

Briefing

+ Banking + Finance + Real Estate + Banking + Finance + Oktober 2010

Seite

- 1 Editorial
- 1 Gesetzgebung
- 3 Gewerbliches Mietrecht: Vertragliche Vereinbarung eines Vermieterwechsels auch durch formularmäßige Klausel zulässig
- 4 Fachhandwerkerklauseln in AGB bei Wohnungsmietverträgen unwirksam
- 5 Schwebend unwirksame Wertsicherungsklausel nach Inkrafttreten der Preisklauselverordnung wirksam
- 6 Kein Provisionsanspruch des Maklers bei erheblicher Reduzierung des Kaufpreises im Zuge der Vertragsverhandlungen
- 7 Wirksamkeit einer formularmäßigen Garantie auf erstes Anfordern im internationalen Wirtschaftsverkehr
- 8 Grunderwerbsteuer in Teilen verfassungswidrig?

Neues Verbraucher-
kreditrecht

Editorial

Es scheint, dass mit weiteren Rückgängen der Immobilienpreise vorerst nicht mehr gerechnet werden kann. Gleichzeitig nimmt das Risiko zu, dass in den kommenden Jahren die Zinsen wieder steigen werden. Eine Konstellation, die sich im Investmentbereich schon positiv ausgewirkt hat, und die Aussichten sind gut, dass sich dieser Trend fortsetzt, solange die Zinsen nicht steigen.



*Thomas Ziegler
Practice Group
Koordinator*

Die Expo Real wird wieder eine gute Gelegenheit sein, um näheren Einblick in die weitere Entwicklung der Immobilienmärkte zu gewinnen. Kommenden Montag wird sich die Immobilienwirtschaft wieder für drei Tage in München treffen, mit diesmal 1.500 Ausstellern. Wir würden uns sehr freuen, wenn Sie die Gelegenheit nutzen und uns auf unserer traditionellen Drinks Reception am Dienstagnachmittag, 5. Oktober, besuchen. Die Einzelheiten entnehmen Sie bitte der diesem Briefing beiliegenden Einladung. Aus zahlreichen Ländern kommend, werden Vertreter aus der Banken- und Immobilienwirtschaft ebenso wie eine Reihe von Kollegen aus unseren internationalen Eversheds-Büros an der Drinks Reception teilnehmen. Die Veranstaltung wird wieder eine gute Gelegenheit zum Networking und Austausch von Gedanken über die neuesten Entwicklungen in der Banken- und Immobilienwirtschaft sein.

*Viel Vergnügen bei der Lektüre
wünscht Ihnen*

Ihr

Thomas Ziegler

Gesetzgebung

Seit 11. Juni 2010 sind mit dem Verbraucherkreditgesetz neue Regelungen zum Schutz von Kreditkunden in Kraft. Das neue Recht sorgt bei Verbraucherkreditverträgen vor allem für Änderungen hinsichtlich der Werbung (der vor-)vertraglichen Informationen, des Widerrufs, der Kündigung und vorzeitigen Rückzahlung, der Vorfälligkeitsentschädigung sowie der Berechnung des Effektivzinssatzes.

Hintergrund:

Mit den neuen Vorschriften zum Verbraucherkredit wurde die novellierte Verbraucherkreditrichtlinie (Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Auf-

hebung der Richtlinie 87/102 WEG des Rates) umgesetzt. Obwohl die Richtlinie grundpfandrechtlich gesicherte Kreditverträge sowie Kreditverträge, die für den Eigentumserwerb an einem Grundstück oder an einem bestehenden oder geplanten Gebäude bestimmt sind (Immobilienkreditdarlehen), von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt, ergibt sich nach der deutschen Umsetzungsvorschrift des § 503 BGB n.F. im Umkehrschluss, dass verschiedene verbraucherkreditrechtliche Vorschriften auch auf grundpfandrechtlich gesicherte Darlehensverträge (weiter) Anwendung finden. Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie der EU soll für mehr Transparenz für den Kreditnehmer sorgen. Unabhängige Finanzberater sehen das neue Verbraucherkreditgesetz jedoch sehr kritisch. Insbesondere Unklarheiten bei der Berechnung des Effektivzinses hätten nicht für mehr, sondern weniger Transparenz gesorgt. Beim Effektivzins herrsche größere Verwirrung als vorher, weil eine Vergleichbarkeit der Angebote der Kreditinstitute aufgrund der Neuregelungen nicht mehr gewährleistet sei.

Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV) in Kraft treten

Am 1.7.2010 ist die neue Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV) in Kraft getreten. Die Verordnung legt die Grundsätze zur Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken fest. Sie findet überall dort Anwendung, wo der Marktwert von Grundstücken oder Immobilien zu ermitteln ist. In der neuen ImmoWertV wurden einige nicht mehr relevante Regelungen im Sinne einer Entbürokratisierung gestrichen. Neu sind Regelungen zur Bewertung der künftigen Entwicklung eines Gebiets. Auch die Vorschriften über die erforderlichen Daten zur Wertermittlung wurden praxisingerecht umgestaltet. Unter dem Gesichtspunkt einer besseren internationalen Vergleichbarkeit wurden international gebräuchliche Begriffe eingeführt. Zudem werden künftig neue, für den Grundstücksverkehr wichtige Aspekte wie die energetischen Eigenschaften als Gebäudemerkmal erfasst.

Hintergrund:

Die Regeln zur Wertermittlung sollen der stark veränderten Situation auf dem Grundstücksmarkt angepasst werden. Insbesondere der demografische Wandel sowie die Internationalisierung der Immobilienwirtschaft haben nach Ansicht der Bundesregierung neue Rahmenbedingungen geschaffen, die eine Novellierung der Wertermittlungsvorschriften sinnvoll erscheinen ließen. Auch neue Aufgabenbereiche wie der Stadtumbau und die Soziale Stadt mussten bei der Novellierung berücksichtigt werden.

Erhöhung der Grunderwerbsteuer

Weitere fünf Bundesländer planen 2011 die bisher geltende Grunderwerbsteuer von 3,5 % anzuheben: Saarland auf 4 %, Bremen und Niedersachsen auf 4,5 % und Brandenburg auf 5 %; Schleswig-Holstein hat die Anhebung des Steuersatzes ab dem Jahr 2013 auf 5 % bereits beschlossen. Angesichts der angespannten Haushaltslage von Bund, Ländern und Kommunen könnte die Erhöhung in diesen fünf Ländern Signalwirkung für die übrigen Länder haben, so dass eine flächendeckende Erhöhung ein durchaus realistisches Szenario ist.

Hintergrund:

Die Grunderwerbsteuer wird beim Verkauf von Immobilien fällig und bemisst sich nach dem Kaufpreis. Bis September 2006 galt ein bundesweit einheitlicher Steuersatz von 3,5 % des Kaufpreises. Danach wurde das Recht zur Festlegung des Steuersatzes den Ländern übertragen, die seither selbst bestimmen können, wie hoch sich der Steuersatz bei der Grunderwerbsteuer belaufen soll. Die ursprüngliche Absicht der Kompetenzverschiebung auf die Länder war es, mehr Wettbewerb zwischen den einzelnen Bundesländern zu schaffen und somit gegebenenfalls die Nebenkosten beim Immobilienerwerb für Immobilienkäufer zu senken. Dieses Konzept ging allerdings nicht auf, denn anstatt die Grunderwerbsteuer zu senken, haben die Länder damit begonnen die Steuern zu erhöhen. Den Anfang machte 2007 Berlin, das die Grunderwerbsteuer auf 4,5 % an hob. 2009 und 2010 folgten die Länder Hamburg und Sachsen-Anhalt mit einer Erhöhung auf 4,5 %.

Die Grunderwerbsteuer macht einen nicht unerheblichen Teil der Ländereinnahmen aus. Im vergangenen Jahr belief sich dieser auf insgesamt 4,9 Mrd. Euro. Für Immobilienkäufer hat die Erhöhung erhebliche Mehrkosten zur Folge. Die

unvermeidlichen Kaufnebenkosten, bestehend aus Grunderwerbsteuer sowie Notar- und Grundbuchgebühren, summieren sich beispielsweise bei einer Grunderwerbsteuer von 4,5 % auf ca. 6 % des Kaufpreises. Eventuell anfallende Maklercourtage ist dabei noch nicht berücksichtigt.

Mietrecht

Gewerbliches Mietrecht: Vertragliche Vereinbarung eines Vermieterwechsels auch durch formularmäßige Klausel zulässig



Gero Martin,
München

Der Vermieter von Gewerberäumen kann sich auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam das Recht vorbehalten, seine Stellung als Vermieter jederzeit auf eine andere Person zu übertragen. Dies hat der Bundesgerichtshof mit seinem Urteil vom 09.06.2010 (*Az. XII ZR 171/08*) entschieden.

