

Immobilientransaktionen erfolgreich managen – Aktuelle Stolpersteine umgehen, Einblicke aus der Praxis

Vorstellung & Gliederung

Referenten



Dr. Katja Schwenzfeier
Real Estate
Rechtsanwältin
Partnerin

P: +49 30 254 68 2210

E-Mail: kschwenzfeier@deloitte.de



Carsten Brutschke, LL.M. (EHI)
Real Estate
Rechtsanwalt
Partner

P: +49 30 254 68 2211

E-Mail: cbrutschke@deloitte.de



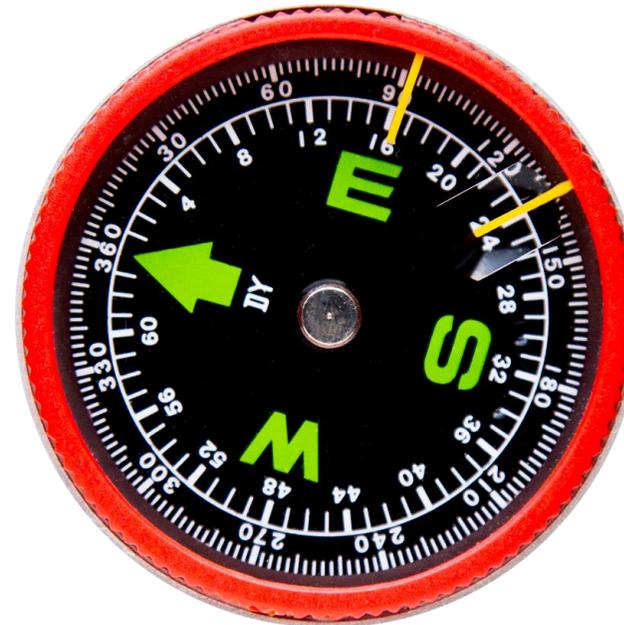
Sven Roth
Business Tax
Director

P: +49 211 8772 2553

E-Mail: svroth@deloitte.de

Gliederung

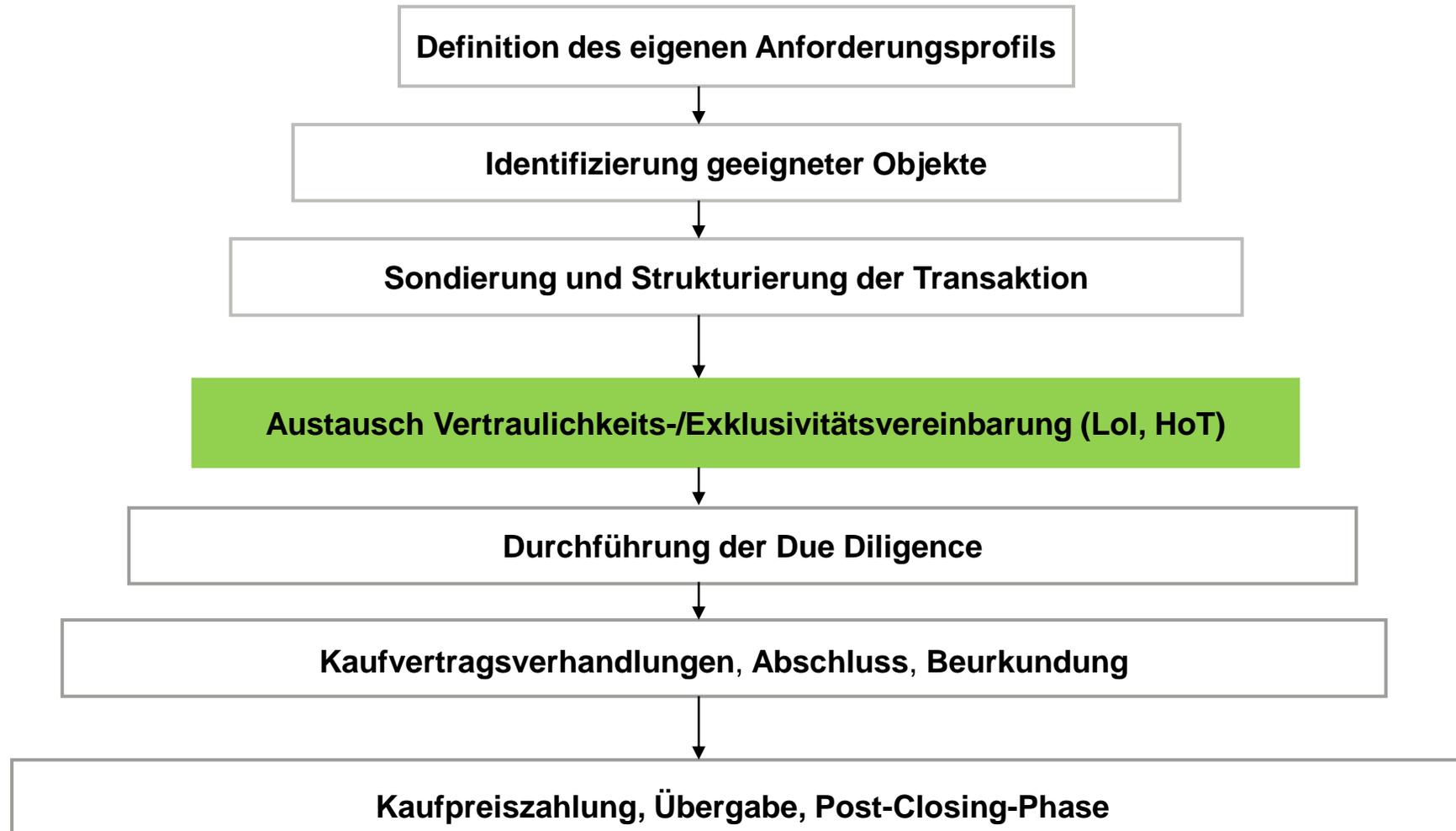
- I. Einführung
- II. Gestaltung von vorvertraglichen Vereinbarungen –
LoI, Exklusivität, Form und Kostentragung
- III. Vertragsgestaltung im Spannungsfeld von Kenntnis
der Parteien und Due Diligence
- IV. Virtuelles Closing
- V. Share Deal – doppelte Grunderwerbsteuer?
- VI. Q&A



