

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

21. Jahrgang
Januar 2013
ISSN 1434-3460

2/2013

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 15, 33, 60; AktG §§ 19 Abs. 3, 71d – Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile der Mutter-GmbH durch die Tochter-GmbH; beidseitig qualifizierte wechselseitige Beteiligung; Keinmann-GmbH

BGB § 1901a; TPG § 3 – Patientenverfügung und Organspende; Regelungsbedarf?

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

AktG §§ 295 Abs. 1, 293 Abs. 3, 294 Abs. 2, 292 Abs. 1 Nr. 2; BGB §§ 516, 780, 821 – Sonderzahlungsabrede als Änderung eines als Teilgewinnabführungsvertrag bestehenden Unternehmensvertrags; Schriftformerfordernis; Eintragungserfordernis

GrEStG §§ 1, 8, 9; UStG § 4 Nr. 9 lit. a – „Einheitlicher Erwerbsgegenstand“ im Grunderwerbsteuerrecht; Doppelbelastung mit Grunderwerb- und Umsatzsteuer

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 15, 33, 60; AktG §§ 19 Abs. 3, 71d

Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile der Mutter-GmbH durch die Tochter-GmbH; beidseitig qualifizierte wechselseitige Beteiligung; Keinmann-GmbH

I. Sachverhalt

Die M-GmbH ist Alleingesellschafterin der T-GmbH. Nunmehr soll die T-GmbH alle Geschäftsanteile an der M-GmbH erwerben.

II. Fragen

1. Ist ein Erwerb zulässig, nach dessen Vollzug beide Gesellschaften zugleich Mutter- und Tochtergesellschaft der jeweils anderen Gesellschaft sind?

2. Wenn ja: Welche Rechtsfolgen hat ein solches Verhältnis?

III. Zur Rechtslage

1. Unzulässigkeit der Keinmann-GmbH

Wechselseitige Beteiligungen unter GmbHs sind grundsätzlich zulässig und in der Praxis häufig anzutreffen. Problematisch wird es jedoch, wenn beide Gesellschaften aneinander nicht nur eine Mehrheitsbeteiligung innehaben,

sondern sogar Alleingesellschafterin der jeweils anderen GmbH sind.

Eine solche **beidseitig qualifizierte wechselseitige Beteiligung zu 100 %** ist u. E. **unzulässig**. Die Folge wären Gesellschaften, hinter denen keine weitere Person mehr stünde. Damit wäre eine Konstellation geschaffen, die einer unzulässigen **Keinmann-Gesellschaft** entspräche (Ramming, Wechselseitige Beteiligungen außerhalb des Aktienrechts, 2005, S. 70 f., 29 ff., auch zur entsprechenden Anwendung des § 33 GmbHG auf die Begründung qualifiziert wechselseitiger Beteiligungen). Die Keinmann-Gesellschaft geht selbst über das Konstrukt der als möglich erachteten Einheitsgesellschaft (GmbH & Co. KG) hinaus: Bei der Einheitsgesellschaft existiert nämlich jenseits der wechselseitig beteiligten Gesellschaften noch mindestens ein weiterer Kommanditist als „privatautonom handelnder Interessenträger“ (John, AcP 185 [1985], 209, 238; MünchKommGmbHG/Fleischer, § 1 Rn. 83; vgl. auch Flume, AT des Bürgerlichen Rechts, I/2, 1983, § 6 II, S. 188 m. Fn. 50). Bei der Keinmann-Gesellschaft hingegen würden sich die Gesellschaften ausschließlich „aus sich selbst“ formieren.