Sachverhalt

Der Mieter hatte im Jahre 2002 von einer AG ein Ladengeschäft in einem Einkaufszentrum angemietet. In dem von dem Vermieter verwendeten Formularmietvertrag hieß es unter anderem: „Der Vermieter hat das Recht, diesen Vertrag jederzeit auf eine andere Gesellschaft zu übertragen.“ Im März 2005 teilte die AG dem Mieter mit, dass sie das Mietverhältnis auf eine Gesellschaft Bürgerlichen Rechts (GbR) – welche auch Eigentümerin der vermieteten Räume sei – übertragen habe und künftige Mietzahlungen daher an diese zu leisten seien. Der Mieter widersprach dem Übergang des Mietverhältnisses auf die GbR. Die GbR wurde in der Folgezeit in eine KG umgewandelt, welche schließlich vom Mieter rückständige Mieten und Ersatz von Renovierungskosten verlangte. In dem Prozess stritten die Parteien darüber, ob die GbR – und in der Folge die KG – Vermieterin geworden war.

Entscheidung des Gerichts

Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass die AG im Jahre 2005 ihre Stellung als Vermieter wirksam auf die GbR übertragen hat. Zwar muss der Mieter einer solchen Vertragsübertragung zustimmen. Diese notwendige Zustimmung des Mieters zur Vertragsübertragung ist jedoch bereits im Mietvertrag selbst mit der vorgenannten Formulklausel erteilt worden. Diese Klausel hält auch einer Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 307 ff. BGB stand. Insbesondere ist die Übertragungsklausel auch nicht wegen *unangemessener Benachteiligung des Mieters* unwirksam. Zwar ist grundsätzlich eine freie Übertragbarkeit eines Vertrages durch einen der Vertragspartner im deutschen Recht nicht vorgesehen. Im Mietrecht sieht jedoch sogar das Gesetz selbst in den Vorschriften der §§ 565, 566 BGB vor, dass anstelle des ursprünglichen Vermieters ein neuer Vermieter in den Mietvertrag eintreten könne. Ob eine Übertragungsklausel den Mieter unangemessen benachteiligt, hängt daher von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei seien die beteiligten Interessen gegeneinander abzuwägen. Auf Vermieterseite ist dabei ein grundsätzliches Interesse eines gewerblichen, als Gesellschaft organisierten Vermieters anzuerkennen, einen wirtschaftlich für sinnvoll erachteten künftigen Wandel der Rechtsform oder Rechtsinhaberschaft durch die Möglichkeit einer Bestandsübernahme – der Übernahme von Mietverträgen – zu erleichtern. Dem steht das Interesse des Mieters entgegen, sich über Zuverlässigkeit und Solvenz des Vermieters zu vergewissern, welches aber in erster Linie dann zu beachten ist, wenn das Vertragsverhältnis von einem besonderen Interesse des Mieters an der Person eines bestimmten Vermieters geprägt wird. Ein solches Interesse des Mieters kann sich insbesondere aus der Rechtspersönlichkeit des früheren Vermieters – etwa bei natürlichen Personen oder Personengesellschaften – oder aus einem besonderen persönlichen Vertrauensverhältnis ergeben. Eine solche „persönliche Prägung“ ist aber im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Praxishinweis

Mit diesem Urteil entscheidet der Bundesgerichtshof eine in der juristischen Fachliteratur kontrovers diskutierte Frage zu Gunsten gewerblicher Vermieter. Dadurch wird eine Übertragung des Mietverhältnisses ermöglicht, ohne dass es einer erneuten, gesonderten Zustimmung des Mieters bedarf. Einer solchen

Übertragungsklausel auf Vermieterseite kommt insbesondere bei konzerninternen Umstrukturierungen (die Mietverträge sollen allesamt auf eine „Vermietungsgesellschaft“ innerhalb des Konzerns übertragen werden) eine hohe Bedeutung zu. Gleiches gilt für Fälle der Projektentwicklung, in denen der Grundstückseigentümer oder Bauträger Mietverträge bereits vor Fertigstellung des Gebäudes abschließt und das betreffende Grundstück bereits vor Übergabe der Mieträumlichkeiten an den Mieter an einen Käufer veräußert. In einem solchen Fall findet nämlich die gesetzliche Regelung des § 566 BGB (Übergang der Mietverhältnisse auf den Erwerber kraft Gesetzes) keine Anwendung. Vielmehr ist hier eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen Grundstücksveräußerer und Erwerber, die den Eintritt des Erwerbers in die Mietverträge auf Vermieterseite vorsieht, erforderlich, welche aufgrund der Übertragungsklausel auch gegenüber dem Mieter verbindlich ist.