Gestaltung von vorvertraglichen Vereinbarungen – LoI, Exklusivität, Form und Kostentragung

Gestaltung von vorvertraglichen Vereinbarungen

Vorvertragliche Vereinbarungen im Ablauf der Transaktion



Gestaltung von vorvertraglichen Vereinbarungen

Möglicher Inhalt

Möglicher Inhalt

- Beschreibung der beabsichtigten Transaktion (Parteien, Transaktionsstruktur)
- Beabsichtigter Kaufpreis (ggf. Unterscheidung nach Asset-/Share Deal)
- Sonstige Bedingungen (Umgang mit vorhandenen Belastungen; Vertragsverhältnissen)
- Keine Verpflichtung zum Abschluss des Hauptvertrages (es sei denn, bindender Vorvertrag ist beabsichtigt)
- Zeitplan (Zeitraum für Due Diligence, Vorlage erster Vertragsentwurf, Mark-up, avisierter Beurkundungstermin)
- Exklusivität
- Überlassung von Informationen/Vertraulichkeit
- Rechtsfolgen bei Verstößen
- Ggf. Rechtswahl

Regelungen zu Exklusivität

- Festlegung der Dauer und ggf. Verlängerung unter festgelegten Voraussetzungen
- Keine Veräußerung an Dritte
- Keine Verhandlungen mit Dritten
- Keine Weitergabe von Informationen an Dritte

Form

- Kein Formerfordernis
- Schriftform zu empfehlen
- Vermeidung eines „mittelbaren Abschlusszwangs“ (d.h. der Auslösung einer Beurkundungspflicht der Vereinbarung bei beurkundungspflichtigen Hauptverträgen)

Gestaltung von vorvertraglichen Vereinbarungen

Mittelbarer Abschlusszwang

Der Beurkundung bedürfen alle Vereinbarungen, die für den Fall des Nichtabschlusses des beurkundungsbedürftigen Hauptgeschäftes „erhebliche wirtschaftliche Nachteile“ vorsehen (mittelbarer Zwang zum Abschluss)

Beispiele für Anknüpfungspunkte von Sanktionen

- Scheitern der Verhandlungen
- Abbruch der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund
- Abbruch der Vertragsverhandlungen, der nicht von einer bestimmten Partei zu vertreten ist
- Weitergabe von Informationen an Dritte/Verhandlungen mit Dritten während der Exklusivität
- Veräußerung an Dritte während der Exklusivität.

Gestaltung von vorvertraglichen Vereinbarungen

Sanktionen

Vertragsstrafe

Vorteil:

Vermeidung von Darlegungs- und Beweislast für zur Höhe und Angemessenheit der Aufwendungen; hohe „psychologische Wirkung“

Nachteil:

ggf. Unwirksamkeit als AGB, Gefahr der Wirkung als mittelbarer Abschlusszwang

Pauschaler Schadenersatz

Vorteil:

Vermeidung von Darlegungs- und Beweislast für zur Höhe und Angemessenheit der Aufwendungen; „psychologische Wirkung“

Nachteil:

ggf. Unwirksamkeitsrisiko als AGB, wenn sich Pauschale nicht am tatsächlich zu erwartenden Schaden orientiert; Gefahr der Wirkung als „mittelbarer Abschlusszwang“

Ersatz nachgewiesener und angemessener Kosten bis zu festgelegter Obergrenze

Vorteil:

