

## MAZARS Hemmelrath

Mandantenrundschriften 02/2010  
Schwerpunkt Immobilien



### Editorial

Sehr geehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

die entscheidende Frage bei einer Immobilie ist die Lage. Sie bestimmt maßgeblich über den Wert des Objekts. Gerade bei Immobilientransaktionen ist die Preis- und Wertfindung das wesentliche Thema. Abhängig vom Anlass der Immobilienbewertung bieten sich verschiedene Bewertungsverfahren an. Welche dies sind, stellen wir Ihnen in der Rubrik Betriebswirtschaft in unserem Hauptartikel vor.

Wie ist die Lage bei der steuerlichen Bewertung? Durch das Erbschaftsteuerreformgesetz hat sich die erbschaftsteuerliche Bewertung geändert. Welche Gestaltungsmöglichkeiten Sie zur steuerlichen Optimierung Ihrer Immobilien berücksichtigen sollten, zeigen wir Ihnen in der Rubrik Steuern auf. Was es beim Erwerb einer Immobilie bei einem kommunalen Bebauungsplan zu beachten gilt, erläutern wir Ihnen in unserem rechtlichen Teil.

Neben unseren Hauptartikeln zum Schwerpunkt Immobilien in jeder Rubrik finden Sie in der aktuellen Ausgabe weitere Artikel u.a. zum Entwurf des Jahressteuergesetzes, zur digitalen Betriebsprüfung und zur Fortführungsprognose.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.

Ihr MAZARS Hemmelrath Team

### Inhalt

#### Betriebswirtschaft

- Bewertung von Immobilien und Immobiliengesellschaften
- Fortführungsprognose
- Fehlender Prognosebericht
- Elektronische Übermittlung von Jahresabschlüssen

#### Steuern

- Erbschaftsteuerliche Optimierung von Immobilienvermögen durch Wohnungsunternehmen
- Kernpunkte zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 2010
- Eingeschränkter Datenzugriff bei freiwillig erstellten Aufzeichnungen

#### Recht

- Bebauungsplanung entscheidend bei Immobilieninvestition
- Keine öffentlichen Abgaben allein aufgrund einer Vertragsgrundlage
- Aktuelles aus der Rechtsprechung



## Bewertung von Immobilien und Immobiliengesellschaften

### Eine Frage des Blickwinkels?

Im Zusammenhang mit der steigenden Anzahl komplexer Immobilien- und Portfoliotransaktionen gewinnen die Preis- und Wertfindung und somit auch die Bewertung von Immobilien zunehmend an Bedeutung.

Schwierigkeiten resultieren bei der Immobilienbewertung unter anderem aus der Vorhersage von Mieteinnahmen und Leerständen aufgrund der komplexen Struktur der Immobilienmärkte. Der deutsche Immobilienmarkt weist einige Charakteristika auf, die ihn von anderen Märkten unterscheiden. So ist er durch eine polyzentrische Struktur gekennzeichnet, durch welche die Immobilienbranche entsprechend fragmentiert ist. Auch finden viele Immobilien-transaktionen privat statt, sodass nur eine geringe Markttransparenz vorliegt. Selbst wenn Details von Transaktionen bekannt werden, ist es aufgrund der Standortgebundenheit sowie der Heterogenität der Immobilien schwierig, diese Preise zu vergleichen. Des Weiteren kann der Preismechanismus auf dem Immobilienmarkt nicht mit dem auf effizienten Märkten verglichen werden, da auf dem Immobilienmarkt meist nur ein sequenzieller Bietungsprozess erfolgt und folglich der zu zahlende Preis selten mit dem Wert übereinstimmt.

Neben Transaktionen sind Immobilienbewertungen für steuerliche Zwecke, Finanzierungen, Nachlassregelungen und Erbfälle sowie für die zunehmend marktorientierte Rechnungslegung erforderlich. Weiterhin ist die Ermittlung des Verkehrswertes für die Bestimmung der Entschädigung bei einer Enteignung oder als Anhaltspunkt für eine Zwangsversteigerung hilfreich.

### Nach dem Anlass der Bewertung unterscheiden

Der Anlass der Bewertung ist ausschlaggebend für die Auswahl des angemessenen Bewertungsverfahrens. Zusätzlich ist zu unterscheiden, ob einzelne Immobilien, Immobilienportfolios oder Immobiliengesellschaften bewertet werden.

