuletzt ergangenen „Cash-Pool II“ - Urteil vom 20. Juli 2009 (II ZR 273/07) strenge Anforderungen an ein Freiwerden des einlagepflichtigen Gesellschafters von seiner Einlagepflicht, die dazu führen können, dass trotz vollständiger Leistung der Einlage dieser später (typischerweise durch den Insolvenzverwalter der Gesellschaft) nochmals auf Zahlung der Einlage in Anspruch genommen werden kann. Daneben besteht das Risiko des Geschäftsführers sich strafbar zu machen, insbesondere wenn er das Bestehen der Cash-Pool Vereinbarung bei der Registeranmeldung der Gesellschaft bzw. der Kapitalerhöhung nicht offenlegt.

Praxis und rechtliche Grundlagen des Cash-Poolings

Wie bereits in unserem Briefing im Oktober 2008 dargestellt, wird beim Cash-Pooling typischerweise durch die Konzernmutter ein Zielkonto (*Cash-Pool-Konto*) eingerichtet, zu dem für die (am Cash-Pooling beteiligten) Tochtergesellschaften Unterkonten (*Zahlungsverkehrskonten*) geführt werden.

Beim sog. realen Cash-Pooling findet meist tagesaktuell ein Ausgleich zwischen dem Ziel- und den Zahlungsverkehrskonten in der Art statt, dass positive wie negative Salden der Zahlungsverkehrskonten zugunsten bzw. zulasten des Zielkontos glattgestellt werden (sog. Zero Balancing). Guthaben werden also von den Zahlungsverkehrskonten abgezogen und dem Zielkonto gutgeschrieben, negative Salden durch Überwei-

sung vom Zielkonto ausgeglichen. Juristisch betrachtet handelt es sich bei den entsprechenden Zahlungsströmen nach ganz h.M. um Darlehen der Gesellschaft an den das Konto führenden Gesellschafter und umgekehrt.

Erlöschen der Einlageverpflichtung bei Zahlung auf ein Cash-Pool-Konto

Im Hinblick auf die Einlagepflicht des Gesellschafters wird das vom Gesellschafter durchgeführte Cash-Pooling zum Problem, wenn die Einlage auf ein Konto der Gesellschaft eingezahlt wird, das in einen realen Cash-Pool einbezogen ist, dessen Guthaben also regelmäßig am Ende des Tages auf das vom Gesellschafter geführte Zielkonto abgeführt wird.

In einem solchen Fall kann nach der oben genannten Entscheidung des BGH je nach dem im Zeitpunkt der Abführung des Guthabens auf das Zielkonto bestehenden Saldo des Zielkontos eine sogenannte verdeckte Sacheinlage (§ 19 Abs. 4 GmbHG) als auch ein Hin- und Herzahlen (§ 19 Abs. 5 GmbHG) vorliegen.

Soweit ein negativer Saldo des Zielkontos zu Lasten der Gesellschaft besteht, liegt nach Auffassung des BGH eine verdeckte Sacheinlage vor. Soweit ein ausgeglichener oder positiver Saldo besteht, liegen hingegen ein Hin- und Herzahlen vor. Für das Freiwerden des Gesellschafters von seiner Einlagepflicht durch die Einzahlung auf das Cash-Pool Konto gelten nun, je nachdem ob bzw. inwieweit der eine oder andere Fall vorliegt, unterschiedliche Voraussetzungen:

1. Soweit es sich um eine verdeckte Sacheinlage handelt, wird der Gesellschafter von seiner Einlagepflicht frei, wenn die Gesellschaft bei Weiterleitung der Einlage an das Zielkonto solvent war.

2. Soweit es sich um ein Hin- und Herzahlen handelt, wird der Gesellschafter dagegen nur dann von seiner Einlagepflicht frei, wenn u.a. die Abrede, dass die Einlage vom Cash-Pooling erfasst werde, bei der Anmeldung der Gesellschaft bzw. der Kapitalerhöhung zum Handelsregister offengelegt wird. Dies war in derartigen Konstellationen in der Vergangenheit, auf die die entsprechende Rechtsprechung ebenfalls anwendbar ist, jedoch nicht der Fall, so dass jedenfalls in diesen Fällen die Einlagepflicht des Gesellschafters nicht erloschen sein wird, der Gesellschafter also weiterhin die Zahlung der übernommenen Einlage schuldet. Weiterhin muss der aufgrund des Guthabentransfers an den Gesellschafter entstehende Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft vollwertig (der Gesellschafter also solvent) und stets abrufbar sein, d.h. stets fällig oder sofort kündbar. In der Praxis typische Cash-Pool-Verträge, die Kündigungsrechte nur in bestimmten Fällen, insbesondere aus wichtigem Grund vorsehen, erfüllen diese Voraussetzung nicht.