Gefahr der Wirkung als „mittelbarer Abschlusszwang“ sehr gering

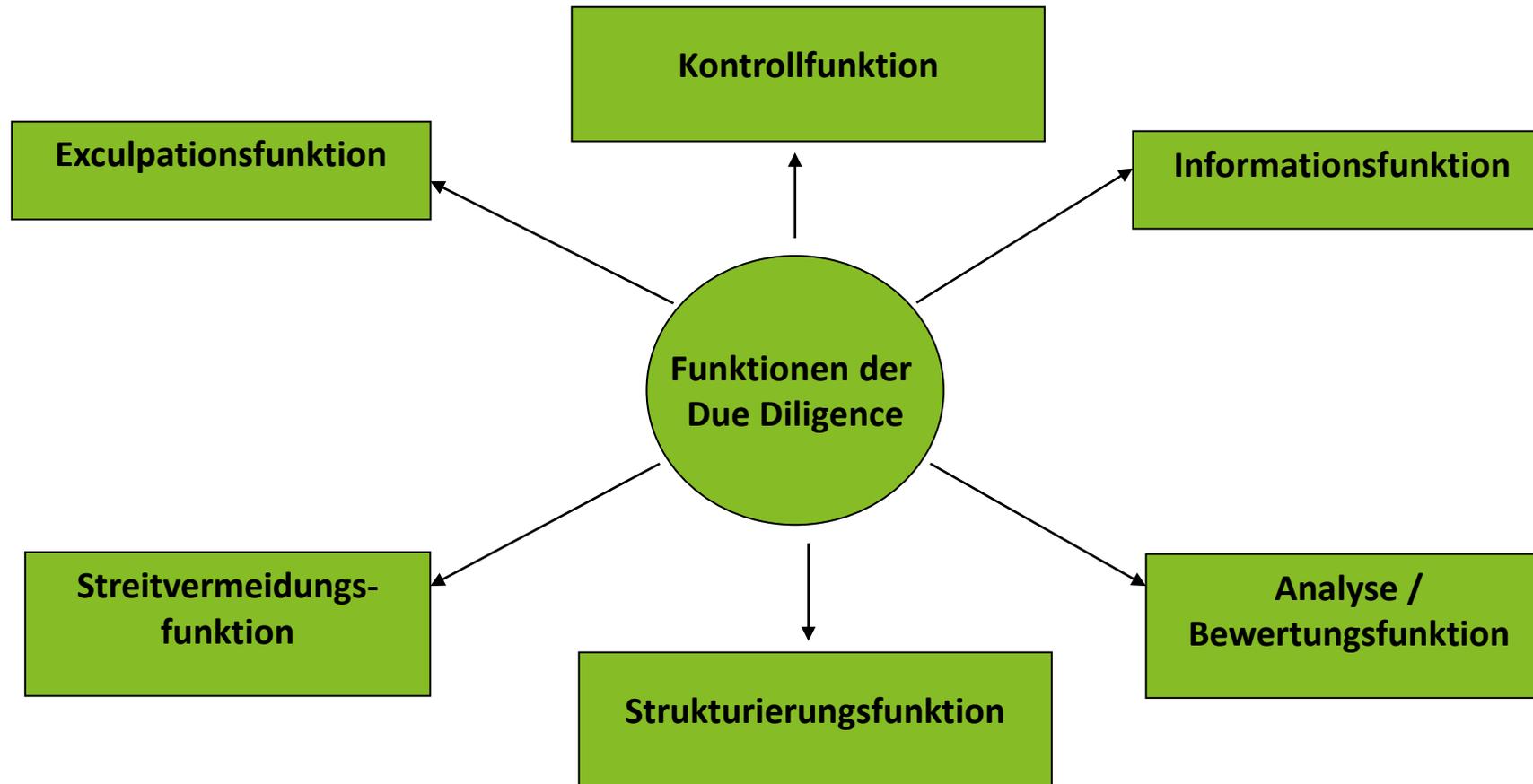
Nachteil:

Volle Darlegungs- und Beweislast für Entstehung der Kosten und deren Angemessenheit; geringere „psychologische Wirkung“.