2. Beseitigung der wechselseitigen Beteiligung

Der zur wechselseitigen hundertprozentigen Beteiligung führende **Veräußerungsvertrag** dürfte allerdings trotzdem **nicht nichtig** sein (zum Meinungsstand ausführlich MünchKommGmbHG/Fleischer, 2010, § 1 Rn. 80 ff. m. w. N.). Entsprechend der wohl überwiegenden Meinung zur Keinmann-Gesellschaft (insbesondere bei eige-

nen Anteilen zu 100 %) wird man vielmehr eine **Auflösung** beider Gesellschaften annehmen müssen; insofern wäre die Möglichkeit eröffnet, die unzulässige Beteiligungskonstellation durch Anteilsveräußerung an einen Dritten zu beseitigen, wobei bereits in der Veräußerung ein konkludenter **Fortsetzungsbeschluss** des Erwerbers zu sehen sein könnte (vgl. GroßkommGmbHG/Casper, 2008, § 60 Rn. 107; Michalski/Nerlich, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 373; MünchKommGmbHG/Berner, 2011, § 60 Rn. 202; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 60 Rn. 24; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 33 Rn. 19; BeckOK-GmbHG/Schindler, Stand: 1.9.2012, § 33 Rn. 82; nach Scholz/Westermann, GmbHG, 11. Aufl. 2012, § 33 Rn. 44, soll die Auflösungsfolge erst eintreten, wenn sich die Weiterveräußerung endgültig als unmöglich erweist).

3. Auswirkungen wechselseitiger Mehrheitsbeteiligungen

Unabhängig von der Keimann-Konstellation hat bereits die bloße wechselseitige Mehrheitsbeteiligung rechtliche Auswirkungen. Weil dadurch beiderseits beherrschender Einfluss vermittelt wird und somit beide Unternehmen nach § 19 Abs. 3 AktG als zugleich herrschend und abhängig gelten, **ruht für beide Gesellschaften** im Interesse des Minderheitenschutzes (ein Stimmrecht würde die Position der Verwaltung und damit mittelbar die der Gesellschaftermehrheit zulasten der übrigen Gesellschafter verstärken) **das Stimmrecht** in der jeweils anderen Gesellschaft (für die GmbH: Baumbach/Hueck/Zöllner, § 47 Rn. 58; Michalski/Römermann, § 47 Rn. 68; Emmerich, in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 6. Aufl. 2010, § 19 AktG Rn. 24; vgl. auch K. Schmidt/Lutter/J. Vetter, AktG, 2. Aufl. 2010, § 19 Rn. 17; Hüffer, AktG, 10. Aufl. 2012, § 19 Rn. 10).

Dies kann u. E. bei der Rückführung wechselseitiger 100 %-Beteiligungen zu Folgeproblemen führen: Würde lediglich ein Minderheitsanteil an *einer* Gesellschaft veräußert (bliebe also bei beiden Gesellschaften eine wechselseitige Mehrheitsbeteiligung zurück), wäre zwar der Auflösungsgrund in beiden Gesellschaften beseitigt und könnte der Erwerber die Fortsetzung „seiner“ Gesellschaft beschließen. Diese Gesellschaft könnte aber wegen eines weiterhin ruhenden Stimmrechts keinen Beschluss zur Fortsetzung der anderen Gesellschaft fassen, an der sie nach wie vor zu 100 % beteiligt wäre. **Praktisch** wäre also eine **Veräußerung bei beiden Gesellschaften erforderlich**. Bei einer Rückführung der wechselseitigen Beteiligung auf nicht mehr als 50 % würde zudem das Stimmrecht der einen bei der anderen GmbH wieder aufleben. § 328 AktG dürfte auf einfache wechselseitige Beteiligungen – 25 bis 50 % – unter GmbHs nicht anwendbar sein (vgl. Scholz/Emmerich, Anh. § 13 Rn. 35).

4. Ergebnis

Die Rechtslage ist im Hinblick auf wechselseitige GmbH-Beteiligungen zu 100 % noch **nicht abschließend geklärt**. Unseres Erachtens führt eine solche Beteiligung in die Keimann-Gesellschaft und damit zur Auflösung der GmbH. Anteilserwerbe, die dieses kritische Verhältnis begründen, sind zwar wirksam, aber ohne jeden praktischen Nutzen – im Gegenteil: Sollen die Gesellschaften fortbestehen, müssen die Veräußerungen (zumindest teilweise) wieder rückgängig gemacht werden.