Bei der Bewertung einzelner Immobilien werden die rechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland durch das Baugesetzbuch, die Wertermittlungsverordnung sowie die Wertermittlungsrichtlinien festgelegt. Dabei sind in der Wertermittlungsverordnung drei mögliche Verfahren festgelegt, die zur Immobilienbewertung zulässig sind (§ 7 WertV): Vergleichs-, Ertrags- und Substanzwertverfahren.

Beim Vergleichswertverfahren wird der Immobilienwert aus vergleichbaren Verkäufen abgeleitet. Zur Bestimmung des Immobilienwertes auf Basis des Ertragswertverfahrens werden die zukünftigen Erträge aus der Immobilie auf den Bewertungsstichtag diskontiert. Zusätzlich wird der Bodenwert in der Regel auf Basis der von den Gutachterausschüssen zur Verfügung gestellten Bodenrichtwerte ermittelt. Mit Rekonstruktionskosten der Immobilie wird der Immobilienwert nach dem Substanzwertverfahren ermittelt.

Den verschiedenen Bewertungsverfahren liegt in Deutschland ein gemeinsamer Wertbegriff, nämlich der Verkehrswert, gemäß § 194 BauGB zugrunde. International sind hingegen Market Value und Fair Value relevant, die jedoch grundsätzlich dem Verkehrswert entsprechen.

Bei der Bewertung von Immobiliengesellschaften kommen zum einen die Gesamtbewertungsverfahren wie Ertragswertverfahren und Discounted-Cashflow-Verfahren in Betracht. Diese sind auch nach dem IDW-Standard „Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen“ (IDW S 1 i.d.F. 2008) zulässig. Zum anderen können Immobiliengesellschaften auch auf Basis des Net-Asset-Value-Verfahrens bewertet werden. Dabei erfolgt die Unternehmensbewertung durch eine isolierte Bewertung einzelner Vermögensgegenstände sowie der Schulden zu einem bestimmten Stichtag. Die Anwendung der genannten Verfahren setzt jedoch detaillierte interne Informationen bezüglich des Bewertungsobjekts voraus. Fehlen detaillierte Informationen, kann stattdessen eine Wertindikation auf Basis von Multiple-Verfahren erfolgen.

### Fazit

**Aufgrund der verschiedenen Bewertungsverfahren und der Komplexität des Marktes ist es ratsam, zur Immobilienbewertung einen Berater heranzuziehen, da eine genaue Auseinandersetzung mit Bewertungsobjekt und -anlass unerlässlich ist. Nur so kann das richtige Bewertungsverfahren ausgewählt, eine intensive Analyse des regionalen Marktumfeldes und damit der künftig erzielbaren Überschüsse auch unter Berücksichtigung steuerlicher Strukturierungen sowie letztlich eine optimale Wertermittlung gewährleistet werden.**

# schwerpunkt immobilien

## Fortführungsprognose als Kriterium für die insolvenzrechtliche Überschuldung

Die Auswirkungen der Finanzkrise auf die Realwirtschaft schlagen sich aktuell in vielen Bilanzen nieder. Vormalig solide Eigenkapitalpolster sind deutlich abgeschmolzen, in vielen Fällen wechselt das Eigenkapital „auf die falsche Seite“. Mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz hat der Gesetzgeber zunächst befristet bis zum 31. Dezember 2013 normiert, dass eine Überschuldung erst vorliegt, wenn das Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (bilanzielle Überschuldung) und die Fortführung des Unternehmens überwiegend nicht wahrscheinlich ist. Im Umkehrschluss bedeutet das: Der gesetzliche Vertreter ist spätestens bei der Anbahnung solcher Krisensituationen verpflichtet, Überwachungssysteme zur (Gegen-)Steuerung und zur Sicherung der nachhaltigen Unternehmensfortführung einzuführen. Mit der durch das BilMoG geänderten Bewertung von Pensionsrückstellungen steigt in einigen Unternehmen das Risiko einer Unterbilanz. Die Übergangsregelung ratierlicher Bewertungsanpassung mit gleichzeitiger Anhangsangabe der Bewertungslücke verschafft hier keinen Schutz.

Der Vorstand bzw. die Geschäftsführung sind gesellschafts- und handelsrechtlich verpflichtet, eine Fortbestehensprognose nach anerkannten Grundsätzen aufzustellen. Zwei Ergebnisse sind möglich: Entweder ist die Fortführung überwiegend wahrscheinlich oder sie ist es nicht.

Die Fortführungsprognose der Gesellschaft wird regelmäßig eine Zahlungsfähigkeitsprognose sein, die für Dritte, insbesondere für die Bankenvertreter und Wirtschaftsprüfer, nachvollziehbar sein muss. Im Rahmen der Abschlussprüfung ist die Fortführungsprognose durch den Abschlussprüfer auf Vollständigkeit und Plausibilität zu prüfen. Nur wenn die positive Fortführungsprognose prüferisch nachvollziehbar ist, darf der Abschluss auch im Falle der bilanziellen Überschuldung unter der „Going Concern“-Prämisse aufgestellt werden.

### Tipp

Die gesetzlichen Vertreter sollten die in ihrer Verantwortung darzulegende Prognose frühzeitig mit ihrem Abschlussprüfer abstimmen, um zeitliche Verzögerungen bei der Vorlage uneingeschränkt testierter Finanzdaten zu vermeiden. Idealerweise leitet sich die Fortführungsprognose unmittelbar aus der bereits im Unternehmen implementierten Kurz- und Mittelfristplanung ab.

## Fehlender Prognosebericht führt zu fehlerhafter Rechnungslegung

Zu den gemäß HGB zwingend vorgeschriebenen Bestandteilen des (Konzern-)Lageberichts gehört die Einschätzung der voraussichtlichen Geschäftsentwicklung im Prognosebericht.

Das OLG Frankfurt hat nun entschieden, dass ein fehlender Prognosebericht trotz des infolge der Finanzkrise schwer einschätzbaren wirtschaftlichen Umfeldes einen wesentlichen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften darstellt. So könnten, wenn es der Unternehmensleitung nicht möglich sei, quantitativ konkrete Aussagen zu treffen, zumindest in qualitativer Hinsicht positive oder negative Trends bzw. Tendenzen unter Angabe der wesentlichen Einflussfaktoren beschrieben oder alternative Szenarien dargestellt werden. Das Fehlen eines Prognoseberichts führt letztlich zur Fehlerhaftigkeit der Rechnungslegung. Dies wird nicht nur im Rahmen eines bei kapitalmarktorientierten Unternehmen durchgeführten Enforcement-Verfahrens regelmäßig zur Fehlerveröffentlichung führen, sondern auch Feststellungen in der Abschlussprüfung und damit Auswirkungen auf den Bestätigungsvermerk aller Unternehmen zur Folge haben.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 24.11.2009 – WpÜG 11 und 12/09  
Lesen Sie hierzu den Kommentar von Thorsten Dzulko unter <http://www.mazars.de/Home/Aktuelles/Publikationen/Aufsaeetze/Prognosebericht>

## Elektronische Übermittlung von Jahresabschlüssen an die Finanzbehörden

Unternehmen haben für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2010 beginnen, ihren steuerlichen Jahresabschluss bei der zuständigen Finanzbehörde in elektronischer Form einzureichen. Die Übermittlung in Papierform ist dann nicht mehr zulässig. Zur elektronischen Einreichung werden dem Steuerpflichtigen zwei Möglichkeiten zur Verfügung gestellt. Eingereicht werden können Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen, die nach den handelsrechtlichen Vorgaben aufgestellt wurden. Posten, die den steuerlichen Vorschriften nicht entsprechen, sind durch eine Überleitungsrechnung auf amtlichen Vordrucken zu erläutern. Alternativ kann der Steuerpflichtige auch einen nach steuerlichen Vorschriften aufgestellten Jahresabschluss zur Verfügung stellen. Die Dateien sind der Finanzbehörde in Form des internationalen Standards XBRL fristgerecht zu übermitteln. Den genauen Umfang der zu übermittelnden Dokumente wird der Gesetzgeber zeitnah bekannt geben. Die Einhaltung der elektronischen Übermittlungspflicht soll durch die Festsetzung von Zwangsgeldern durchgesetzt werden.



# mandanten

## Erbschaftsteuerliche Optimierung von Immobilienvermögen

Nach der Erbschaftsteuerreform führt die erbschaftsteuerliche Bewertung von Grundvermögen aufgrund der Marktwertorientierung zu erheblich höheren Grundbesitzwerten. Für zu Wohnzwecken vermietetes Grundvermögen wird lediglich ein Bewertungsabschlag von 10 Prozent auf den Grundbesitzwert gewährt. Für Betriebsvermögen existieren weiterhin Steuervergünstigungen in Form eines Verschonungsabschlags von 85 Prozent bzw. 100 Prozent des Wertes des Betriebsvermögens. Ziel von Gestaltungsüberlegungen sollte also sein, die Betriebsvermögensverschonung auch für Immobilienvermögen zu erreichen.

Grundvermögen kann auch nach dem neuen ErbStG weiterhin Bestandteil eines Betriebsvermögens sein, allerdings werden fremdvermietete Immobilien als sogenanntes Verwaltungsvermögen klassifiziert. Solange dieses Verwaltungsvermögen nicht mehr als 50 Prozent des Wertes des gesamten Betriebsvermögens ausmacht, kommt die 85-prozentige Regelverschonung zum Tragen, ansonsten wird die Begünstigung für das gesamte Betriebsvermögen versagt. Die Begünstigung ist außerdem ausgeschlossen für Verwaltungsvermögen, das noch nicht länger als zwei Jahre Bestandteil des Betriebsvermögens ist.

Einen möglichen Weg, in den Genuss der Vergünstigungen zu kommen, hat der Gesetzgeber dadurch geschaffen, dass er Immobilienbestände, die zum Betriebsvermögen sogenannter Wohnungsunternehmen gehören, nicht zum Verwaltungsvermögen rechnet.

Das ErbStG definiert ein Wohnungsunternehmen als ein Unternehmen, bei dem „der Hauptzweck des Betriebs in der Vermietung von Wohnungen besteht, dessen Erfüllung einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb voraussetzt“. Im Einzelnen bedeutet dies Folgendes:

- Der Immobilienbestand muss zum Betriebsvermögen des Wohnungsunternehmens gehören, also einer gewerblich tätigen oder gewerblich geprägten Gesellschaft. Der Hauptzweck des Unternehmens muss in der Vermietung von Wohnungen bestehen. Abzugrenzen hiervon ist beispielsweise die Vermietung von Gewerbeimmobilien. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, muss der Wert der Wohnimmobilien mehr als 50 Prozent des gesamten Immobilienbestands ausmachen. Für gemischt genutzte Grundstücke tendiert die Finanzverwaltung zu einer Aufteilung nach der Wohn- bzw. Nutzfläche.

- Die Vermietung der Wohnungen muss einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erfordern. Aus diesem Kriterium ergibt sich die größte Unsicherheit für die steuerliche Gestaltung, da bisher unklar ist, wie die Finanzverwaltung das Erfordernis eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs definiert. In jedem Fall bedarf es eines Leistungsangebots, das über die reine Vermietungstätigkeit hinausgeht und der Vermietung einen gewerblichen Charakter gibt. Beispielhaft hierfür wäre ein sehr häufiger Mieterwechsel wie z.B. bei einem Studentenwohnheim oder die Übernahme zusätzlicher Dienstleistungen, verbunden mit einer werbenden Tätigkeit am Markt.

- Unklar ist jedoch zum einen, inwieweit weitere qualitative Kriterien zu erfüllen sind, wie beispielsweise das Unterhalten einer kaufmännischen Organisationsstruktur oder die Beschäftigung von Arbeitnehmern. Ersteres stellt insbesondere auf das Führen einer Finanz- und Lohnbuchhaltung sowie auf die Beschäftigung einschlägig vorgebildeter Arbeitnehmer ab. Bei Letzterem geht es insbesondere darum, ob auch die Verwaltung der Immobilien durch eigene Angestellte wie z.B. Hausmeister und -verwalter zu betreiben ist.
- Zum anderen ist nicht geklärt, ob Mindestanforderungen an den Umfang des Geschäftsbetriebs gestellt werden. Dieser könnte sich gegebenenfalls an der Anzahl der Geschäftsvorfälle, am Umsatz oder an der Größe des Immobilienbestands festmachen.

- Voraussichtlich ist auch für Wohnungsunternehmen eine Vergünstigung zu versagen, soweit Immobilien innerhalb der letzten zwei Jahre eingelegt wurden. Dies hat zur Folge, dass erbschaftsteuerliche Planungen bereits frühzeitig anzustellen sind.

### Fazit

Der Gesetzgeber hat mit dem neuen Erbschaftsteuerrecht die Begünstigung von Immobilienvermögen erschwert. Gleichwohl erscheint bei umfangreichem Grundbesitz und längerfristiger Planung die Möglichkeit, ein sogenanntes Wohnungsunternehmen zu schaffen, als gangbarer Weg, der jedoch noch mit Unsicherheiten verbunden ist.

# rundschreiben

## Kernpunkte zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 2010

### Einkommensteuer

#### Steuerneutralität des Anteilstausches

Für Anteilseigner von ausländischen Kapitalgesellschaften war ein Anteilstausch im Rahmen von Kapitalmaßnahmen grundsätzlich steuerneutral zu behandeln. Dies soll nun auch für Anteilseigner von inländischen Kapitalgesellschaften gelten. Die Regelung ist immer dann von Bedeutung, wenn die Steuerneutralität nicht bereits durch Spezialregelungen, wie etwa der qualifizierte Anteilstausch nach dem Umwandlungssteuerrecht, erreicht werden kann.

### Internationales Steuerrecht

#### Verlagerung der Buchführung

Anders als bisher soll eine Verlagerung der Buchführung nicht nur in EU/EWR-Staaten, sondern auch in Drittstaaten möglich sein, wenn der Steuerpflichtige seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen in der Vergangenheit nachgekommen ist, die deutsche Besteuerung nicht beeinträchtigt wird und der Datenzugriff nach § 147 Abs. 6 AO weiterhin möglich ist. Eine Zustimmung des ausländischen Staates zum Datenzugriff ist nicht notwendig.

#### Ausweitung der Hinzurechnungsbesteuerung

Bei der Prüfung, ob eine niedrige Besteuerung i.S.d. AStG vorliegt, soll in Zukunft nicht mehr nur isoliert auf die Besteuerung der jeweiligen ausländischen Gesellschaft abgestellt werden, sondern es werden auch Anrechnungs- und Erstattungsansprüche, die der Drittstaat den Gesellschaftern der ausländischen Gesellschaft gewährt, miteinbezogen.

#### Einschränkung der Switch-over-Klausel für Dienstleistungen

Nach der sogenannten Switch-over-Klausel des § 20 Abs. 2 AStG ist bisher für solche Betriebsstätteneinkünfte, die in einer Tochtergesellschaft als Zwischeneinkünfte zu qualifizieren wären, der Wechsel von der Anwendung der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode vorgesehen. Dies soll für ausländische Dienstleistungsbetriebsstätten in allen noch offenen Fällen nicht mehr gelten.

### Umsatzsteuer

#### Änderung des Vorsteuerabzugs bei gemischt genutzten Grundstücken

Die Möglichkeit, für teilweise privat genutzte Grundstücke den vollen Vorsteuerabzug in Anspruch zu nehmen („Seeling-Modell“), soll unterbunden werden. Zukünftig wird nur noch der unternehmerisch genutzte Teil zum Vorsteuerabzug berechtigen.

#### Ausweitung von § 13b UStG

Die Regelungen zur Übertragung der Steuerschuldnerschaft auf den Leistungsempfänger sollen auf die Lieferung von Industrieschrott sowie auf die Gebäudereinigung ausgeweitet werden.

## Eingeschränkter Datenzugriff bei freiwillig erstellten Aufzeichnungen

Der BFH hat in einer Grundsatzentscheidung vom 24. Juni 2009 die Zugriffsrechte der Finanzverwaltung bei digitalen Betriebsprüfungen beschränkt. Eine Freiberuflersozietät, die ihren Gewinn durch Einnahmen-Überschussrechnung und die Umsatzsteuer nach vereinbarten Entgelten berechnete, konnte sich in dem entschiedenen Fall erfolgreich gegen das Ansinnen der Betriebsprüfung wehren, wonach sämtliche digitalen Unterlagen aus einem Buchhaltungsprogramm auszuhändigen gewesen wären.

Grundsätzlich hat die Finanzverwaltung nach § 147 Abs. 6 AO ein allgemeines Datenzugriffsrecht. Der Umfang der aufbewahrungspflichtigen Unterlagen, deren Herausgabe im Rahmen einer Außenprüfung gefordert werden kann, ist abschließend in § 147 Abs. 1 AO geregelt. Die Vorschriften der §§ 145 ff. AO gelten auch für aufbewahrungspflichtige steuerrelevante Unterlagen, die nicht in der AO genannt sind – wie im vorliegenden Fall Unterlagen nach § 22 UStG. Freiwillig erstellte Unterlagen jedoch, die über die gesetzlich geforderten Aufzeichnungspflichten hinausgehen, können nach Ansicht des BFH nicht dem Datenzugriff der Finanzverwaltung unterliegen. Den Steuerpflichtigen stünde es frei, diese Unterlagen ohne Sanktionen jederzeit zu vernichten. Der Argumentation der Finanzverwaltung, wonach Steuerpflichtige schon bisher bei einer Außenprüfung dazu verpflichtet waren, die freiwillig in Papierform geführten Unterlagen vorzulegen, wurde vom BFH im Hinblick auf digitale Unterlagen nicht gefolgt. Das Urteil unterscheidet strikt zwischen Unterlagen in Papierform und aus EDV-Systemen generierten Daten. Bei Letzteren erkennt der BFH eine besondere Eingriffsintensität und rechtfertigt so die Ungleichbehandlung.

### Fazit

Das Urteil schafft insoweit Rechtsklarheit, als die Finanzbehörden bei einer Betriebsprüfung nicht mit dem Hinweis auf die Steuerrelevanz Zugriff auf freiwillig geführte digitale Unterlagen verlangen können.

# schwerpunkt immobilien

## Bebauungsplanung entscheidend bei Immobilieninvestition

Beim Kauf bebauter Immobilien stehen bauordnungs- und bauplanungsrechtliche Aspekte in der Regel nicht im Vordergrund. Rechtliche Vorgaben zur Art und zum Umfang der Nutzung einer unbebauten Immobilie sind dagegen ein entscheidendes Kriterium für deren gegenwärtige und künftige Nutzung bzw. Entwicklung.

So erwies sich in einem aktuellen Fall die derzeitige Ausweisung eines Gewerbegebiets als problematisch für den Investor und dessen Absicht, ein Grundstück zu erwerben, um dort eine Photovoltaikanlage zu errichten und die Einspeisevergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) zu erhalten.

Kommunale Planungen können bestimmte Nutzungen einer Immobilie vorziehen oder ausschließen, indem für ein Gebiet oder dessen Umfeld bestimmte Festsetzungen erfolgen. Darüber hinaus kann auch der Ausbau einer der Art nach grundsätzlich zulässigen Nutzung wegen ihres Umfangs oder ihrer Einwirkung auf die Nachbarschaft beschränkt oder in der künftigen Entwicklung gehindert sein. So kann eine Baugenehmigung für den Auf- oder Ausbau einer Anlage auch in einem Gewerbegebiet unter Umständen deshalb nicht erteilt werden, weil dieser den Charakter des Gebiets wesentlich ändern oder die Nutzung angrenzender Grundstücke unzumutbar beeinträchtigen könnte. Insbesondere künftige Geruchs-, Lärm-, Licht- oder sonstige Immissionen eines Betriebs können die Nutzungsmöglichkeiten der Nachbarschaft und das planerisch legitimierte Vertrauen in den jeweiligen Charakter eines Gebiets und dessen Nutzung wechselseitig beeinträchtigen.

Darüber hinaus können sich weitere rechtliche Vorgaben auch mittelbar auf die Anforderungen an eine Immobilie auswirken. Beispielsweise schreibt das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) zur Subventionierung der Stromerzeugung für bestimmte Anlagen auch besondere, die Immobilie betreffende Maßgaben vor.

### Praxistipp

Bereits im Vorfeld eines Immobilienerwerbs sollten die baurechtlichen Anforderungen an ein Objekt genau geprüft werden.