Vertragsgestaltung im Spannungsfeld von Kenntnis der Parteien und Due Diligence

Vertragsgestaltung im Spannungsfeld von Kenntnis der Parteien und Due Diligence

Überblick – Funktion der Due Diligence



Vertragsgestaltung im Spannungsfeld von Kenntnis der Parteien und Due Diligence

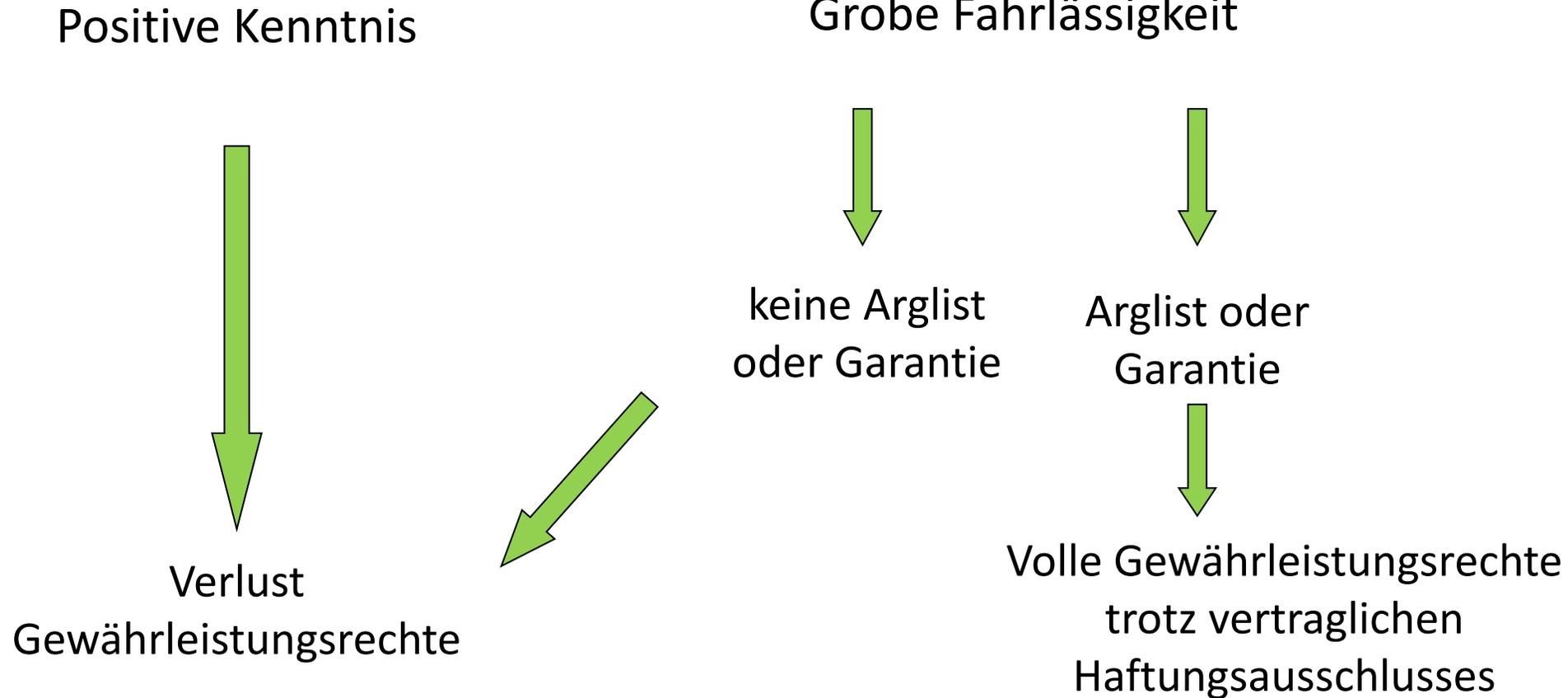
Inhalte der Due Diligence

Standardprüfungsgebiete bei der Immobilientransaktion sind

- Market DD (Standort und Marktumfeld der Immobilie)
- Legal DD (Eigentumssituation, Belastungen; Mietverträge, Baugenehmigung/Planungsrecht, Rechtstreitigkeiten)
- Tax DD (Transaktionsstruktur und steuerliche Risiken des konkreten Erwerbs)
- Technical DD (bauliche und gebäudetechnische Analyse)
- Environmental DD (Spezifizierung von Umweltrisiken, Altlasten)
- Financial DD (umfassende Analyse der finanziellen Wirkungen der Transaktion)

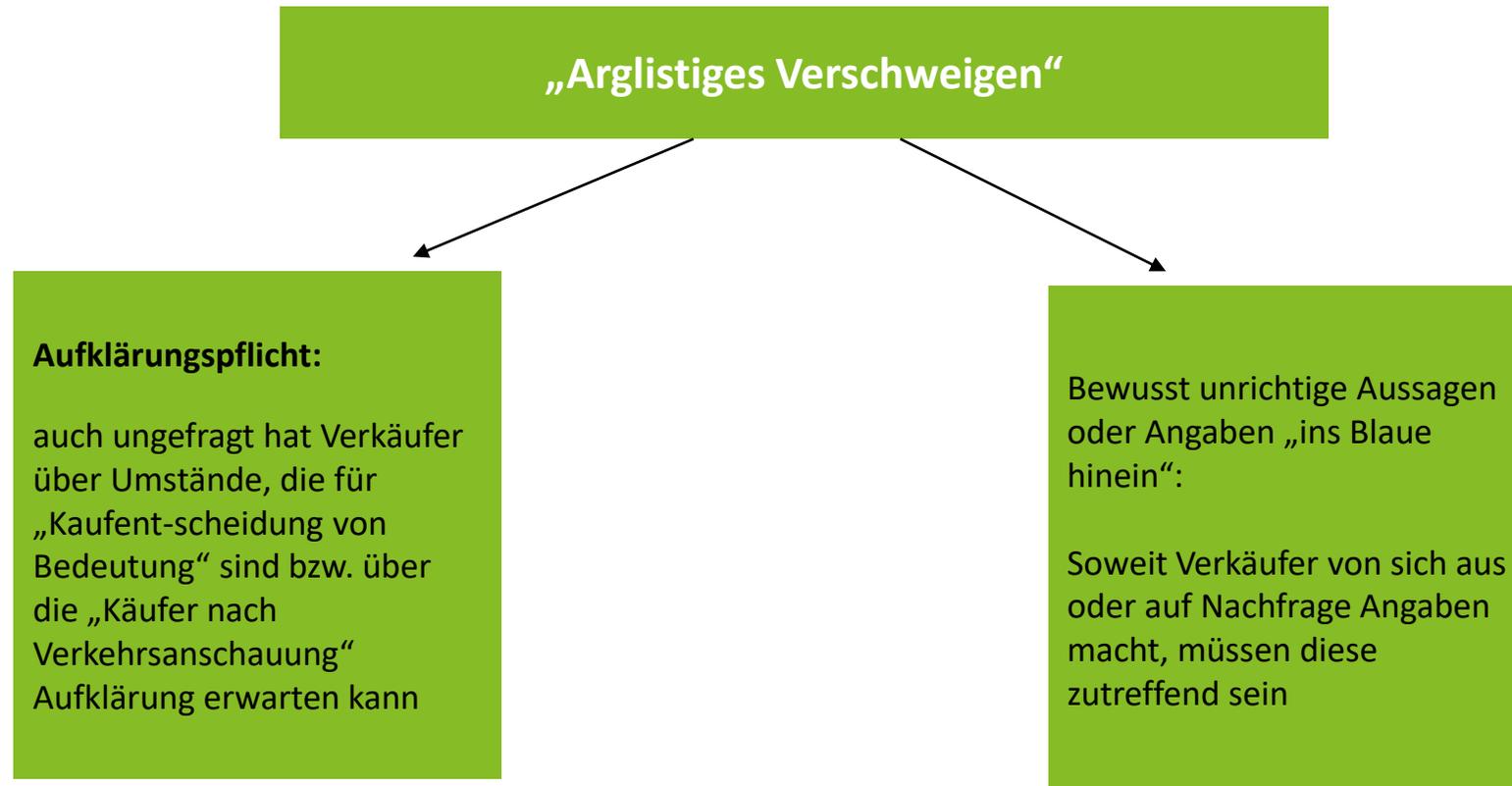
Aufklärungspflicht vs. Nachforschungspflicht