Strafrechtliche Haftung des Geschäftsführers

Weiterhin ergibt sich in obigen Konstellationen der Teilnahme einer GmbH am Cash-Pooling für den Geschäftsführer im Zusammenhang mit der Anmeldung der neu gegründeten GmbH bzw. im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung das Risiko einer strafrechtlichen Haftung.

Der Geschäftsführer muss bei der Anmeldung der GmbH bzw. der Kapitalerhöhung versichern, dass die erforderlichen Einlagen der Gesellschafter erbracht sind und sich endgültig in der freien Verfügung der Gesellschaft befinden. Im Falle des Hin- und Herzahlens ist außerdem das Bestehen der Cash-Pool Abrede offen zu legen (s.o.).

Im obigen Fall der verdeckten Sacheinlage ist diese Versicherung des Geschäftsführers jedoch falsch, weil die Einlage bei Abgabe der Anmeldungserklärung rechtlich noch nicht erbracht ist. Im obigen Fall des Hin-

und Herzählens ist diese Versicherung ebenfalls falsch, wenn die Erfüllungswirkung der Zahlung auf das Cash-Pool Konto beispielsweise an der jederzeitigen sofortigen Kündbarkeit (s.o.) scheitert. Ist die Versicherung falsch oder fehlt die Offenlegung der Cash-Pool Abrede, so besteht das Risiko einer Strafbarkeit des Geschäftsführers wegen falscher Angaben gem. § 82 I GmbH.

Kontakt

Für weitergehende Informationen kontaktieren Sie bitte:

Thomas Ziegler
Practice Group Koordinator
Tel ++49 (0) 89 545 65 316
t.ziegler@heisse-kursawe.com
www.heisse-kursawe.com

Eine vollständige Liste aller Büros von Eversheds International Limited finden Sie unter www.eversheds.com

Fazit

Die rechtlich einfachste, möglicherweise aber wirtschaftlich nicht akzeptable Lösung zur Vermeidung der zivilrechtlichen Haftung des Gesellschafters bzw. der strafrechtlichen Haftung des Geschäftsführers ist es, die Einlageleistung nicht in den Cash-Pool einzubeziehen, d.h. die Einzahlung auf ein nicht einbezogenes Konto der Gesellschaft (wobei die Zahlung auch nicht auf Umwegen einfließen darf).

Ist die jederzeitige Fälligkeit etwaiger Guthaben der Gesellschaft (durch jederzeitige sofortige Kündigungsmöglichkeit) keine Option, kann zumindest die Verpflichtung des Gesellschafters zur nochmaligen Zahlung verhindert werden, indem vor Zahlung der Einlage zunächst ein negativer Saldo in entsprechender Höhe zu Lasten der Gesellschaft herbeigeführt wird. Dies kommt jedoch auch nur bei einer solventen Gesellschaft in Betracht.

Diese Veröffentlichung hat den Stand 25. März 2010. Die darin enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und ohne vorherige Beratung im Einzelfall nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet. Insbesondere ersetzen sie keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in dieser Veröffentlichung enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen.

© Heisse Kursawe Eversheds Rechtsanwälte Partnerschaft

Als redaktioneller Ansprechpartner im Sinne des § 55 RStV steht Ihnen zur Verfügung: Daniela Vogt, Heisse Kursawe Eversheds Rechtsanwälte Partnerschaft, Maximiliansplatz 5, 80333 München, Deutschland, d.vogt@heisse-kursawe.com

Heisse Kursawe Eversheds Rechtsanwälte Partnerschaft mit Sitz in München ist im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter PR 1 eingetragen. Partner von Heisse Kursawe Eversheds sind nur die im vorgenannten Partnerschaftsregister eingetragenen Anwälte.

Heisse Kursawe Eversheds ist Mitglied von Eversheds International Limited.