

Gesetzgebung
Umweltschadensgesetz

Das neue Umweltschadensgesetz

Der Bundesrat hat am 29. März 2007 dem vom Bundestag am 9. März 2007 verabschiedeten Umweltschadensgesetz (USchadG) zugestimmt. Damit wird die Richtlinie „über Umwelthaftung und zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden“ (2004/35/EG) umgesetzt. Das Gesetz wird im Herbst 2007 in Kraft treten. Für die relevanten Schadensursachen ist jedoch bereits der 30. April 2007 der maßgebliche Stichtag, so dass sich Unternehmen bereits jetzt mit diesen neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen auseinandersetzen sollten.

1. Neue Qualität verschuldensunabhängiger Haftung für Umweltschäden

Bislang ging es im deutschen Recht primär um einen zivilrechtlichen Ausgleich von Schäden an persönlichem Eigentum und der Gesundheit. Schäden an der Natur waren bislang nicht erfasst. Das neue Umweltschadensgesetz befasst sich mit der Vermeidung und Sanierung von Schäden an Wasser, Boden und Natur, nicht mit den Schadensersatzansprüchen geschädigter Personen nach Verletzung ihrer Rechtsgüter. Entstehen nun beispielsweise durch den Betrieb bestimmter Anlagen erhebliche nachteilige Auswirkungen für die Natur (nach dem neuen § 21a BNatSchG), für Gewässer (§ 22a WHG) oder für den Boden (§ 2 Abs. 2 BBodSchG), so führt dies zu Umweltschäden im Sinne des USchadG. Die aus einem Umweltschaden resultierenden Pflichten bestehen verschuldensunabhängig.

Die Vorbeugung und Sanierung von Schäden an Wasser, Boden und Natur ist bislang in den verschiedenen Fachgesetzen des deutschen Umweltrechts geregelt. Zur Feststellung und Sanierung von Schäden des Bodens wird man im Bodenschutzrecht, zu den Schäden an Gewässern im Wasserrecht und zu Naturschäden im Naturschutzrecht des Bundes und der Länder fündig. Sofern Behörden in der Vergangenheit Probleme hatten, dem Umweltrecht passende Rechtsgrundlagen zu entnehmen, haben sie das allgemeine Sicherheits- und Polizeirecht herangezogen, um gegen „Handlungs- und Zustandsstörer“ Maßnahmen zur Schadensvermeidung und -beseitigung zu ergreifen. Auf diese Weise hat man in den 80er und 90er Jahren die Altlastensanierung in Deutschland betrieben. Somit bietet bereits das geltende Recht sehr weitgehende Möglichkeiten, um den Verursacher eines Umweltschadens zur Verantwortung zu ziehen.

Die Regelungen des USchadG zum Schadensausgleich haben jedoch eine neue Qualität, als sie die Wiederherstellung des Ausgangszustands verlangen und die Behörden verpflichten, zunächst die Möglichkeit der primären Sanierung auszuschöpfen. Besonders bei den Naturschäden werden sich in diesem Zusammenhang eine Reihe von praktischen Problemen ergeben, da es regelmäßig zum Streit darüber kommen dürfte, in welchem Ausgangszustand sich der Lebensraum oder die Population befunden hat, welchen Vorbelastungen diese ausgesetzt waren, wie der Kausalbeitrag des Verantwortlichen zu gewichten ist und mit welchen Mitteln eine Wiederherstellung möglich ist.

2. Risiken trotz Genehmigungen

Im geltenden Recht ist die „Legalisierungswirkung“ vorhandener Genehmigungen nicht eindeutig geklärt. Unstreitig ist lediglich, dass eine Begrenzung der Verantwortlichkeit nur insoweit in Frage kommt, wie eine Genehmigung eine Emission oder eine Tätigkeit ausdrücklich gestattet. Das USchadG trifft hierzu leider keine klare Entscheidung. Da das USchadG die Frage der Legalisierungswirkung nicht beantwortet sondern lediglich wegen der Kostenregelung in das Landesrecht verweist, bleibt es bei der geltenden Rechtslage. Diese wird jedoch in der Rechtswissenschaft nicht einheitlich beurteilt.