BGB § 1901a; TPG § 3 Patientenverfügung und Organspende; Regelungsbedarf?

I. Sachverhalt

Bei der Errichtung einer Patientenverfügung wünscht der Mandant, dass unter bestimmten Umständen keine lebensverlängernden Maßnahmen vorgenommen werden sollen. Andererseits möchte er als Organspender zur Verfügung stehen. Zwischen diesen beiden Zielsetzungen besteht ein gewisses Spannungsverhältnis, da eine *lege artis* und vor allem unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen durchgeführte Organtransplantation ggf. lebensverlängernde Maßnahmen erfordert.

Bislang enthält der Entwurf der Patientenverfügung – neben dem Wunsch, dass unter bestimmten Umständen lebensverlängernde Maßnahmen unterlassen werden – lediglich den Passus, dass nach dem Tode Einverständnis mit der Entnahme von Organen und Gewebe zu Transplantationszwecken bestehe. Das „Rangverhältnis“ dieser beiden Zielsetzungen ist hingegen nicht ausdrücklich geregelt.

II. Frage

Ergibt sich der Vorrang des Organspendewunsches und der damit notwendig verbundenen Maßnahmen mit hinreichender Deutlichkeit aus dem ausdrücklich erklärten Einverständnis mit der Entnahme oder muss in den Text der Patientenverfügung eine entsprechende Formulierung aufgenommen werden?

III. Zur Rechtslage

1. Zulässigkeit der Organentnahme; Einwilligung des Organspenders

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TPG (Transplantationsgesetz) ist die **Entnahme von Organen** oder Gewebe grundsätzlich **nur zulässig, wenn der Organ- oder Gewebespende** in die Entnahme **eingewilligt hat**. Damit ist bereits im Transplantationsgesetz selbst niedergelegt, dass das Recht des Menschen zur Bestimmung über das Schicksal seines Leichnams oder von Teilen davon nicht allein auf die Wahl zwischen den üblichen Bestattungsarten beschränkt ist, sondern u. a. auch die Befugnis umfasst, Organe zur postmortalen Transplantation zu spenden. Das Recht zur Organspende ist demnach als Schutzgut des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt (MünchKommStGB/Tag, 2007, § 3 TPG Rn. 2). Die Entscheidung des Spenders über die Organspende wirkt dabei über den Tod hinaus, da der **Wille der verstorbenen Person die Hinterbliebenen bindet** (MünchKommStGB/Tag, § 3 TPG Rn. 4 f.).

§ 3 Abs. 2 Nr. 1 TPG legt des Weiteren fest, dass die postmortale Organentnahme bei Personen unzulässig ist, die ihr **widersprochen** haben. Damit soll klargestellt sein, dass in das postmortale Persönlichkeitsrecht des potenziellen Organspenders nicht eingegriffen werden darf, wenn dieser Widerspruch eingelegt hat (Schroth, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu, TPG, 2005, § 3 Rn. 19). Der Widerspruch ist ebenso wie die Einwilligung in die Organspende an keine bestimmte Form gebunden, wobei allerdings aus Beweisgründen eine zumindest schriftliche Erklärung ratsam erscheint (MünchKommStGB/Tag, § 3 TPG Rn. 20).