Gesetzliche Grundlagen, §§ 442 – 444 BGB



Vertragsgestaltung im Spannungsfeld von Kenntnis der Parteien und Due Diligence

Aufklärungspflicht des Verkäufers



Vertragsgestaltung im Spannungsfeld von Kenntnis der Parteien und Due Diligence

Nachforschungspflicht vs. Aufklärungspflicht

Nachforschungspflicht?

- Keine gesetzliche Verpflichtung des Käufers zu eigenen Nachforschungen, insbesondere auch keine Verpflichtung zur Überprüfung der Angaben des Verkäufers
- Grundsätzlich keine Verpflichtung zur Einsichtnahme in die Bauakten oder zur Hinzuziehung sachkundiger Personen.
- Durchführung einer „Due Diligence“ hat Einfluss auf Umfang der Aufklärungspflichten des Verkäufers.

Aufklärungspflicht

- Verkäufer ist verpflichtet, Fragen des Käufers wahrheitsgemäß zu beantworten und von sich aus auch ungefragt über Umstände aufzuklären, die erkennbar für die Kaufentscheidung des Käufers von Bedeutung sind.
- Bedingter Vorsatz des Verkäufers reicht für Arglist aus, ebenso, wenn er Mangel lediglich für möglich hält; Schädigungsabsicht ist nicht erforderlich.
- Keine Aufklärungspflicht des Immobilienverkäufers, wenn Mängel bei Besichtigung ohne weiteres erkennbar waren und angesichts Alters des Gebäudes mit dieser Art von Mängeln gerechnet werden muss.

Vertragsgestaltung im Spannungsfeld von Kenntnis der Parteien und Due Diligence

Vertragliche Regelungen

Ausgangspunkt: Gewährleistung ist grundsätzlich ausgeschlossen, es werden lediglich spezifische, zum Teil kenntnisabhängige Garantien gegeben

Aus Verkäufersicht

- Kenntnisklauseln: Beschränkung der Kenntniszurechnung auf beschränkten Personenkreis/Zeitliche Beschränkung
- Datenraum: Keine Haftung für Vollständigkeit und Richtigkeit
- Ausschluss der Garantiehafteung bei
- Kenntnis
- Kennenmüssen
- Möglichkeit der Kenntnisnahme („hätte kennen können“)

Aus Käufersicht

- Zusicherung zum Datenraum (sorgfaltsgemäße Zusammenstellung, Offenlegung der Informationen unter zutreffenden Gliederungspunkte)
- Nur positive Kenntnis anspruchsausschließend

Virtuelles Closing

Virtuelles Closing

Anwesenheitspflicht beim Signing?

Aktuelle Situation und Ausblick

Zulässigkeit einer virtuellen Beurkundung

- Beim Beurkundungsverfahren grundsätzlich Präsenz aller Beteiligten erforderlich, § 13 BeurkG.
- Aber: Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) vom 5. Juli 2021, tritt zum 1. August 2022 in Kraft:
- Online-Gründung einer GmbH sowie
- Unterzeichnung von Handelsregisteranmeldungen

Zulässigkeit der Teilnahme von Dritten per Video zum Beurkundungstermin

- Keine gesetzlichen Einschränkungen bezüglich einer Übertragung der Beurkundung per Video- oder Telefonkonferenz an nicht anwesende Beteiligte oder sonstige Dritte.
- Aber: Bundesnotarkammer rät hiervon jedoch dringend ab.

Argument: Beurkundungsverfahren nicht öffentlich, Bedenken bezüglich Datensicherheit.

Virtuelles Closing

Closing – was ist das?

Bisheriger Umgang

- **Closing = Vollzug eines Anteilskaufvertrages**
- **Typische Vollzugshandlungen:**
 - Zahlung Kaufpreis, Ablösung von Verbindlichkeiten
 - Entlastung und Abberufung alter Geschäftsführer, Bestellung neuer Geschäftsführer
 - Übergabe Vollmachten
 - Satzungsbeschluss
 - Handelsregisteranmeldung
- Keine Beurkundungspflicht, weil Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft bereits abgeschlossen und nur noch Abwicklung, tatsächliches Handeln ansteht.
- Warum hat man sich bisher beim Notar getroffen?
 - ➔ neutrale Person, Sicherheit, dass die erforderlichen Handlungen auch vorgenommen werden, Unterschriften geleistet werden und alle Parteien im Rahmen des Vollzugsprotokolls die Durchführung aller Handlungen bestätigen.
- Nun: Paradigmenwechsel – Sicherheit geht vor, Kostenbewusstsein.