Die Kosten trägt der grundsätzlich der Verantwortliche. Die Details der Kostentragung überlässt der Bundesgesetzgeber aber den noch zu erlassenden Länderregelungen. So hat sich der Bund der Aufgabe entzogen, abschließend über die Verantwortlichkeit bei bestimmungsgemäßem Anlagenbetrieb und bei sogenannten Entwicklungsrisiken zu entscheiden. Folglich bleibt es dabei, dass die Verantwortung auch dann besteht, wenn für eine Emission eine behördliche Genehmigung vorliegt oder der Unternehmer nachweist, dass die Kausalität einer Emission für einen Umweltschaden nach dem Stand der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse nicht bekannt war. Die Richtlinie hatte es in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt, in diesen Fällen den Verantwortlichen von Kosten freizustellen. Der Bund hat diese Option jedoch nicht wahrgenommen.

3. Maßnahmen

Das Umweltschadensgesetz gilt für Schäden, die nach dem 30.04.2007 eintreten, so dass in einem ersten Schritt die vorhandenen Versicherungen zu überprüfen sind, ob auch Deckungsschutz für Ereignisse nach dem Umweltschadensgesetz bestehen. Aufgrund des öffentlich-rechtlichen Ansatzes sollten die nachfolgend geschilderten Maßnahmen unabhängig von einem möglichen Versicherungsschutz gesehen werden.

In einem zweiten Schritt empfiehlt es sich für Unternehmen (insbesondere bei Standorten in der Nähe zu Schutzgebieten), dass die relevanten Risikofelder

möglichst frühzeitig erkannt und bewertet werden. Ausgangspunkt ist eine Analyse nach Umwelteinwirkungen, die in der näheren Umgebung des Unternehmens zu Umweltschäden führen können. Dabei ist insbesondere zu erfassen, welche Anlagen und Tätigkeiten über welche Umweltpfade relevant sind, in welchem Betriebszustand es zu den Einwirkungen kommt, welche Maßnahmen zur Unterbindung bzw. Verminderung der potenziellen Einwirkungen notwendig sind und welche Anlagen oder Tätigkeiten mit Umwelteinwirkungen künftig geplant sind.

Entscheidend wird bei Vermeidungs- und Sanierungsmaßnahmen nach dem USchdG die Beweislage sein, da diese vom potenziellen Umweltschaden abhängen. Daher solle ein Unternehmen auch in der Lage sein nachzuweisen, wie der Ausgangszustand der betroffenen Umgebung tatsächlich war (z.B. bei einem Direkteinleiter, dessen Abwasser geringer belastet war als der Vorfluter) und dass durch seine Einwirkung keine negative Auswirkung erfolgen kann. Für diese Bestandsaufnahme empfiehlt es sich (externe) Gutachter einzuschalten, die eine Behördenrecherche zum umweltrelevanten Kenntnisstand vornehmen und ggf. den status quo in der näheren Umgebung, insbesondere bei sensiblen Schutzgebieten, erfassen.

In einem dritten Schritt könnten präventiv Maßnahmen zur Abwehr von haftungssensiblen Flächenausweisungen ergriffen werden. Hierzu sollte vor allem die Flächennutzungsplanung kritisch beobachtet werden. Es empfiehlt sich eventuellen Bestrebungen zur Ausweisung von Naturschutz- bzw. FFH-Gebieten mit einer belastbaren Unternehmenskommunikation zu begegnen. Auch bei einem Schadensfall wird es wichtig sein, die eigenen potenziellen Umweltauswirkungen genau zu kennen und den öffentlichen Stellen möglichst vor deren ersten Maßnahmen ausreichende Informationen zu Verfügung zu stellen.

Bernhard Schex

Gesetzgebung **REITs**

Der Weg zur Gründung von G-REITs ist frei

Am 30.03.2007 hat der Bundesrat dem REIT-Gesetz zugestimmt, welches nunmehr rückwirkend zum 1. Januar 2007 in Kraft tritt. Dem deutschen Finanzmarkt wird damit nach Verkündung im Bundesgesetzblatt ein international anerkanntes Kapitalanlageprodukt für die indirekte Immobilienanlage mit transparenter Besteuerung zur Verfügung stehen.