2. Regelung der Patientenverfügung

Die Patientenverfügung ist seit ihrer gesetzlichen Regelung durch das Dritte Betreuungsrechtsänderungsgesetz

in § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB legal definiert. Hiernach ist eine Patientenverfügung die für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit getroffene schriftliche Festlegung eines einwilligungsfähigen Volljährigen, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (vgl. BeckOK-BGB/G. Müller, Std.: 1.8.2012, § 1901a Rn. 6). Die Festlegung der Einwilligung bzw. der Untersagung einer bestimmten medizinischen Maßnahme ist nach h. A. für alle in die medizinische Behandlung involvierten Personen unmittelbar verbindlich (vgl. nur MünchKommBGB/Schwab, 6. Aufl. 2012, § 1901a Rn. 19). Dabei liegt der eigentliche Anwendungsbereich der Patientenverfügung in der **Festlegung der Unterlassung bzw. des Abbruchs lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen** im Vorfeld des Sterbens (vgl. MünchKommBGB/Schwab, § 1901a Rn. 22). Die Grenze der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung bilden das Strafrecht und die medizinische Ethik (MünchKommBGB/Schwab, a. a. O.). Daher sind bspw. Maßnahmen der Basisbetreuung nicht abschließbar. Arzt und Pflegepersonal haben hierfür in jedem Fall zu sorgen (vgl. BT-Drucks. 16/8442, S. 13).

3. Verhältnis der Patientenverfügung zur Organspende

Das Verhältnis von Patientenverfügung und Organspende ist bisher weder Gegenstand der Rechtsprechung gewesen noch in der Literatur vertieft behandelt worden. Die **Rechtslage ist daher unsicher**.

Aus unserer Sicht ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die **Nichteinwilligung** in nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen einer **Organ- oder Gewebeentnahme** i. S. d. TPG **entgegenstehen kann**. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang u. E. nicht, dass sich der Patientenverfügung etwa regelmäßig ein ausdrücklicher Widerspruch gegen die Organentnahme nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 TPG entnehmen ließe. Problematisch ist vielmehr, dass – wie im Sachverhalt angesprochen – in der Patientenverfügung regelmäßig lebensverlängernde oder lebenserhaltende intensivmedizinische **Maßnahmen** in bestimmten aussichtslosen Situationen **untersagt** werden, **die aber ggf. stattfinden müssen**, wenn Organe oder Gewebe desjenigen, der die Patientenverfügung errichtet hat, nach dessen Hirntod entnommen werden sollen.

Dass Patientenverfügungen im herkömmlichen Sinne, mit denen lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen untersagt werden, sich u. U. negativ auf Organspenden auswirken können, wird i. Ü. auch vonseiten der Deutschen Stiftung für Organtransplantation (DSO) vermutet. Ein Grund für den Rückgang der Organspenden im Jahr 2011 gegenüber dem Vorjahr wird u. a. in der wachsenden Zahl der Patientenverfügungen gesehen. Immer häufiger schießen Patientenverfügungen eine Organspende auszuschließen, weil der Patient intensivmedizinische Maßnahmen abgelehnt und sich nicht ausdrücklich dazu geäußert habe, ob für den Fall der Organ- oder Gewebeentnahme zwecks Spende etwas anderes gelten solle.

Die kautelarjuristische Literatur zur Patientenverfügung rät allgemein, darauf zu achten, dass die Behandlungswünsche bei Gestattung einer Organspende mit dieser nicht im Widerspruch stehen. Anderenfalls sei **festzulegen, welche medizinischen Maßnahmen** bzw. Behandlungswünsche **vorrangig** seien (vgl. Fenner, in: Beck'sches FB Bürgerli-

ches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 11. Aufl. 2013, VI. 39 [Patientenverfügung], Anm. 8).

Zur Regelung der Problematik wird in der Literatur in Anlehnung an die Broschüre des BMJ zur Patientenverfügung (derzeit abrufbar unter „http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/broschueren_fuer_warenkorb/DE/Patientenverfuegung.pdf?__blob=publicationFile“, Std.: Juni 2012) folgende Formulierung empfohlen (vgl. Renner, in: Müller/Renner, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 3. Aufl. 2011, Rn. 576; ähnlich der Vorschlag der DSO, derzeit abrufbar unter „<http://www.dso.de/kontakt/haeufige-fragen.html>“, Std.: 14.1.2013):