Sollten kommunale Satzungen die vom Investor bzw. Grundstückseigentümer beabsichtigte Nutzung einer Immobilie nicht zulassen, muss dies nicht zwangsläufig das Ende einer Investitionsentscheidung bedeuten. Denn auch bereits bestehende kommunale oder regionale Planvorgaben lassen sich nach Absprache mit den für die Planung zuständigen Behörden den Interessen der Betroffenen entsprechend anpassen. So konnte der Investor im obigen Fall mit Erfolg ein Planänderungsverfahren für ein Sondergebiet einleiten, nicht zuletzt, indem die Gemeinde von den rechtlichen, wirtschaftlichen und politischen Vorzügen des Vorhabens überzeugt wurde.

Bei jeder Änderung einer kommunalen Bebauungsplanung sind in Deutschland vor allem die Maßgaben des Baugesetzbuchs und der Gemeindeordnung zu beachten. Das Änderungsverfahren wird dabei in mehreren Schritten vollzogen, die jeweils darauf abzielen, die unterschiedlichen Interessen der betroffenen Personengruppe zu ermitteln und diese im Rahmen der vielfältigen rechtlichen Vorgaben in einem umfassenden Abwägungs- bzw. Entscheidungsprozess so weit wie möglich zum Ausgleich zu bringen. Üblicherweise vollzieht sich dies im Rahmen verschiedener Beschlüsse der Kommune.

Angesichts der Vielzahl der notwendigen und nicht selten ergebnisoffenen Verfahrensschritte lässt sich der zeitliche und wirtschaftliche Aufwand eines Plan(änderungs)verfahrens in der Regel nicht abschließend vorhersagen. So kann der Aufwand zwischen wenigen Monaten bzw. wenigen Tausend Euro und jeweils einem Vielfachen davon variieren. Letztlich hängt es jedoch vom Einzelfall ab, in welchem tatsächlichen rechtlichen, zeitlichen und finanziellen Rahmen eine Änderungsplanungsrechtlicher Vorgaben Erfolg versprechen kann.

### Praxistipp

Viele Aspekte zur Bebauungsplanung lassen sich bereits im Vorfeld ermitteln. Für die Beteiligten, insbesondere für den Investor bzw. Immobilieneigentümer, können sich dabei Möglichkeiten der Einflussnahme auf den kommunalen Abwägungs- und Entscheidungsprozess eröffnen.



## Keine öffentlichen Abgaben allein aufgrund einer Vertragsgrundlage

Auf der Suche nach zusätzlichen Einnahmequellen sind Gemeinden recht kreativ. Dabei übersehen sie häufig, dass sie – auch bei der privatrechtlichen Vertragsgestaltung – öffentlich-rechtlichen Bestimmungen unterliegen, wenn und soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Grundlage jeder öffentlich-rechtlichen Abgabe sind die Prinzipien der „Abgabengerechtigkeit“ und der „Belastungsgleichheit“. Diese beiden Prinzipien schließen es praktisch aus, dass eine Gemeinde allein über privatrechtliche Regelungen weitergehende Abgabepflichten begründet, die nicht bereits auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen.

Der Bundesgerichtshof hat daher folgerichtig einer klagenden Gemeinde den Anspruch auf Zahlung eines „jährlichen Infrastrukturbeitrags für die Förderung des Ferien- und Erholungsparks“ gegen den Erwerber einer Immobilie versagt (Az.: V ZR 2/09, Urteil vom 18. September 2009). Die Gemeinde hatte sich die Zahlung des jährlichen Infrastrukturbeitrags im Immobilienkaufvertrag zusichern lassen und die Zahlungsverpflichtung im Grundbuch mittels Reallast gesichert.

Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass die Vereinbarung einer öffentlichen Zwecken dienenden Zahlungsverpflichtung gegenüber einer Gemeinde einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Eine solche Ermächtigungsgrundlage folge noch nicht aus dem Kommunalabgabengesetz (KAG) und auch nicht aus den einschlägigen Bauvorschriften wie etwa § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB. Die Vereinbarung eines Infrastrukturbeitrags im konkreten Fall spräche dafür, dass mit derartigen Mitteln öffentliche Zwecke finanziert werden sollen.

**Zur Klarstellung:** Privatrechtlich vereinbarte Zahlungsverpflichtungen gegenüber Gemeinden können durchaus dann rechtswirksam sein, wenn sie nicht der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben dienen.

## Bebauungsplan darf sich an Wünschen eines Vorhabenbetreibers orientieren

Landläufig herrscht die Vorstellung, dass Bebauungspläne allein städtebaulichen Zielen zu dienen hätten, mit anderen Worten dem Allgemeinwohl verpflichtet sind. Dass dies mitnichten der Fall ist, hat nunmehr das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz entschieden (Az.: 8 C 10725/09.OVG, Urteil vom 20. Januar 2010).

Demnach darf sich eine Gemeinde bei der Aufstellung eines Bebauungsplans durchaus auch von den Wünschen derjenigen Personen leiten lassen, die in dem Plangebiet ein bestimmtes Bauvorhaben betreiben wollen. Die Gemeinde darf dabei die städtebaulichen Ziele allerdings nicht gänzlich vernachlässigen. Im konkreten Fall hat das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz die Ausweisung eines Sondergebiets für ein Wein- und Lebensmittelanalytik-Institut mit betrieblichen Wohnungen in einem verabschiedeten Bebauungsplan für rechtens erklärt. Das Sondergebiet war auf ausdrücklichen Wunsch eines Investors ausgewiesen worden.

## Stromkunde muss Leitung auf seinem Grundstück dulden

Ein Grundstückseigentümer, der selbst Inhaber eines Stromanschlusses ist, muss dulden, dass der Stromversorger auf seinem Grundstück Leitungen verlegt, die der Versorgung anderer Anlieger dienen. Der Versorger muss die Kabel nicht vorrangig im Straßenbereich verlegen. Selbst wenn der Stromversorger einen Anspruch haben sollte, dass die Leitungsverlegung im Straßenraum gestattet wird, kann daraus nicht geschlossen werden, dass die Inanspruchnahme eines privaten Grundstücks ermessensfehlerhaft sei, hat der Bundesgerichtshof unlängst entschieden (Az.: VIII ZR 223/09, Urteil vom 28. April 2010).

Die Entscheidung dürfte auch auf andere Anbieter von Versorgungsleistungen anwendbar sein, also insbesondere Gas- und Wasserversorger. Die Entscheidung ist nicht nur für die betroffenen Grundstückseigentümer von Bedeutung, sondern auch für Investoren bei der Erschließung neuer Bebauungsgebiete von Interesse.

# Mandantenrundschriften 02/2010



## Redaktion (V.i.S.d.P.)

stephan.abele@mazars.de

guenter.fussbahn@marccuspartners.com

peter.krupp@mazars.de

## Autoren der Ausgabe

andrea.gossmann@mazars.de

michael.goebel@mazars.de

susann.ihlau@mazars.de

volker.kruempel@marccuspartners.com

markus.luckner@mazars.de

marcus.mische@marccuspartners.com

## MAZARS: Unsere Büros weltweit



## Südafrika

Hauptstadt: Pretoria

Standorte: Bloemfontein, Durban, George, Johannesburg, Kapstadt, Paarl, Plettenberg Bay, Port Elizabeth, Pretoria

Sprachen: Englisch, Afrikaans, Ndebele, Pedi, Sotho, Swazi, Tsonga, Tswana, Venda, Xhosa, Zulu

Währung: Rand

Bevölkerung: 47,4 Millionen

Bruttoinlandsprodukt: 255,1 Milliarden USD

Wachstumsrate 2009: -1,8%

### MAZARS in Südafrika

Mitarbeiter: 785

Partner: 50

### Dienstleistungen

- Wirtschaftsprüfung
- Steuerberatung
- Outsourcing

[www.mazars.co.za](http://www.mazars.co.za)

© 2010 MAZARS Hemmelrath GmbH

Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen zu liefern, können wir nicht garantieren, dass diese Informationen so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte aufgrund dieser Informationen handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.

Herausgeber MAZARS Hemmelrath – Rennbahnstraße 72-74 – 60528 Frankfurt am Main – Tel.: +49 69 96765-0 / Fax: +49 69 96765-2150

Anschriftenänderung / Bestellung / Abbestellung bitte an [mh-rundschreiben@mazars.de](mailto:mh-rundschreiben@mazars.de) oder Fax: +49 69 96765-2150