Für deutsche Real Estate Investment Trusts („G-REITs“) als börsennotierte Aktiengesellschaften bestehen insbesondere in steuerlicher Hinsicht Vergünstigungen. Die Gewinne von G-REITs auf Gesellschaftsebene sind weder der

Körperschaft- noch der Gewerbesteuerpflicht unterworfen. Im Gegenzug wird beim Anleger die Gewinnausschüttung ohne Berücksichtigung des Halbeinkünfteverfahrens in voller Höhe besteuert. Voraussetzung für die Begünstigung auf der Unternehmensebene sind die Ausschüttungen in Höhe von mindestens 90 % des Jahresüberschusses sowie auf Immobilien ausgerichtete Vorgaben für die Zusammensetzung des Vermögens und der Erträge. Die dauerhafte Beteiligung von Kleinanlegern soll durch eine Streubesitzregelung gesichert werden, nach der dauerhaft mindestens 15 % der REIT-Aktien von Anlegern mit jeweils weniger als 3 % Anteil am Aktienkapital gehalten werden müssen.

Mit einer zeitlich auf drei Jahre befristeten Begünstigung durch den halben Wertansatz für in den G-REIT eingebrachtes Vermögen (Exit Tax) soll ein Anreiz zur Schaffung von G-REITs und zur Hebung stiller Reserven geschaffen werden, wobei Mitnahmeeffekten durch eine Haltefrist entgegengewirkt wird.

Die Übertragung von deutschen überwiegend (mehr als 50 %) zu Wohnzwecken dienenden Immobilien, die vor dem 1.1.2007 erbaut worden sind („Bestandsimmobilien“), auf G-REITs lässt das REIT-Gesetz nicht zu.

Die folgenden *wichtigsten Änderungen* des Regierungsentwurfs wurden vom Finanzausschuss empfohlen und in das REIT-Gesetz aufgenommen:

- Die *Exit-Tax* gilt nur noch für die Veräußerung von Immobilien an G-REITs und Vor-REITs, nicht mehr hingegen für die Veräußerung an offene Immobilienfonds. Diese Einschränkung soll gezielt das neue Anlagevehikel G-REIT fördern.
- Die Exit Tax wird schon dann gewährt, wenn das veräußerte Grundstück mindestens *fünf*, in Umwandlungsfällen *zwei Jahre* zum Anlagevermögen eines inländischen Betriebsvermögens des Steuerpflichtigen gehört. Im Regierungsentwurf sah das Gesetz noch eine zehnjährige Haltefrist vor. Bereits mit der fünfjährigen Haltefrist kann das Ziel, Grundstücksspekulationen nicht durch die Gewährung der Exit Tax zu begünstigen, erreicht werden. Gleichzeitig wird die Anzahl der Immobilien, die steuerbegünstigt in die neue Form der Immobiliengesellschaft einbezogen werden können, deutlich erhöht. Durch die verkürzte Haltefrist können zudem verstärkt jüngere Objekte eingebracht und dadurch die Qualität der G-REITs verbessert werden.
- Die Frist für so genannte *Vor-REITs*, innerhalb der sie ihren Unternehmensgegenstand auf den einer G-REIT beschränken und ihr Anlagevermögen einer Immobilienquote von 75 % entsprechen muss, wird *auf bis zu zwei Jahre verlängert*. Der Regierungsentwurf räumte den Vor-REITs keine Übergangsfrist ein.

- Der bisherige Ausschluss von *Bestandswohnimmobilien* wird auf im Inland belegene Bestandsmietwohnimmobilien begrenzt. Allerdings darf der G-REIT im Ausland belgenes unbewegliches Vermögen nicht unbeschränkt erwerben und halten. Vielmehr hat der G-REIT die im Belegenheitsstaat für REIT-Gesellschaften oder einem REIT vergleichbare Gesellschaften geltenden Beschränkungen zu beachten.

Problematisch ist die im Gesetzentwurf enthaltene *Doppelbesteuerung* von vorbelasteten G-REIT-Einkünften, die zum Beispiel bei der Investition in ausländische Immobilien entstehen kann. Diesbezüglich ist im Bericht des Finanzausschusses zum REIT-Gesetz die Zusage der Bundesregierung fixiert, noch in diesem Jahr eine gesetzliche Lösung zur Vermeidung der doppelten Besteuerung zu finden.