Fachhandwerkerklauseln in AGB bei Wohnungsmietverträgen unwirksam

Der BGH hat Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt, wonach Wohnraummieter durch Formularvertrag nicht dazu verpflichtet werden können Schönheitsreparaturen durch einen Fachhandwerker ausführen zu lassen.

Sachverhalt

Der Wohnraummieter war nach dem Mietvertrag verpflichtet, „die Schönheitsreparaturen [...] in der Wohnung ausführen zu lassen [...]“. Da der Mieter die Durchführung der Schönheitsreparaturen verweigerte, machte der Vermieter Schadensersatz für die Durchführung der Schönheitsreparaturen geltend. Der BGH hat sich der Vorinstanz angeschlossen, die einen solchen Anspruch verneint hat.

Begründung des Gerichts

Der BGH hat zunächst klargestellt, dass es sich bei der relevanten Klausel um eine AGB-Klausel handelt, die der Inhaltskontrolle für AGB unterliegt und daher den Mieter nicht unangemessen benachteiligen darf. Sodann führte er aus, dass der Wortlaut der Klausel nicht eindeutig sei, was bei einer AGB-Prüfung dazu führe, dass für die Überprüfung der Klausel die für den Mieter günstigste Auslegungsalternative zugrunde zu legen sei. Demnach ging der BGH davon aus, dass mit dem Mietvertrag eine sogenannte Fachhandwerkerklausel vereinbart werden sollte, d.h. der Mieter verpflichtet werden sollte, Schönheitsreparaturen von einem Fachhandwerker ausführen zu lassen. Aufgrund dieser Auslegung sah der BGH in der Klausel eine unangemessene Benachteiligung des Mieters, die dazu führt, dass die Klausel unwirksam ist. Die unangemessene Benachteiligung sah der BGH darin, dass diese Verpflichtung über den Umfang der Verpflichtung hinausgehe, die der Vermieter selbst schulden würde, wenn er die Schönheitsreparaturen nicht auf den Mieter abgewälzt hätte. Der Vermieter würde selbst nur eine fachgerechte Ausführung mittlerer Art und Güte schulden, die z.B. auch von Bekannten und Verwandten erbracht werden könnte. Durch die Verpflichtung zur Durchführung der Schönheitsreparaturen durch Fachhandwerker würde dem Mieter die Möglichkeit genommen, die Schönheitsreparatur in kostensparender Eigenleistung zu erbringen. Dass die Abwälzung von Schönheitsreparaturen auch in Formularverträgen überhaupt gebilligt würde, sei dem Umstand geschuldet, dass sich diese Abwälzung seit langem als Verkehrssitte herausgebildet habe. Diese Verkehrssitte sei aber dadurch geprägt, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen in Eigenleistung ausführen könne.

Praxishinweis

Aus Vermietersicht ist zu beachten, dass bei der Verpflichtung des Mieters zur Durchführung von Schönheitsreparaturen diesem die Möglichkeit zur Eigenleistung erhalten bleiben muss. Das BGH-Urteil bezieht sich lediglich auf Wohnraummietverträge, so dass offen bleibt, ob die Möglichkeit zur Eigenleistung auch bei Gewerberaummietverträgen erhalten bleiben muss.

Schwebend unwirksame Wertsicherungsklausel nach Inkrafttreten der Preisklauselverordnung wirksam

Wertsicherungsklauseln, die zum Zeitpunkt ihrer Vereinbarung einer Genehmigung durch die zuständige Landeszentralbank bedurft hätten, werden mit Inkrafttreten der Preisklauselverordnung und des Preisklauselgesetzes wirksam, auch wenn die Genehmigung nicht eingeholt wurde.



Melanie Kersting,
München



*Melanie Kersting,
München*

Sachverhalt

Die Parteien hatten am 06.10.1987 einen Mietvertrag geschlossen, der eine automatische Anpassung des Mietzinses für den Fall vorsah, dass sich ein in der relevanten Wertsicherungsklausel genannter Preisindex in einem bestimmten Maße verändert. Eine Genehmigung dieser Wertsicherungsklausel durch die zuständige Landeszentralbank wurde nicht eingeholt. Im Jahr 2008 verlangte der Vermieter eine Mieterhöhung für die Jahre 2005 bis 2008 aufgrund von Indexsteigerungen. Der Mieter lehnte die Mieterhöhung ab.