„Ich stimme einer Entnahme meiner Organe und von Gewebe nach meinem Tode zu Transplantationszwecken zu. Komme ich nach ärztlicher Beurteilung bei einem sich abzeichnenden Gehirntod als Organspender in Betracht und müssen dafür ärztliche Maßnahmen durchgeführt werden, die ich in meiner Patientenverfügung ausgeschlossen habe, dann geht die von mir erklärte Bereitschaft zur Organspende vor (alternativ: gehen die Bestimmungen in dieser Patientenverfügung vor).“

Ein anderer möglicher Weg wird darin gesehen, der (etwaigen) bevollmächtigten Vertrauensperson insoweit ausdrücklich Entscheidungsfreiheit einzuräumen (vgl. Lipp, in: Lipp, Handbuch der Vorsorgeverfügungen, 2009, § 18 Rn. 72, § 17 Rn. 185):

„Der Vollmachtgeber überträgt dem Bevollmächtigten als seiner Vertrauensperson die Entscheidung über die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen nach seinem Tod.“

4. Ergebnis

Um auszuschließen, dass die grundsätzliche Organspendebereitschaft durch die in der Patientenverfügung niedergelegte Ablehnung intensivmedizinischer Maßnahmen behindert wird, dürfte es sich u. E. zunächst empfehlen, in der Patientenverfügung das Einverständnis mit der postmortalen Entnahme von Organen oder Geweben zu Transplantationszwecken zu erklären. Darüber hinaus sollte aber klargestellt werden, dass die – ggf. zeitlich befristete – Durchführung intensivmedizinischer Maßnahmen mit dem Ziel der Organentnahme zu Transplantationszwecken zulässig ist.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

**HeizkostenVO §§ 10, 7, 8; WEG § 16
Zulässigkeit einer zu 100 % am Verbrauch orientierten
Verteilung der Heizkosten; Vorgaben der HeizkostenVO
Abruf-Nr.: 122531**

EGBGB Art. 14, 15

Polen: Güterstand polnisch-deutsch/polnischer Eheleute
Abruf-Nr.: 122201

GBO §§ 7, 13; BGB §§ 890, 903

Notwendigkeit der Realteilung eines Grundstücks
Abruf-Nr.: 119527

Rechtsprechung

AktG §§ 295 Abs. 1, 293 Abs. 3, 294 Abs. 2, 292 Abs. 1 Nr. 2; BGB §§ 516, 780, 821

Sonderzahlungsabrede als Änderung eines als Teilgewinnabführungsvertrag bestehenden Unternehmensvertrags; Schriftformerfordernis; Eintragungserfordernis

Eine form- und eintragungsbedürftige Änderung eines Teilgewinnabführungsvertrags i. S. v. § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG kann auch konkludent vereinbart werden, z. B. dadurch, dass die einem stillen Gesellschafter zustehende Gewinnbeteiligung für ein bestimmtes Jahr als eine von einem etwaigen Jahresfehlbetrag unabhängige Vergütung vereinbart wird. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

BGH, Urt. v. 18.9.2012 – II ZR 127/11
Abruf-Nr.: 11070R

Problem

Sparkassen und Versicherungsunternehmen hatten sich an der HSH Nordbank AG jeweils mit einer Vermögenseinlage als stille Gesellschafter beteiligt. In den Gesellschaftsverträgen war eine jährliche Gewinnbeteiligung der stillen Gesellschafter in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes ihrer Einlage vereinbart. Die Gewinnbeteiligung sollte entfallen, wenn dadurch bei der HSH Nordbank AG ein Jahresfehlbetrag entstehen oder erhöht würde.

Mit einem Schreiben zum Ende des Jahres 2008 bestätigte die HSH Nordbank AG den stillen Gesellschaftern, dass sie die Vergütung für die stille Einlage auch im Falle eines Jahresfehlbetrags im Jahr 2008 in voller Höhe auszahlen werde. Auf diese Weise sollte ein Reputationsverlust vermieden werden. Der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2008 wies in der Tat einen Jahresfehlbetrag in einstelliger Milliardenhöhe aus.