Virtuelles Closing

Durchführung, neue Anforderungen

Möglicher Umgang

Wichtig: Vorbereitung ist alles!

- Sämtliche Dokumente, unabhängig davon, wer sie zu unterzeichnen oder zur Verfügung zu stellen hat, müssen vorabgestimmt sein.
 - Hinterlegung unterzeichneter Exemplare beim Notar mit Treuhandauftrag oder
 - Unterzeichnung in dem konkreten Bedarfsfall und Versand direkt
- Anteilskaufvertrag muss den genauen Ablauf und Reihenfolge der vorzunehmenden Handlungen sowie klare Weisungen an den Notar enthalten.
- **Am Vollzugstag:**
 - Festlegung eines Termins, alle gewährleisten Verfügbarkeit per Email
 - Zahlung des Kaufpreises und der Ablösebeträge an die Gläubiger – Verkäufer und Gläubiger bestätigen
 - Dokumente werden gemäß Vollzugsplan ausgetauscht
 - Jede Partei zeichnet Vollzugsprotokoll und versendet – Original wird anschließend verschickt
 - Notar reicht die Handelsregisteranmeldung ein und meldet Vollzug

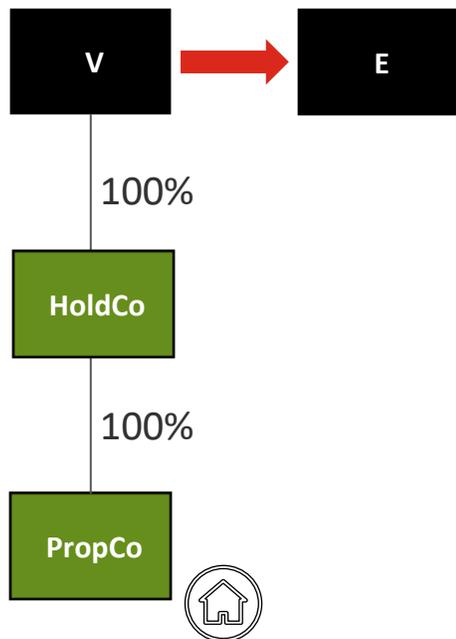
Share Deal – doppelte Grunderwerbsteuer?

Share Deal

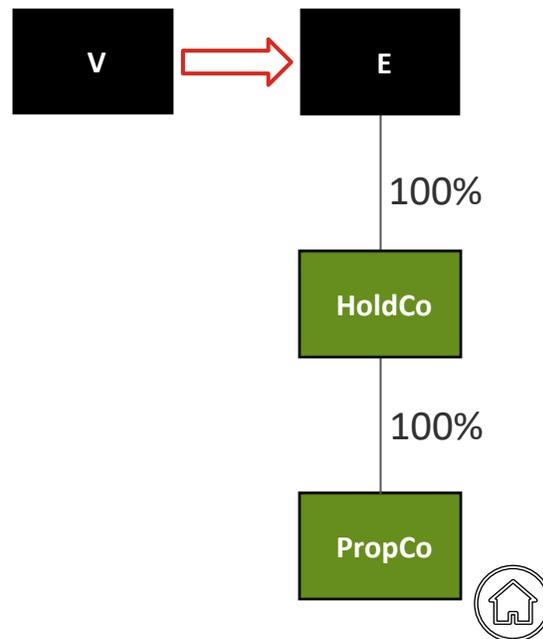
Doppelte GrEST?

Alte Rechtslage

Signing am 01.01.2021:



Closing vor dem 01.07.2021:



Die Vereinigung von mindestens 95 % der Anteile in der Hand des E löst GrEST auf den Immobilienbestand der PropCo aus.

Steuerschuldner ist der E.

Entstehung der Steuer ist mit dem schuldrechtlichen Geschäft (Signing) verwirklicht.

Anzeige durch die Vertragsbeteiligten innerhalb von zwei Wochen bzw. einem Monat.

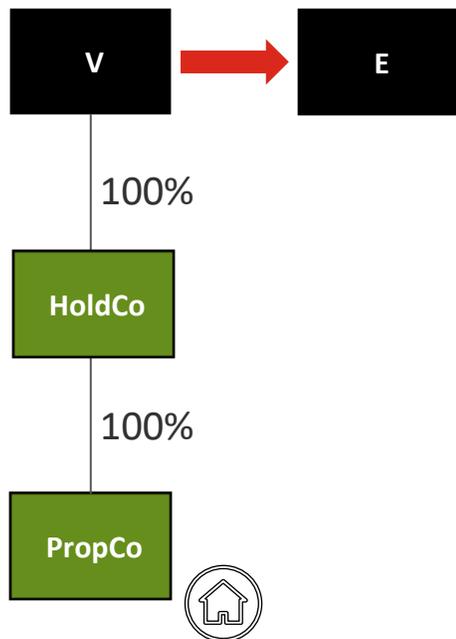
Bei Verstoß gegen die Anzeigepflicht, kann die GrEST – z.B. wenn Closing-Bedingungen nicht erfüllt werden – nicht nach § 16 GrESTG rückabgewickelt werden.