Als ein Schritt in die richtige Richtung kann die Einbeziehung *ausländischer Wohnimmobilien* in die zulässigen Anlagegegenstände des G-REITs gewertet werden. Insoweit bleibt zu hoffen, dass die wirtschaftlich gebotene Erweiterung des Unternehmensgegenstandes auf sämtliche Wohnimmobilien bei einer ersten Novelle des REIT-Gesetzes in eineinhalb bis zwei Jahren vorgenommen wird.

Dr. Ulrich Keunecke

Helene-Evelyn Windszus

Rechtsprechung

Vergaberecht

Voraussetzungen an ein vergabefreies In-House-Geschäft

1. Ausgangspunkt

Der Antragsgegner in diesem Vergabeverfahren war ein Landkreis, der Gesellschafter einer GbR ist, die ihrerseits aus 49 Gebietskörperschaften besteht. Sie betreibt auf kommunaler Ebene Rechenzentren, Software-Einführung, Planung, Installation und Administration lokaler Netzwerke sowie Beschaffung, Verkauf und Vermietung von IT-Produkten. Es wurde eine neue Software beschafft. Ein entsprechender Vertrag wurde durch die GbR mit einem Dritten abgeschlossen. Die Antragstellerin in diesem Verfahren hatte sich mehrfach um entsprechende Aufträge beworben bzw. hierfür Interesse bekundet. Auf Nachfrage erfuhr sie, dass man sich für einen anderen Anbieter entschieden habe. Die Vergabekammer hatte den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen, da nach ihrer Auffassung zwischen Antragsgegner und GbR ein vergaberechtlich zulässiges In-House-Geschäft vorgelegen habe.

2. Entscheidung

Entschieden hat das OLG Celle mit Beschluss vom 14.09.2006. Der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin wurde stattgegeben. Es handele sich um Liefer- bzw. Dienstleistungsaufträge im Sinne des § 99 Abs. 2, 4 GWB. Es liege kein vergaberechtsfreies In-House-Geschäft vor. Für die Annahme eines öffentlichen Auftrages genüge es, dass ein entgeltlicher Vertrag zwischen einer Gebietskörperschaft und einem Unternehmen geschlossen werde, etwas anderes gelte dann, wenn die vergebende Stelle über das Unternehmen eine Kontrolle ausübe wie über eigene Dienststellen und das Unternehmen im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft seine Tätigkeit verrichtet, die wiederum die Anteile des Unternehmens innehat. Vorliegend könne nicht von einem vergaberechtsfreien In-House-Geschäft ausgegangen werden, da die Tätigkeit des Unternehmens nicht im Wesentlichen für die Gesellschafter erfolge, in deren alleinigen Anteilsbesitz sie sich befinde, denn sie habe in den Jahren 2003 bis 2005 etwa 7,5 % ihrer Umsätze mit nicht zu den Gesellschaftern der GbR gehörenden Benutzern vorgenommen, was einem jährlichen Umsatz von ca. EUR 360.000,00 bis EUR 370.000,00 entspreche, weswegen die hier in Rede stehende GbR in nicht unerheblichem Umfang mit anderen Unternehmen in Wettbewerb trete.

3. Konsequenz

Dies ist eine weitere interessante Entscheidung zur Frage des vergaberechtsfreien sogenannten „In-House-Geschäftes“. Einer Entscheidung des EuGH folgend grenzt auch das OLG Celle mit dem vorbeschriebenen Beschluss deutlich den Kreis der Möglichkeiten einer vergaberechtsfreien In-House-Vergabe ein. Vorliegend ist noch nicht einmal erheblich, dass die GbR im alleinigen Anteilsbesitz der öffentlichen Auftraggeber steht. Erheblich soll auch nicht die Frage sein, ob der Antragsgegner zusammen mit anderen kommunalen Gesellschaftern über die GbR eine Kontrolle wie bei eigenen Dienststelle ausübt. Maßgeblich ist vielmehr, dass die GbR 7,5 % ihrer Umsätze mit nicht zum Kreis der Gesellschaft gehörenden Benutzern erzielt. Bereits daraus schließt der Vergabesenat, dass das Unternehmen hier am Wettbewerb teilnehme. Prozentual ist der Anteil des Umsatzes sicherlich gering einzustufen, nicht allerdings, was die absolute Größe von ca. EUR 360.000,00 bis EUR 370.000,00 angeht. Bevor öffentliche Auftraggeber also aufgrund eines vermeintlichen In-House-Geschäftes von einer Ausschreibung absehen, muss sorgfältig das Vorliegen der Voraussetzungen für die Vergabefreiheit geprüft werden.