Nachdem die HSH Nordbank AG die angekündigten Sonderzahlungen verweigert hatte, klagten die stillen Gesellschafter die Vergütung für das Geschäftsjahr 2008 in insgesamt sieben Verfahren ein. Teilweise hatten sie Erfolg, teilweise wurden ihre Klagen abgewiesen.

Entscheidung

Nach Auffassung des II. Zivilsenats des BGH steht den stillen Gesellschaftern **kein Anspruch auf Zahlung der Vergütung für ihre stillen Einlagen für das Geschäftsjahr 2008** zu, da eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten u. a. mangels Beachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht begründet worden ist (§ 125 S. 1 BGB).

Der **Formverstoß** ergebe sich jedoch **nicht aus § 518 Abs. 1 BGB**, da die **Sonderzahlung** keine schenkweise versprochene unentgeltliche Leistung darstelle, sondern im Rahmen des gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses der

Parteien und daher **causa societatis** erfolgt sei. Eine unentgeltliche schenkweise Zuwendung sei nicht bereits dann anzunehmen, wenn die versprochene Leistung (zuvor) rechtlich nicht geschuldet werde. Für die Annahme einer Leistung **causa societatis** sei es auch unerheblich, ob die Zusage der Vergütungszahlung für das Geschäftsjahr 2008 als selbstständiges Schuldversprechen i. S. v. § 780 S. 1 BGB zu beurteilen sei.

Allerdings war das **Sonderzahlungsversprechen zum Ende des Jahres 2008 nach § 295 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 293 Abs. 3 AktG formbedürftig** (Schriftform). Bei den Verträgen über die Errichtung einer stillen Gesellschaft handele es sich um Unternehmensverträge in Gestalt von Teilgewinnabführungsverträgen i. S. v. § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG, deren Änderung gem. § 295 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 293 Abs. 3 AktG der schriftlichen Form bedürftig habe. Die **Änderung eines Unternehmensvertrags i. S. v. § 295 AktG** erfolge durch eine zweiseitige Vereinbarung der Vertragspartner, durch welche der Vertrag noch während seiner Laufzeit inhaltlich abgeändert werden solle. Eine solche Änderungsvereinbarung sei nicht nur dann gegeben, wenn die Vertragsparteien die Änderung des Vertrags ausdrücklich vereinbarten, sondern könne **auch konkludent** erfolgen. Maßgeblich sei allein, ob durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung inhaltlich auf die nach der bisherigen Vertragslage bestehenden Rechte und Pflichten der Parteien eingewirkt werde. Durch **Vereinbarung einer von einem etwaigen Jahresfehlbetrag unabhängigen Vergütung für die stille Einlage** sollten die sich aus dem stillen Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten abgeändert werden.

Dem stehe nicht entgegen, dass die Parteien die Sonderzahlungszusage nicht in den am 8.1.2009 unterzeichneten Änderungsvertrag aufgenommen, sondern hierfür eine eigenständige Vereinbarung getroffen hätten. Zwar sei dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, dass es den Parteien im Grundsatz freistehe, mit welchen der ihnen vom Gesetz eingeräumten Möglichkeiten sie das von ihnen verfolgte Ziel erreichen wollten. Die **rechtliche Beurteilung der von ihnen im Einzelfall gewählten tatsächlichen Gestaltung** stehe dagegen **nicht zur Disposition der Vertragsparteien**. Somit unterfällt die Sonderzahlungsvereinbarung, welche die Voraussetzungen einer Änderung i. S. v. § 295 AktG erfüllt, auch dann dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift, wenn die Vertragsteile der Ansicht sind, den zwischen ihnen bestehenden Unternehmensvertrag nicht zu ändern.