Begründung des Gerichts

Das Landgericht Köln (LG Köln – vom 20.05.2010, 22 O 179/09) gab dem Vermieter Recht und sprach ihm seinen Anspruch auf einen höheren Mietzins zu.

Das LG Köln hat ausgeführt, dass die Wertsicherungsklausel zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nach dem Währungsgesetz einer Genehmigung der zuständigen Landeszentralbank bedurft hätte. Da diese nicht eingeholt worden war, war die Klausel zum damaligen Zeitpunkt schwebend unwirksam. Zum 01.01.1999 trat die Preisklauselverordnung (PrKV) in Kraft und mit ihr eine Genehmigungsfiktion für Wertsicherungsklauseln in Gewerberaummietverträgen, die – verkürzt – dann zur Anwendung kommt, wenn die Änderung des Mietzinses an den Verbraucherpreisindex geknüpft ist und der Vermieter für mindestens 10 Jahre nicht ordentlich kündigen kann. Das LG Köln hat entschieden, dass die Genehmigungsfiktion der PrKV auch für Mietverträge greift, die vor Inkrafttreten der PrKV geschlossen wurden, selbst wenn der in der PrKV geforderte 10-Jahreszeitraum am 01.01.1999 bereits abgelaufen war. Maßgeblich sei, dass das Mietverhältnis gegen den Willen des Mieters nicht vor Ablauf von 10 Jahren beendet werden könne. Da dies bei dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt der Fall war, endete nach Ansicht des LG Köln die schwebende Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel durch das Inkrafttreten der PrKV. Auch die Tatsache, dass der Index, auf den in der Wertsicherungsklausel Bezug genommen wurde, weggefallen ist, hielt das Gericht für unschädlich.

Praxishinweis

Die Entscheidung stellt klar, dass auch alte Wertsicherungsklauseln, die eigentlich einer Genehmigung bedurft hätten, wirksam sein können. Der Vermieter kann also Mieterhöhungsverlangen auch auf solche Wertsicherungsklauseln aus alten Mietverträgen stützen.

Maklerrecht

Kein Provisionsanspruch des Maklers bei erheblicher Reduzierung des Kaufpreises im Zuge der Vertragsverhandlungen

Ein Provisionsanspruch gemäß § 652 Abs. 1 BGB steht dem Makler nur zu, wenn der ursprünglich ins Auge gefasste Vertrag im Wesentlichen tatsächlich so zustande kommt. Dies ist zu verneinen, wenn der tatsächliche Vertragsschluss hinsichtlich des Kaufpreises in ungewöhnlichem Umfang hinter dem nach dem Maklervertrag herbeizuführenden Vertrag zurückbleibt (Urteil des OLG München vom 04.02.2010, Az. 24 O 471/09).



*Gero Martin,
München*

Sachverhalt

Ein Makler hatte im Mai 2007 Kaufinteressenten per Exposé ein mit einem älteren Wohnhaus bebautes Grundstück zum Kauf angeboten. Der Kaufpreis wurde dabei mit EUR 2,7 Mio. angegeben. Im November 2007 kam es dann tatsächlich zum Abschluss eines Kaufvertrages über das betreffende Grundstück, jedoch zu einem Kaufpreis in Höhe von nur noch EUR 1,655 Mio.

Entscheidung des Gerichts

Das OLG München verneint einen wirksamen Provisionsanspruch des Maklers. Voraussetzung für einen Anspruch auf Maklerlohn gemäß § 652 Abs. 1 BGB ist, dass der tatsächlich abgeschlossene Hauptvertrag dem nach dem Maklervertrag beabsichtigten Vertrag bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise dem Inhalt, der Geschäftsart und der Person nach im Wesentlichen entspricht. Während übliche Reduzierungen des Kaufpreises infolge Vertragsverhandlungen unschäd-