Dr. Jörg Pamperien

Beurteilung des Spielraums bei Prüfung der Eignung

1. Ausgangspunkt

Die Vergabestelle beabsichtigte, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren, da dieses Angebot aufgrund fehlender Eignung gerade auszuschließen sei. Dies begründete die Antragstellerin damit, die Beigeladene habe bei vergleichbaren Verträgen die Leistung unberechtigt verweigert.

2. Die Entscheidung

Die Vergabekammer Arnsberg hat mit Beschluss vom 08.08.2006 festgestellt, dass der Vergabestelle bei der Prüfung der Eignung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt werde, der nur eingeschränkt einer Kontrolle zugänglich sei. Eine Überschreitung dieses Spielraumes sei dann anzunehmen, wenn z. B. von einem unzutreffenden oder nicht vollständigen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Vorliegend wurde jedoch durch die Vergabestelle bestätigt, man habe die Erkenntnisse aus den vorgelegten Schriftstücken überprüft und man wolle an der Entscheidung festhalten, weil die (oben dargestellten) möglichen Vertragsverletzungen der Beigeladenen die hier in Rede stehenden Auftragsinhalt nicht betreffen würden, da es sich um eine andere Leistungsart handele und es sich bei der anderen Leistungsart um eine Art Branchenproblem handele, welches ohnehin nur begrenzt für die Zuverlässigkeit aussagefähig sei.

3. Schlussfolgerung

Es wird wieder einmal deutlich: die Eignung bei einem Bieter muss bis zur Zuschlagserteilung vorliegen. Relevante Umstände sind bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen. Die Vergabestelle kann nachträglich bekannt gewordene Umstände noch im Nachprüfungsverfahren entsprechend würdigen. Außerdem kommt ihr ein weiter Beurteilungsspielraum zu.

Die vorgenannten Grundsätze, die die Vergabekammer Arnsberg noch einmal dargestellt hat, sind grundsätzlich bekannt. Es kommt darauf an, dass vor der Einlegung eines Nachprüfungsantrages sorgfältig geprüft werden sollte, ob die Vergabestelle nicht ihr Ermessen in einer vertretbaren Weise ausgeübt hat, auch wenn sich das Ergebnis der Ermessensausübung nicht mit dem gewünschten Ergebnis des Antragstellers deckt. Der potentielle Antragsteller muss wissen, dass die Eignung aufgrund neuer Umstände „nachgeprüft“ werden kann, weswegen ein entsprechender Antrag durchaus keinen Erfolg haben muss.

Dr. Jörg Pamperien

Gleichwertigkeit von Nebenangeboten

1. Ausgangspunkt

Die Vergabestelle schrieb ein Brückenbauwerk aus. Die Bieter mussten mit dem Angebot nachweisen, dass die geforderten Mindestvoraussetzungen der Nebenangebote erfüllt sind. Es wurde darauf hingewiesen, dass ein Nebenangebot ausführliche Angaben über die Art der Ausführung und die Preise voraussetze. Es lag ein Baugrundgutachten bei, welches sehr detaillierte Aussagen enthielt. Der Bieter B gab ein Nebenangebot ab mit dem Hinweis, alternativ werde die Ausführung des Bodensatzes mit Mineralgemisch, wie im Baugrundgutachten als Alternative vermerkt, angeboten. Dieses Nebenangebot wurde nicht gewertet, weil das angebotene Mineralgemisch nach Auffassung der Vergabestelle nicht gleichwertig sei. Die Empfehlung des Gutachtens sei nicht eingehalten worden. Da das Hauptangebot von B das wirtschaftlichste war, reichte B einen Nachprüfungsantrag ein.