Für die Anwendung von § 295 AktG kommt es laut BGH im Übrigen nicht darauf an, ob es sich bei der Vergütungszusage für das Geschäftsjahr 2008 um ein selbstständiges Schuldversprechen i. S. v. § 780 S. 1 BGB handeln sollte, da auch in diesem Fall die für die Änderung eines Teilgewinnabführungsvertrags geltenden Wirksamkeitsvoraussetzungen des § 295 AktG zu beachten wären.

Ob eine Vertragsänderung i. S. v. § 295 AktG auch dann noch anzunehmen ist, **wenn** nach den vertragsändernden Absprachen **nicht mehr vom ursprünglichen Vertragstypus** ausgegangen werden kann, ließ der BGH offen. Zwar könne von einem Teilgewinnabführungsvertrag i. S. v. § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG nicht mehr gesprochen werden, wenn auf die Einlage des stillen Gesellschafter eine feste, vom Gewinn unabhängige Vergütung gewährt werde. Dies sei vorliegend allerdings nicht der Fall, da die **Zusage einer festen Vergütung** auf die Einlage **neben einer ansonsten**

vereinbarten Gewinnbeteiligung stehe und es sich somit um ein einheitliches Beteiligungsvertragsverhältnis handle.

Vorliegend ist die nach § 295 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 293 Abs. 3 AktG erforderliche **Schriftform nicht gewährt**, da es an einem von beiden Parteien unterzeichneten schriftlichen Vertrag mangelt. Im Übrigen **fehlt** es auch an der erforderlichen **Handelsregistereintragung (§ 295 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 294 Abs. 2 AktG)**. Folglich können die Kläger keine Ansprüche aus dem wegen fehlender Form (§ 125 S. 1 BGB) und fehlender Registereintragung unwirksamen Zahlungsverprechen der Beklagten herleiten. Einem etwaigen Anspruch aus einem selbstständigen Schuldversprechen i. S. v. § 780 BGB könnte die Beklagte jedenfalls die Bereicherungseinrede nach § 821 BGB entgegenhalten.

GrEStG §§ 1, 8, 9; UStG § 4 Nr. 9 lit. a „Einheitlicher Erwerbsgegenstand“ im Grunderwerbsteuerrecht; Doppelbelastung mit Grunderwerb- und Umsatzsteuer

1. Ergibt sich aus weiteren Vereinbarungen, die mit einem Grundstückskaufvertrag in einem rechtlichen oder zumindest objektiv sachlichen Zusammenhang stehen, dass der Erwerber das beim Abschluss des Kaufvertrags unbebaute Grundstück in bebautem Zustand erhält, bezieht sich der grunderwerbsteuerrechtliche Erwerbsvorgang auf diesen einheitlichen Erwerbsgegenstand (Festhalten an der ständigen Rechtsprechung).

2. Gegen die ständige Rechtsprechung des BFH zum einheitlichen Erwerbsgegenstand im Grunderwerbsteuerrecht bestehen keine unionsrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie steht nicht im Widerspruch zu der Rechtsprechung der Umsatzsteuersenate des BFH.

BFH, Urt. v. 27.9.2012 – II R 7/12
Abruf-Nr.: 11071R

Problem

Bei der Grunderwerbsteuer kann unter bestimmten Voraussetzungen das Grundstück im bebauten Zustand Gegenstand des grunderwerbsteuerlichen Erwerbsvorgangs sein, auch wenn die Verpflichtungen zur Übereignung des Grundstücks und zur Errichtung des Gebäudes auf unterschiedlichen Verträgen beruhen, die der Erwerber mit verschiedenen Personen geschlossen hat (**einheitlicher Erwerbsgegenstand**, einheitliches Vertragswerk).