lich sind, ist die sog. inhaltliche Kongruenz zwischen Makler- und Hauptvertrag jedoch zu verneinen, wenn der tatsächliche Vertragsschluss hinsichtlich des Kaufpreises in ungewöhnlichem Umfang hinter dem nach dem Maklervertrag herbeizuführenden Vertrag zurückbleibt. Dabei gibt es insoweit keine starre Provisionsausschlussgrenze; es sind jeweils die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Die jüngere obergerichtliche Rechtsprechung tendiert jedoch dazu, die inhaltliche Kongruenz ab einer Preisdifferenz von mindestens 20 % zu verneinen. Dies auch dann, wenn es sich dabei um eine für den Maklerkunden günstige Abweichung in der betreffenden Größenordnung handelt. Da in dem vorliegenden Fall der tatsächlich gezahlte Kaufpreis um fast 39 % unter dem vom Makler avisierten Kaufpreis liegt, ist im konkreten Fall die inhaltliche Kongruenz zwischen Makler- und Hauptvertrag zu verneinen. Ein Maklerlohnanspruch besteht daher nicht.

Praxishinweis

Um sich den Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision zu erhalten, ist es für den Makler vor dem Hintergrund der vorgenannten Rechtsprechung entscheidend, im Hinblick auf im Laufe eines Kauf-/Verkaufsprozesses etwaig eintretende Veränderungen – insbesondere auch hinsichtlich des Kaufpreises – auch seine Maklervereinbarung mit dem Maklerkunden entsprechend anzupassen. Weichen am Ende Kaufgegenstand oder Vertragsbedingungen in zu hohem Maße von den ursprünglichen Vereinbarungen ab, so entfällt der Makleranspruch in voller Höhe und zwar selbst dann – und dies ist die eigentlich überraschende Folge der vorgenannten Rechtsprechung –, wenn eine Abweichung zu Gunsten des Maklerkunden vorliegt. Bereits bei Abschluss des Maklervertrages ist daher mittels geeigneter Vereinbarungen mit dem Maklerkunden für solche Fälle Vorsorge zu treffen.

Bankrecht

Wirksamkeit einer formularmäßigen Garantie auf erstes Anfordern im internationalen Wirtschaftsverkehr

Im internationalen Wirtschaftsverkehr wird häufig eine Garantie auf erstes Anfordern von einer Muttergesellschaft für die Verbindlichkeiten des Tochterunternehmens verlangt. Das Landgericht Stuttgart hat mit Urteil vom 3. Mai 2010 (AZ: 36 O 108/09 KfH) die Wirksamkeit einer formularmäßigen Garantie auf erstes Anfordern, die von einem am internationalen Wirtschaftsverkehr beteiligten Unternehmen abgegeben wird, bejaht.



*Dr. Sandra Hofmann,
München*

Die Besonderheit einer Garantie auf erstes Anfordern, die das besondere Interesse des Garantienehmers an dieser Ausgestaltung der Garantie gegenüber einer einfachen Garantie begründet, liegt darin, dass bei einer Garantie auf erstes Anfordern grundsätzlich (außer im Fall des offensichtlich oder liquide beweisbaren Rechtsmissbrauchs) der Einwand des Garanten, der Garantiefall sei nicht eingetreten, ausgeschlossen ist. Der Inanspruchnahme des Garanten steht also insbesondere der Einwand, die garantierte Leistung sei ausgeblieben, unvollständig, verspätet oder mangelhaft, grundsätzlich nicht entgegen. Es gilt damit die Grundregel: „erst zahlen, dann prozessieren“. Aus Sicht der garantierenden Bank hat dies den Vorteil, dass sie nicht in Streitigkeiten zwischen Hauptschuldner und Garantienehmer hineingezogen wird, aus Sicht des Begünstigten, dass er ähnlich wie bei einem zur Sicherheit hinterlegten Bardepot schnell an sein Geld kommt und sich erst in einem möglichen Rückforderungsprozess mit dem Hauptschuldner über die Berechtigung der Inanspruchnahme des Garanten auseinandersetzen muss.

Nach der früheren Rechtsprechung des BGH war die Garantie auf erstes Anfordern als typisches Bankgeschäft (ebenso wie die Bürgschaft auf erstes Anfordern) den Kreditinstituten vorbehalten. Denn im Regelfall könnten nicht einmal Kaufleute, zu denen auch international tätige Unternehmen gehören, die mit dem grundsätzlichen Ausschluss von Einwendungen verbundenen besonderen Risiken eines solchen Garantiegeschäfts erkennen und abschätzen und seien deshalb schutzbedürftig. In späteren Urteilen hat der BGH seine restriktive Auffassung aufgegeben und die Übernahme solcher Garantien und Bürgschaften

grds. jedermann freigestellt, wobei jedoch im Einzelfall festzustellen sei, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Garant von den Folgen seiner Verpflichtung zu schützen sei. Strittig blieb jedoch die Möglichkeit der formularmäßigen Übernahme einer solchen Garantie durch allgemeine Geschäftsbedingungen des Begünstigten was immer schon dann der Fall ist, wenn für die Garantie ein (vom Begünstigten gestellter) vorformulierter (Standard-)Text verwendet wird.