2. Entscheidung

Dies tat B allerdings ohne Erfolg. Sein Nebenangebot war zurecht als nicht bezuschlagungsfähig eingeordnet worden. Die Vergabestelle sei zwar grundsätzlich zur eigenständigen Prüfung der Gleichwertigkeit verpflichtet, allerdings dürfe sie sich auf bloße Beteuerungen des Bieters hinsichtlich der nach dessen Meinung gegebener Gleichwertigkeit nicht verlassen. Dies finde nur ihre Grenze darin, wenn die Bieter die Leistung ihrer Nebenangebote selbst nicht eindeutig und erschöpfend beschreiben würden. Die Vergabestelle müsse dann nicht diese Defizite durch ergänzende Untersuchungen ausgleichen. Vorliegend habe der Bieter Spezifizierungen nicht vorgenommen. Es sei nur ein Bezug auf das Gutachten hergestellt worden und festgestellt, die Bedingungen halte man ein. Die Gleichwertigkeit sei nicht ausreichend dargelegt.

3. Konsequenz

Für den Fall, dass Nebenangebote zugelassen worden sind und der Bieter ein Nebenangebot abgeben möchte, gilt es zu beachten, dass der bloße Hinweis auf die Verdingungsunterlagen nicht ausreichend ist und auch nicht die Anforderungen an die Darlegung der Gleichwertigkeit ersetzen kann. Dessen ungeachtet muss natürlich der Auftraggeber eigenständig eine Prüfung der Gleichwertigkeit der Nebenangebote vornehmen, doch zuvor sind die Bieter gehalten, mit einem hohen Detaillierungsgrad zu eben dieser Einhaltung vorzutragen.

Dr. Jörg Pamperien

Praxishinweis
Immobilien in Russland

Immobilienwerb in Russland

1. Russland als dynamischer Investitionsmarkt

Das Immobilien-Investitionsvolumen in Russland, insbesondere in Moskau und Sankt Petersburg, hat im Jahr 2006 eine neue Rekordhöhe erreicht. So lag beispielsweise das Investitionsvolumen für Gewerbeimmobilien bei etwa 3,6 Milliarden US-Dollar und damit doppelt so hoch wie im Jahre 2005.

Die wachsenden Investitionen werden vor allem getrieben durch eine stabile politische und wirtschaftliche Lage. Hinzu kommen die günstigere Einstufung der Kreditfähigkeit Russlands durch internationale Ratingagenturen sowie der weiterhin bestehenden große Nachfrageüberhang im Bereich der Gewerbeimmobilien. Zudem steigert eine im Vergleich zu anderen Märkten hohe Kapitalisierungsrate die Attraktivität des Standorts. Nach einer aktuellen Marktanalyse „*Emerging Trends in Real Estate Europe 2007*“ von PricewaterhouseCoopers und dem Urban Land Institute würden fast 72 % der befragten Immobilienexperten Ladenflächen in Moskau kaufen.

Auch das Mietzinsniveau im Bereich der Gewerbeimmobilien steigt weiterhin. So betragen der durchschnittliche Mietzins für Klasse A Büroräume in Moskau 700 bis 1.200 US-Dollar pro Quadratmeter und für Klasse B Büroräume 450 bis 700 US-Dollar pro Quadratmeter zzgl. Betriebskosten und Umsatzsteuer.

2. Besonderheiten für ausländische Investoren

Das wesentliche Charakteristikum des Immobilienmarktes ist die Übertragbarkeit des Eigentums an Grundstücken. Die Dynamik des Marktes entsteht dadurch, dass ein Investor ein ihm noch nicht gehörendes Grundstück erwirbt, darauf ein Neu- oder Umbauvorhaben verwirklicht und dann den dadurch geschaffenen Mehrwert des Grundstücks nicht nur durch Vermietung, sondern auch durch (Weiter-) Veräußerung abschöpfen kann.

Nach dem früher geltenden Bodenrecht konnten Ausländer – von einigen Ausnahmen abgesehen – keine Grundstücke in Russland erwerben. Auf der Grundlage des geltenden russischen Bodengesetzbuches vom 25.10.2001 können ausländische natürliche und juristische Personen grundsätzlich wie russische Investoren Grundstücke erwerben.

Erwerbsbeschränkungen für ausländische natürliche und juristische Personen bestehen lediglich für Grundstücke, die sich in den Grenzgebieten der Russischen Föderation gemäß einem Verzeichnis des Präsidenten der Russischen Föderation befinden. Zurzeit liegt ein derartiges Verzeichnis noch nicht vor. Solange dieses Verzeichnis noch nicht existiert, ist die Übereignung von Grundstücken an ausländische natürliche und juristische Personen in den Grenzgebieten grundsätzlich unzulässig.