Share Deal

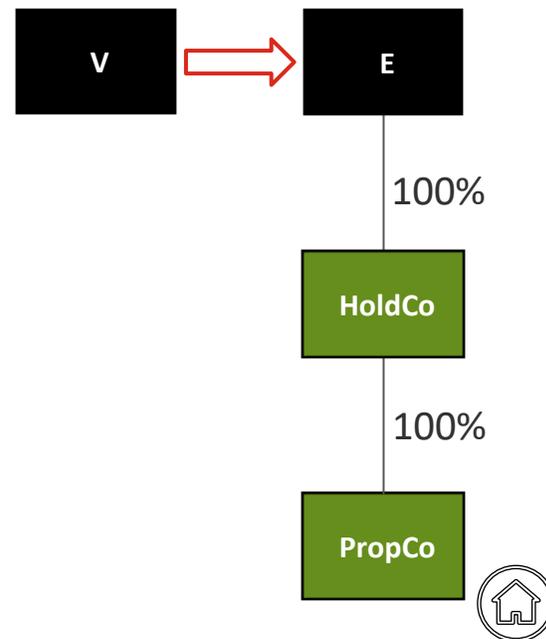
Doppelte GrESt?

Neue Rechtslage

Signing am 01.07.2021:



Closing nach dem 01.07.2021:



Mit Wirkung zum 01.07.2021 ist § 1 Abs. 2b GrEStG eingeführt worden. Demnach ist der Übergang von mindestens 90 % der Anteile innerhalb von zehn Jahren grunderwerbsteuerbar.

Steuerschuldner ist die PropCo.

Die Vorschrift des § 1 Abs. 3 GrEStG gilt unverändert fort:

- Bei Signing wird weiterhin § 1 Abs. 3 GrEStG ausgelöst.
- Bei Closing wird zusätzlich § 1 Abs 2b GrEStG ausgelöst.

Problem:

- Wird keine Anzeige für den Vorgang nach § 1 Abs. 3 GrEStG abgegeben und treten Closing-Konditionen nicht ein, ist eine Rückabwicklung nach § 16 GrEStG nicht möglich.
- Mit Closing ist zudem eine Anzeige nach § 1 Abs. 2b GrEStG abzugeben.

Nach welcher Vorschrift ist zu besteuern?

Share Deal

Doppelte GrESt?

Lösung und Praxishinweis

- § 1 Abs. 2b GrEStG ist vorrangig vor § 1 Abs. 3 GrEStG knüpft aber an das zeitlich spätere Closing an
 - Finanzverwaltung geht streng stichtagsbezogen vor – Wortlaut des § 1 Abs. 3 GrEStG „soweit eine Besteuerung nach den Absätzen 2a und 2b nicht in Betracht kommt“ hilft insoweit nicht.
 - In diesem Zeitpunkt ist die Vorschrift des § 1 Abs. 3 GrEStG schon erfüllt (Signing).
 - Ausnahme: Signing und Closing sind zeitgleich!
 - Üblicherweise sind beide Vorgänge anzuzeigen.
- Aufhebung des Vorgangs nach § 1 Abs. 3 GrEStG, nach Verwirklichung des § 1 Abs. 2b GrEStG?
 - Keine Korrekturvorschrift greift!
 - Wenn Bestandskraft eingetreten hilft laut Finanzverwaltung allenfalls Billigkeit.
- Laut inoffizieller Aussage Finanzverwaltung:
 - Mehrheitliche Auffassung keine Mehrfachbesteuerung eines Share Deals.
 - Bescheide ergehen unter Vorbehalt der Nachprüfung. Unbedingt beachten!!!!
 - Gesetzliche Regelung wird verwaltungsintern diskutiert.

Q&A

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Referenten



Dr. Katja Schwenzfeier
Real Estate
Rechtsanwältin
Partnerin

P: +49 30 254 68 2210
E-Mail: kschwenzfeier@deloitte.de



Carsten Brutschke, LL.M. (EHI)
Real Estate
Rechtsanwalt
Partner

P: +49 30 254 68 2211
E-Mail: cbrutschke@deloitte.de



Sven Roth
Business Tax
Director

P: +49 211 8772 2553
E-Mail: svroth@deloitte.de

Deloitte Legal Ansprechpartner

Ansprechpartner



Dr. Till Contzen
Commercial Law (Digitale Wirtschaft, IT/IP)
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 69 71918 8439
E-Mail: tcontzen@deloitte.de



Dr. Michael Fischer
Corporate/M&A Law
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 89 29036 8902
E-Mail: mifischer@deloitte.de



Thomas Northoff
Managing Partner Deloitte Legal Germany
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 89 29036 8566
E-Mail: tnorthoff@deloitte.de



Felix Skala, LL.M.
Competition Law
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 40 378 5380
E-Mail: fskala@deloitte.de

Ansprechpartner



Johannes T. Passas
Commercial Law
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 511 30755 9546
E-Mail: jpassas@deloitte.de



Dr. Charlotte Sander
Employment Law & Benefits
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partnerin

Tel.: +49 511 30755 9536
E-Mail: csander@deloitte.de



Felix Felleisen
Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 211 8772 2553
E-Mail: ffelleisen@deloitte.de



Thilo Alexander Hoffmann
Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Counsel