Im Gegensatz zum Grunderwerbsteuerrecht setzt die **Annahme einer einheitlichen Leistung i. S. d. Umsatzsteuerrechts** voraus, dass es sich um **Tätigkeiten desselben umsatzsteuerlichen Unternehmers** handelt. Betreffen die Verpflichtungen aus den Verträgen verschiedene Personen (d. h. verschiedene Unternehmer i. S. d. Umsatzsteuerrechts), so ist umsatzsteuerlich zwischen der **nach § 4 Nr. 9 lit. a UStG umsatzsteuerfreien Grundstückslieferung** des Grundstücksveräußerers und den **umsatzsteuerpflichtigen Bauleistungen** des anderen Unternehmers zu unterscheiden. Umsatzsteuerfrei sind demnach nur die Umsätze des Grundstücksveräußerers, nicht aber die Umsätze des Unternehmers, der die Bebauungsleistung erbringt (vgl. hierzu BFH, Urt. v. 19.3.2009 – V R 50/07, BStBl II 2010, 78 = MittBayNot 2010, 76).

Im Grunderwerbsteuerrecht ist eine einheitliche Leistung auch bei selbstständigen Leistungen verschiedener Unternehmer (Personen) denkbar. Dies kann zu einer **Doppelbelastung mit Grunderwerbsteuer und Umsatzsteuer** führen, wenn der Grundstücksveräußerungsvertrag und der Werkvertrag von umsatzsteuerlich unterschiedlichen Unternehmen abgeschlossen werden. Grunderwerbsteuerlich ist Gegenstand des Erwerbsvorgangs unter den vorgenannten Voraussetzungen das „bebaute Grundstück“ als einheitliches Vertragswerk. Aus umsatzsteuerlicher Sicht ist hingegen lediglich der Grundstücksveräußerungsvertrag nach § 4 Nr. 9 lit. a UStG umsatzsteuerfrei, der Werkvertrag aber nach § 1 Abs. 1 i. V. m. § 3 UStG umsatzsteuerpflichtig. Die Einbeziehung der Baukosten beim sog. einheitlichen Vertragswerk in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer verstößt laut EuGH (Beschl. v. 27.11.2008 – C-156/08, DNotI-Report 2009, 63) nicht gegen das Gemeinschaftsrecht.

Entscheidung

Entgegen der bisher ständigen Rechtsprechung des BFH hatte das FG Niedersachsen in seinem Urteil vom 26.8.2011 (7 K 192/09 u. a., EFG 2012, 730) entschieden, dass ein Bauerrichtungsvertrag (Werkvertrag), der im Zusammenhang mit dem Erwerb eines unbebauten Grundstücks (Kaufvertrag) abgeschlossen wird und der für den Bauherrn eine Umsatzsteuerbelastung auslöst, regelmäßig nicht der Grunderwerbsteuer unterliegt. Das Finanzgericht hatte dabei insbesondere die Frage aufgeworfen, ob die unterschiedliche Beurteilung in Grunderwerbsteuer- und Umsatzsteuerrecht gegen die Einheit der Steuerrechtsordnung, das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot und das europäische Gemeinschaftsrecht verstößt.

Als Reaktion darauf erging das vorliegende Urteil, in dem der BFH an seiner ständigen Rechtsprechung zum grunderwerbsteuerrechtlichen „einheitlichen Vertragswerk“ festhält. Der II. Senat des BFH sah insoweit in seiner bisherigen Rechtsprechung keinen Verstoß gegen Unions- oder Verfassungsrecht, ebenso wenig einen Widerspruch zur Rechtsprechung der Umsatzsteuersenate. Folglich ist **weiterhin eine Doppelbelastung mit Grunderwerbsteuer und Umsatzsteuer möglich, wenn der Vertrag über die Veräußerung eines (noch) unbebauten Grundstücks und der korrespondierende Werkvertrag von unterschiedlichen Unternehmen im umsatzsteuerlichen Sinne abgeschlossen** werden.

Literaturhinweise

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

Veranstaltungen

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
www.dnoti.de.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Sebastian Herrler

Redaktion: Dr. Simon Blath

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.

Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg