

## Newsflash Real Estate | 2010

### Aktuelles

#### Wichtige steuerrechtliche Neuerungen und ihre Auswirkungen auf den Immobiliensektor

Obwohl die Koalition zwischen FDP, CDU und CSU gerade einmal gut 100 Tage alt ist, wurden die ersten steuerpolitischen Vorhaben der neuen Regierung bereits auf den Weg gebracht. Mit dem „Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums“ („Wachstumsbeschleunigungsgesetz“) verfolgt die Koalition das Ziel, die Unternehmenssteuerreform von 2008 nachzubessern und die schon im Koalitionsvertrag enthaltenen steuerlichen Maßnahmen des Sofortprogramms (vgl. hierzu [Tax Info IV 2009](#)) umzusetzen. Im Anschluss an die am 18.12.2009 erfolgte Zustimmung des Bundesrats, sind die Neuregelungen im Wesentlichen mit Wirkung zum 01.01.2010 in Kraft getreten. In diesem Newsletter möchten wir Ihnen einen Überblick über die wichtigsten steuerrechtlichen Bestimmungen mit Implikationen für den Immobiliensektor geben.

#### 1. Änderungen der Zinsschranke

Durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz werden einige der negativen Auswirkungen der Zinsschranke abgemildert.

Die Regelungen der Zinsschranke (§§ 4h EStG, 8a KStG) wurden durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 eingeführt. Sie begrenzen den Abzug von netto Zinsaufwendungen als Betriebsausgaben bis zur Höhe von 30 % des steuerlichen EBITDA. Zinsaufwendungen, die nicht abgezogen werden dürfen, sind in die folgenden Wirtschaftsjahre vorzutragen (Zinsvortrag). Um kleinere und mittlere Unternehmen von der Zinsschranke auszunehmen, galt zunächst eine Freigrenze von EUR 1 Mio. Diese wurde durch das Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung zum 22.7.2009 auf EUR 3 Mio. angehoben, sollte jedoch zum 31.12.2009 auslaufen (§ 52 Abs. 12d EStG a. F.).

#### 1.1 Dauerhafte Einführung der höheren Freigrenze von EUR 3 Mio.

Die höhere Freigrenze von EUR 3 Mio. wurde nun dauerhaft eingeführt (§ 52 Abs. 12d Satz 3 EStG).

#### 1.2 Einführung eines Vortrags des EBITDA

Zusätzlich wurde ein Vortrag des EBITDA (Ertrag vor Zinsen, Steuern, AfA auf Sachanlagen und immaterielle Vermögensgegenstände) rückwirkend ab dem Jahr 2007 für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren eingeführt (§ 4h Abs. 1, Abs. 4 Satz 1, § 52 Abs. 12d Satz 4 und 5 EStG). Die Regelung bewirkt, dass in Jahren, in denen ein Unternehmen mit seinen Zinsaufwendungen den Abzugsrahmen der Zinsschranke nicht ausschöpft, der nicht ausgeschöpfte Teil dieses Abzugsrahmens in künftige Wirtschaftsjahre vorgetragen werden kann. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Betrieb in dem betreffenden Wirtschaftsjahr nicht aufgrund des § 4 h Abs. 2 EStG von der Anwendung der Zinsschranke ausgenommen ist (sog. „Zinsschrankenescape“). Aufgrund des konstanten

Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

herzlich willkommen zur ersten Ausgabe unseres Newsflash Real Estate in 2010.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre. Der Newsflash Real Estate soll Ihnen auch in diesem Jahr wieder einen kurzen Überblick über aktuelle Entwicklungen im Immobilienrecht und angrenzenden Rechtsgebieten liefern.

Für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Real Estate-Team von  
White & Case

#### Ansprechpartner

White & Case LLP  
Bockenheimer Landstraße 20  
60323 Frankfurt am Main

#### Frankfurt

Endrik Lettau  
Tel.: +49 69 29994 1584  
[elettau@whitecase.com](mailto:elettau@whitecase.com)

#### Berlin

Dr. Jan Kreikenbohm  
Tel.: +49 30 880911 828  
[jkreikenbohm@whitecase.com](mailto:jkreikenbohm@whitecase.com)

#### Hamburg

Dr. Stefan Feuerriegel  
Tel.: +49 40 35005 217  
[sfeuerriegel@whitecase.com](mailto:sfeuerriegel@whitecase.com)

Zinsaufwands bei Immobilieninvestitionen bringt die Einführung des EBITDA- Vortrags bei Immobiliengesellschaften keinen Vorteil mit sich.

### **1.3 Verbesserung der Anwendung der Escape-Klausel für Konzerne**

Die Escape-Klausel wurde marginal überarbeitet (§ 4h Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c Satz 2, § 52 Abs. 12d Satz 4 EStG). Bisher musste ein Betrieb für die Nichtanwendung der Zinsschranke nachweisen, dass seine Eigenkapitalquote mindestens so hoch ist wie die im gesamten Konzern. Eine Differenz nach unten um einen Prozentpunkt war jedoch unschädlich. Künftig sind Abweichungen nach unten von maximal 2 % zulässig.

Die Neuregelung schafft darüber hinaus dadurch eine Erleichterung für die betroffenen Unternehmen, dass nunmehr lediglich das auf die Anteile entfallende Eigenkapital zu kürzen ist. Stille Reserven und der Firmenwert werden damit anders als bisher in die Kürzung nicht mehr einbezogen. Dies mag es im Einzelfall ermöglichen, die Escape-Klausel praktisch anwendbar zu machen. Im Regelfall wird dies jedoch nach wie vor die Ausnahme bleiben.

### **2. Gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Mieten**

Durch das Unternehmensteuerreformgesetz kommt es seit 2008 nach § 8 GewStG zu Hinzurechnungen von u. a. Zinsen, Mieten und Pachten zur Bemessungsgrundlage bei der Gewerbesteuer, wobei es einen Freibetrag von jährlich EUR 100.000 gibt. Künftig wird bei den gewerbesteuerlichen Hinzurechnungen der „Finanzierungsanteil“ bei Mieten und Pachten für unbewegliche Wirtschaftsgüter von bisher 65 auf 50 % herabgesetzt (§ 8 Nummer 1 Buchstabe e GewStG).

### **3. Grunderwerbsteuer – Konzernbegünstigung**

Im Bereich der Grunderwerbsteuer werden Umstrukturierung von Unternehmen durch eine Konzernklausel erleichtert. Danach werden Grundstücks- oder Anteilsübertragungen im Rahmen bestimmter betrieblicher Umstrukturierungen von der Grunderwerbsteuer befreit, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse mittelbar nicht verändern. Um dies zu erreichen, werden Grundstücksübergänge im Rahmen von Umstrukturierungen bei Umwandlungsvorgängen grunderwerbsteuerrechtlich gem. § 6a GrEStG begünstigt, wenn es sich um einen Rechtsvorgang i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 UmwStG handelt. Grunderwerbsteuer fällt damit zukünftig nicht mehr an bei Verschmelzung, Auf- und Abspaltung (§§ 2 und 123 Abs.1 und 2 UmwG) sowie dem Formwechsel von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften (§ 190 UmwG). Um Missbrauch zu verhindern, wurde sowohl eine sog. „Vorbehaltensfrist“ festgelegt als auch eine nachträgliche Versagung festgeschrieben. Diese greifen, wenn ein sich umwandelnder Rechtsträger innerhalb von fünf Jahren vor dem Umwandlungsvorgang das Grundstück erworben hat bzw. der Erwerber innerhalb von fünf Jahren nach dem Umwandlungsvorgang in Bezug auf das Grundstück einen Rechtsvorgang verwirklicht oder seine Anteile an der Gesellschaft vermindert, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück gehört.

### **Fazit**

Das Wachstumsbeschleunigungsgesetz ist ein wichtiger Einstieg, um die schwerwiegendsten Wachstumshemmnisse im steuerlichen Bereich zu beseitigen. Zur Verwirklichung eines der Hauptziele – der Korrektur einzelner zu eng gefasster Regelungen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 – sind jedoch noch weitere Nachbesserungen notwendig. Die dauerhafte Einführung der EUR 3 Mio.-Grenze, die Einführung des EBITDA-Vortrags und die Erhöhung der Grenze im Rahmen der Escape-Klausel von 1 auf 2 % sind ein wichtiger Schritt zur Entlastung auch der Immobilienwirtschaft. Die Neuregelungen gehen jedoch nicht weit genug, um die negativen Auswirkungen der Zinsschranke auf krisengebeutelte Unternehmen aufzufangen. Nach wie vor ist die Zinsschranke ein bürokratisches Schreckgespenst, das durch eine überschaubare und praktikable Missbrauchsregel abgelöst werden sollte.

### **Hinweis**

White & Case ist eine internationale Anwaltskanzlei, die aus White & Case LLP, eine im US-Staat New York registrierte Limited Liability Partnership, White & Case LLP, eine nach englischem Recht eingetragene Limited Liability Partnership, und weiteren angeschlossenen Unternehmen besteht. Die Partner unserer deutschen Büros gehören ebenfalls der nach dem Recht des Staates New York gegründeten Limited Liability Partnership an. Demzufolge ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.

Der Newsflash Real Estate ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten und anderer interessierter Personen. Der Newsflash Real Estate kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Gerne stehen wir Ihnen für weiterführende Informationen oder konkrete Anfragen zur Verfügung.

[www.whitecase.de](http://www.whitecase.de)

## Neue Energie-Einsparverordnung (EnEV 2009) in Kraft getreten Die wichtigsten Änderungen im Überblick

---

Bereits zum 1. Oktober 2009 ist die verschärfte Energie-Einsparverordnung (EnEV 2009) in Kraft getreten. Die Änderungen sind auf den ersten Blick überschaubar, aber der Druck zur Umsetzung in der Praxis steigt. Und die nächste Verschärfung ist schon so gut wie beschlossen.

Die EnEV hat zum Ziel, den Energieverbrauch für Gebäude zu begrenzen, und zwar hinsichtlich der Hülle und teilweise auch der Anlagentechnik, das heißt hier: der Heizung. Die EnEV muss zusammen mit dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) betrachtet werden, denn auch dort werden Anforderungen an die Heizung gestellt.

### Die wichtigsten Änderungen der EnEV im Überblick:

- Die energetischen Anforderungen für Neubauten und für modernisierte Altbauten wurden deutlich erhöht. Dies gilt gleichermaßen für Wohngebäude und Nicht-Wohngebäude. Insbesondere die Höchstwerte für den Wärmeverlust durch die Außenhaut wurden abgesenkt (Neubau Wohngebäude: § 3 iVm Anl. 1, Neubau Nichtwohngebäude § 4 iVm Anl 2, Altbaumodernisierung: § 9 Abs. 3).
- In einem Punkt müssen Gebäudeeigentümer – von wenigen Ausnahmen abgesehen – handeln, auch wenn sie ansonsten nicht modernisieren: Die obersten Geschossdecken müssen bis Ende 2011 mit einer Wärmedämmung versehen werden (§ 10 Abs. 3-6).
- Die Anforderungen an die Effizienz von Anlagen in Gebäuden werden deutlich erhöht. Das gilt zum einen für neue Wärmeerzeugungsanlagen, aber auch für Klimaanlage, deren Be- und Entfeuchtungsteile mit einer automatischen Regelung nachgerüstet werden müssen (§§ 13, 15). Ältere Nachtspeicherheizungen müssen durch andere Systeme ersetzt werden, wobei aber lange Übergangsfristen und diverse Ausnahmen vorgesehen sind (§ 10 a).
- Die Maßnahmen zur Durchsetzung der Pflichten werden verstärkt. Verstöße werden in Zukunft häufiger mit Bußgeldern belegt (§ 27). Aber auch im Verhältnis der Eigentümer zu Unternehmern wird der Druck erhöht, denn Unternehmer müssen in Zukunft Erklärungen darüber abgeben, dass ihre Arbeit der EnEV entspricht (§ 26 a).
- Am System der Energieausweise ändert sich wenig, die Änderungen beschränken sich im Wesentlichen auf Anpassungen an die übrigen Änderungen der EnEV.

### Fazit

Der Verordnungsgeber hat mit den Änderungen der EnEV keine grundlegenden Neuerungen eingeführt, sondern im Wesentlichen die Anforderungen im Rahmen des bisherigen Systems verschärft. Trotzdem beschränkt sich die Bedeutung nicht darauf, dass die Planer von Gebäuden eine etwas „dickere“ Dämmung vorsehen müssen. Die höheren Anforderungen wirken vielmehr zunehmend in alle Beziehungen rund um die Immobilie hinein: Es wird komplexer, die Anforderungen zu erfüllen und dementsprechend kommen Planer und ausführende Unternehmer stärker in die Haftung, wenn die EnEV nicht eingehalten ist. Auch wirkt sich die EnEV zunehmend auf Mietverhältnisse aus, insbesondere wenn einem Mieter ein unzutreffender Energieausweis vorgelegt wurde.

Die Zukunft wird voraussichtlich in absehbarer Zeit eine weitere Verschärfung der EnEV bringen. Das ist die Folge der verabschiedeten EU-Gebäuderichtlinie, mit der der Energieverbrauch der Gebäude in der EU

weiter gesenkt werden soll. Alle Beteiligten in der Immobilienwirtschaft sind gut beraten, sich auf diese Entwicklung einzustellen.

## **Neues aus dem Gewerberaummietrecht**

### **Umlagefähigkeit von Verwaltungskosten und Terrorversicherung**

Häufiger Streitpunkt zwischen den Parteien eines Gewerberaummietvertrags ist die Umlagefähigkeit von Verwaltungskosten, wobei insbesondere die Umlagefähigkeit der Kosten der kaufmännischen Verwaltung betroffen ist. Ebenfalls wird häufig über die Höhe der umlagefähigen Versicherungskosten gestritten, insbesondere in Bezug auf den seit 9/11 vermehrt gefragten Terrorschutz. Während bei der Umlagefähigkeit von Verwaltungskosten jetzt durch ein Urteil des Bundesgerichtshofs mehr Klarheit geschaffen wurde, bleibt es bei der Umlagefähigkeit von Terrorversicherung weiter spannend.

Zur Umlagefähigkeit der Verwaltungskosten wurden bislang kontroverse Meinungen vertreten. In der Praxis ging man aufgrund entsprechender Rechtsprechung vorsichtshalber davon aus, dass zumindest im vorformulierten, dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegenden Gewerberaummietvertrag eine entsprechende Klausel zur Umlage von Verwaltungskosten kritisch ist, wenn keine Begrenzung der Höhe nach vorhanden ist und die Klausel nicht ausreichend hervorgehoben wird, so dass sie für den Mieter überraschend sein könnte.

Hierzu hat der Bundesgerichtshof jetzt in einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung (Urteil vom 09.12.2009 – XII ZR 109/08) festgestellt, dass die AGB-rechtliche Umlage von Verwaltungskosten nicht ungewöhnlich im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB und daher im vorformulierten Mietvertrag wirksam ist. Ferner hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass eine Klausel, die keine Begrenzung der Höhe nach enthält, auch nicht gegen das Transparenzgebot verstößt. Vielmehr sei für die Geltendmachung der Umlage entscheidend, dass sich die tatsächlichen Kosten im Rahmen des Ortsüblichen und Notwendigen halten.

Eine Angabe der konkreten Kosten in der Klausel könne auch deswegen nicht gefordert werden, weil Vermieter, wie bei anderen Nebenkosten auch, ein legitimes Interesse daran hätten, die Kosten variabel auszuweisen, um beispielsweise im Falle eines Verwalterwechsels auch geänderte Kosten ohne eine Vertragsanpassung umlegen zu können. Im zu entscheidenden Falle betrug die Verwaltungskosten 5,5 % der Bruttomiete (Grundmiete einschließlich Umsatzsteuer).

Für gewerbliche Mieter wird es daher in der Zukunft umso wichtiger sein, bei den Nebenkosten genau hinzuschauen und im Hinblick auf Verwaltungskosten feste Grenzen zu vereinbaren.

Die Umlagefähigkeit von Kosten einer Terrorversicherung bleibt weiterhin streitig. In einer aktuellen Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 26.06.2009 (2 U 54/09) wurde die Umlagefähigkeit jedenfalls dann für gegeben angesehen, wenn aufgrund Art und Lage des Mietobjekts die Annahme einer gewissen Grundgefährdung für einen Terroranschlag objektiv gegeben ist. Das Objekt liegt in der Nähe von Einrichtungen des Landes Hessen sowie des US-Militärs und eines Fußballstadions. Die klagenden Mieter hielten den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit für verletzt. Danach hat der Vermieter die vertragliche Nebenpflicht, eine Belastung des Mieters mit unnötigen und vermeidbaren Betriebskosten zu vermeiden.

Diesbezüglich führt das Oberlandesgericht aus, der Abschluss einer Terrorversicherung sei nicht zu beanstanden, da die Höhe des wirklichen Schadensumfangs und das Risiko eines Schadensereignisses in angemessenem Verhältnis zur Höhe der veranlagten Prämien stehe. Allerdings ist die Entscheidung nicht rechtskräftig. Auf die Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs darf mit Spannung gewartet werden.

Da seit dem 11. September 2001 finanzierende Banken vermehrt, insbesondere für verbriefungsfähige Darlehen, den Abschluss einer Terrorversicherung fordern, ist die Umlagefähigkeit dieser Kosten für Grundstückseigentümer von erheblicher Bedeutung. Bei deutschen Versicherern ist i. d. R. Terrorschutz im Rahmen von all-risk Versicherungen enthalten, wenn der Versicherungswert des Objekts EUR 25 Mio. nicht übersteigt.