Tel.: +49 211 8772 4015
E-Mail: thoffmann@deloitte.de

Deloitte Legal

Experience the future of law, today

Mehr als
2,500
Anwälte

in
80+
Ländern

Nahtlose Zusammenarbeit

Grenzüberschreitend und mit andern Deloitte Business Lines

Als Teil des weltweiten Deloitte Professional Services Netzwerks, arbeitet Deloitte Legal eng mit Kollegen weltweit zusammen, um Mandanten eine integrierte Beratung und multinationale Lösungen zu bieten, die:



Konsistent mit ihrer Unternehmensvision



Technologie-basiert für eine bessere Zusammenarbeit und mehr Transparenz



Maßgeschneidert auf die Unternehmensform und den lokalen Markt

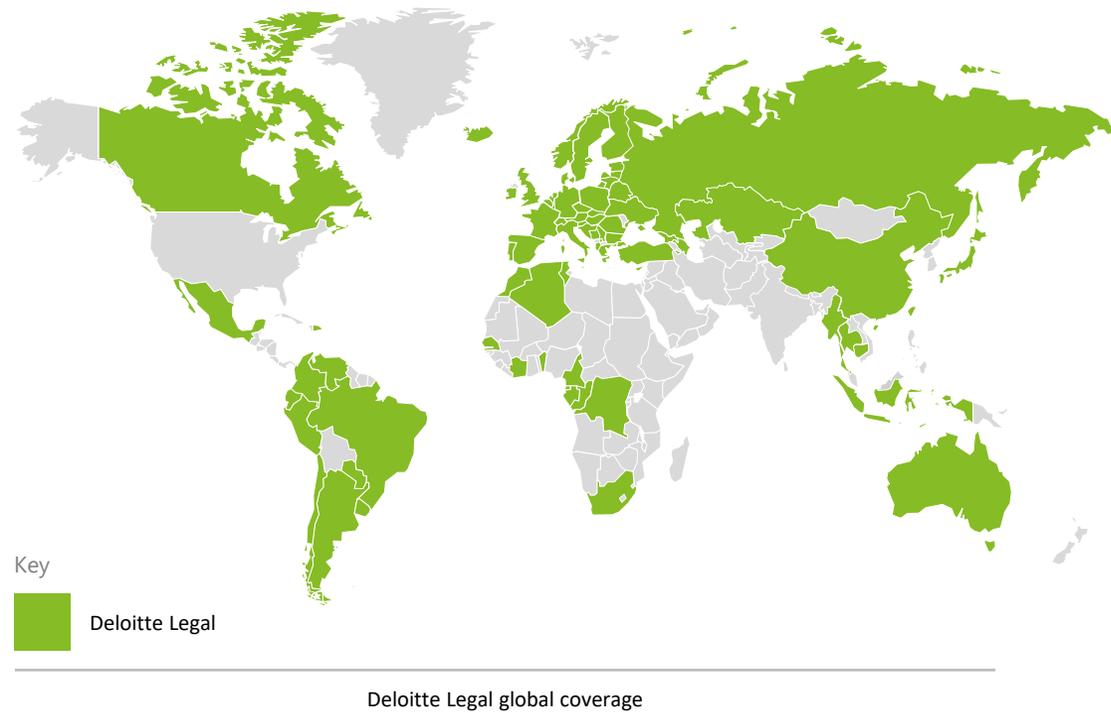


Sensibilisiert für die jeweiligen regulatorischen Bestimmungen



Deloitte Legal ist weltweit stark aufgestellt

Wir erbringen Rechtsberatungsleistungen in **80+** Ländern und können dank unserer Beziehungen zu hochqualifizierten Anwaltskanzleien Mandanten in knapp **150** Ländern der Welt beraten.



Deloitte Legal practices

1. Albania	15. Cameroon	29. El Salvador	43. Indonesia	57. Myanmar	71. Slovenia
2. Algeria	16. Canada	30. Equatorial Guinea	44. Ireland	58. Netherlands	72. South Africa
3. Argentina	17. Chile	31. Estonia	45. Italy	59. Nicaragua	73. Spain
4. Armenia	18. China	32. Finland	46. Ivory Coast	60. Norway	74. Sweden
5. Australia	19. Colombia	33. France	47. Japan	61. Paraguay	75. Switzerland
6. Austria	20. Congo, Rep. of	34. Gabon	48. Kazakhstan	62. Peru	76. Taiwan
7. Azerbaijan	21. Costa Rica	35. Georgia	49. Kosovo	63. Poland	77. Thailand
8. Belarus	22. Croatia	36. Germany	50. Latvia	64. Portugal	78. Tunisia
9. Belgium	23. Cyprus	37. Greece	51. Lithuania	65. Romania	79. Turkey
10. Benin	24. Czech Rep.	38. Guatemala	52. Luxembourg	66. Russia	80. Ukraine
11. Bosnia	25. Dem Rep of Congo	39. Honduras	53. Malta	67. Senegal	81. Uruguay
12. Brazil	26. Denmark	40. Hong Kong	54. Mexico	68. Serbia	82. United Kingdom
13. Bulgaria	27. Dominican Republic	41. Hungary	55. Montenegro	69. Singapore	83. Venezuela
14. Cambodia	28. Ecuador	42. Iceland	56. Morocco	70. Slovakia	



Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und ist nicht dazu bestimmt, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen zu sein. Weder die Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited, noch ihre Mitgliedsunternehmen oder deren verbundene Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendjemand im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Risk Advisory, Steuerberatung, Financial Advisory und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für die rund 345.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.