Das Landgericht Stuttgart hat in der oben zitierten Entscheidung ausgeführt, dass ein im internationalen Wirtschaftsverkehr erfahrendes Unternehmen mit Tochtergesellschaften außerhalb seines Sitzstaates jedenfalls für ein zum Unternehmensverbund gehörendes Unternehmen die Besicherung durch eine Garantie (oder Bürgschaft) auf erstes Anfordern grundsätzlich auch durch formularmäßigen Abschluss vereinbaren kann. Der Grund dafür liege in den erhöhten Schwierigkeiten, denen sich der Gläubiger/Garantiebegünstigte im Falle einer grenzüberschreitenden Rechtsverfolgung ausgesetzt sieht. Sein Wunsch, auf jeden Fall ohne Prozess zu seinem Geld zu kommen, sei damit verständlich und auch schutzwürdig. Deshalb könne in einem solchen Fall nicht von einer unangemessenen Ausdehnung der Sicherungsrechte des Gläubigers zu Lasten des Garanten ausgegangen werden.

Es bleibt abzuwarten, ob diese Rechtsauffassung auch höchstrichterlich bestätigt wird. Dabei sollte nicht die besondere Bedeutung dieser Streitfrage übersehen werden, die sich daraus ergibt, dass die Folge der Unzulässigkeit der Übernahme der Garantie auf erstes Anfordern die Totalnichtigkeit der abgegebenen Garantie sein soll. Auch deshalb ist es für den Garantiebegünstigten trotz der Entscheidung des LG Stuttgart weiterhin ratsam, entsprechende Risiken zu vermeiden. Dies lässt sich wohl nicht schon dadurch erreichen, dass der Garantientwurf von Seiten des Garantiegebers gestellt wird, denn trotzdem würde der Garantiebegünstigte wohl als Verwender der AGB zu betrachten sein, weil es für die Frage, welche Partei Verwender der AGB ist, nicht darauf ankommt, wer die Klauseln rein formal bzw. technisch vorgelegt hat, sondern darauf, wer die Einbeziehung veranlasst hat und ob die andere Partei über den Inhalt der Vertragsbedingung frei entscheiden kann. Aufgrund der geringfügigen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Ausgestaltung einer Garantie als Garantie auf erstes Anfordern und dem von dem Garantiebegünstigten ausgehenden Verlangen der Einbeziehung einer solchen wird man wohl den Garantiebegünstigten selbst in diesen Fällen als den Verwender sehen müssen. Im Einzelfall mag – im internationalen Rechtsverkehr – eine Lösung dieses Problems dadurch möglich sein, dass die Garantie einer Rechtsordnung unterstellt wird, die geringere Anforderungen an die Wirksamkeit der Garantie stellt.

Steuerrecht

Grunderwerbsteuer in
Teilen verfassungswidrig?



*Dr. Stefan Diemer,
München*

Der BFH hat das Bundesfinanzministerium bereits vor einiger Zeit aufgefordert, einem Verfahren beizutreten, in dem die Frage geklärt werden soll, ob bestimmte Vorschriften des Grunderwerbsteuergesetzes verfassungswidrig sind. Das Finanzgericht Münster hat sich mit Beschluss vom 04.08.2010 für die Verfassungswidrigkeit ausgesprochen.

Betroffen sind alle Grunderwerbsteuerpflichtigen Vorgänge, bei denen die Grunderwerbsteuer durch einen unmittelbaren oder mittelbaren Gesellschafterwechsel, Verschmelzung, andere Umwandlungsformen sowie sonstige gesellschaftsvertragliche Erwerbsvorgänge ausgelöst wird. Für diese Fälle sieht das Grunderwerbsteuergesetz eine typisierte Bewertung des Grundbesitzes vor. Der Wert wird hierbei regelmäßig mit der 12,5-fachen Jahresmiete angesetzt.

Die maßgeblichen Bewertungsvorschriften sind vom Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem alten Erbschaftsteuerrecht für verfassungswidrig gehalten worden. Eine solche typisierte Bewertung könne zu Einzelergebnissen führen, die in erheblicher Anzahl zwischen weniger als 20 % und über 100 % des gemeinen Wertes differieren. Eine solche Bandbreite möglicher Ergebnisse würde nicht mehr die Anforderungen an den verfassungsrechtlichen Gleichheits-

satz erfüllen mit der Folge, dass die Bewertungsvorschrift strukturell ungeeignet sei.

Auch wenn diese Überlegung des Bundesverfassungsgerichtes nur im Zusammenhang mit dem alten Erbschaftsteuerrecht angestellt wurde, tendiert der BFH dazu, diese Überlegungen nunmehr auch auf die Grunderwerbsteuer anzuwenden. Wenn hiernach das Bundesverfassungsgericht die maßgeblichen grunderwerbsteuerlichen Vorschriften ebenfalls für verfassungswidrig erklären sollte, könnte in Fällen, in denen die Grunderwerbsteuer ausschließlich durch einen unmittelbaren und mittelbaren Gesellschafterwechsel begründet wird, Grunderwerbsteuer vorerst nicht mehr festgesetzt werden, da es an einer Bewertungsbasis für die Steuerfestsetzung fehlen würde.

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

Diese Frage stellt sich für sämtliche seit dem 01.01.2009 ergangene und noch nicht bestandskräftige Grunderwerbsteuerbescheide. Es sollte deswegen in jedem Einzelfall gesondert geprüft werden, ob ein Grunderwerbsteuerbescheid nicht bis zur Klärung dieser Fragen offen gehalten wird, um dann ggf. eine Grunderwerbsteuererstattung zu erhalten. Zudem wäre an eine Aussetzung der Vollziehung Grunderwerbsteuerbescheide zu denken. Das Finanzgericht Münster hat diese ausdrücklich gewährt.

Diese Veröffentlichung hat den Stand 28. September 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 Häßler, Heisse Kursawe Eversheds Rechtsanwälte Partnerschaft, Maximiliansplatz 5, 80333 München, Deutschland, d.haessler@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.

Einladung

Sie planen bereits Ihre Termine für die Expo Real 2010 in München? Verpassen Sie nicht die Drink Reception von Heisse Kursawe Eversheds!

Treffen Sie in ungezwungener Atmosphäre bei Cocktails und Canapés interessante Gesprächspartner aus den Bereichen Bauen, Immobilien und Banken, und diskutieren Sie die Themen, die Ihr Unternehmen betreffen.

Die Experten aus dem Münchner Büro von Heisse Kursawe Eversheds sowie aus den internationalen Eversheds Büros freuen sich auf Ihr Kommen.

Wo?

Novotel Hotel München Messe
Raum: Weißkopf
Willy Brandt Platz 1
81829 München

(ca. 100 Meter vom Messe-Eingang-West,
unmittelbar bei der U-Bahn Messestadt West)

Wann?

Dienstag 5. Oktober 2010
16.00 bis 21.00 Uhr

u.A.w.g.

daniela.haessler@eversheds.de
oder Fax: +49 89 545 65 123

Bei Fragen zur Veranstaltung
kontaktieren Sie Daniela Häßler
Tel: +49 89 545 65 233

Zur Anmeldung nutzen Sie gern
auch unser Onlineformular unter
www.eversheds.de
bei News unter Veranstaltungen.

Invitation

You are already arranging your appointments for Expo Real 2010 in Munich? Don't miss the drink reception of Heisse Kursawe Eversheds!

Come and discuss the real estate issues that affect your organization over a refreshing drink in a relaxed environment. Heisse Kursawe Eversheds and Eversheds' European property and finance teams will be hosting drinks and canapés, so please join them at any time during the afternoon or evening.

The experts from the Munich office of Heisse Kursawe Eversheds and from the international Eversheds offices are looking forward to your visit.

Where?

Novotel Hotel München Messe
Room: Weißkopf
Willy Brandt Platz 1
81829 München

(appr. 100 meters from Trade Fair Centre Entrance-West, directly at underground station Messestadt West)

When?

Tuesday 5 October 2010
between 4pm and 9pm

RSVP

daniela.haessler@eversheds.de
or fax: +49 89 545 65 123

For more information contact
Daniela Häßler
tel: +49 89 545 65 233

You can also register online at
www.eversheds.de
at news under events