Ein Verbot des Eigentumserwerbs besteht ebenfalls für landwirtschaftlich genutzte Flächen. Ausländischen natürlichen und juristischen Personen sowie russischen juristischen Personen mit einer ausländischen Beteiligung am Grund- bzw. Stammkapital von 50 % und mehr können an diesen Grundstücken lediglich Pachtrechte eingeräumt werden. Darüber hinaus bestimmt das russische Bodengesetzbuch, dass Grundstücke, die sich in staatlichem und kommunalem Eigentum befinden, an den ausländischen Investor nur entgeltlich übertragen werden dürfen, während bei russischen natürlichen und juristischen Personen auch ein unentgeltlicher Erwerb zulässig ist.

3. Direktinvestition als Asset Deal oder Share Deal

Der Erwerb eines Grundstücks kann entweder auf der Grundlage eines schlichten Grundstückskaufvertrages (sog. Asset Deal) oder durch die Übernahme von Anteilen an einer Besitzgesellschaft erfolgen (sog. Share Deal).

Die Art und Weise des Immobilienerwerbs sollte immer unter Berücksichtigung steuerlicher Aspekte ausgewählt und strukturiert werden. Eine steuerlich optimierte Transaktionsstruktur ist unerlässlich.

Im Folgenden geben wir Ihnen einen kurzen Überblick über den Grundstückserwerb durch einen Asset Deal.

4. Asset Deal

Der Erwerb eines Grundstücks vollzieht sich im Wesentlichen in drei Schritten:

- ggf. staatliche Katastererfassung des Grundstücks;
- Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages; und
- staatliche Registrierung des Eigentumsübergangs.

Das Eigentum am Grundstück geht dabei erst mit der Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang im Kaufvertrag und der (anschließenden) staatlichen Registrierung des Eigentumsübergangs auf den Erwerber über.

5. Staatliche Katastererfassung des Grundstücks

Die Beschreibung und Individualisierung des Grundstücks erfolgt im Rahmen der Kataster- und technischen Erfassung des Grundstücks. Gegenstand eines Kaufvertrages können nur Grundstücke sein, die im staatlichen Kataster bereits erfasst sind.

Ist das Grundstück bisher noch nicht im staatlichen Kataster erfasst, so hat der Veräußerer einen Antrag auf Katastererfassung zu stellen und gleichzeitig Unterlagen über den Nachweis seiner Eigentümerstellung sowie die Vermessung des Grundstücks (Festlegung der Grenzen des Grundstücks und seiner Lage) einzureichen.

Nach der Erfassung des Grundstücks im Kataster werden dem Veräußerer beglaubigte Katasterkarten (Pläne) des Grundstücks ausgehändigt. Das Grundstück wird mit einer Katasternummer versehen, die es den Parteien des Kaufvertrages ermöglicht, den Kaufgegenstand zu individualisieren.

6. Kaufvertrag

Der Investor und der Veräußerer schließen einen Kaufvertrag, der die Verpflichtung beinhaltet, das Eigentum am Grundstück auf den Investor zu übertragen. Der Kaufvertrag kann – im Gegensatz zum deutschen Recht, wonach die notarielle Beurkundung nötig ist – gemäß Art. 550 des Zivilgesetzbuches (ZGB) in schriftlicher Form abgeschlossen werden.

Nach dem Inhalt des Kaufvertrages muss das Grundstück bestimmbar sein (Lage, Adresse, Nutzungsbestimmung, Fläche) und den Kaufpreis enthalten. Ist das Kaufobjekt nicht bestimmt genug beschrieben, gilt der Kaufvertrag als nicht geschlossen.

Die folgenden Regelungen gelten bei der Aufnahme in den Kaufvertrag als nichtig:

- Recht des Veräußerers das Grundstück auf seinen Wunsch hin zurückzukaufen;
- Verfügungsbeschränkungen, beispielsweise solche, die die zukünftige Verpachtung oder sonstige Grundstücksgeschäfte beschränken; und
- Haftungsbeschränkungen des Veräußerers für den Fall der Übertragung des Grundstücks an Dritte.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass das russische Recht – im Gegensatz zum deutschen Recht – kein sog. Abstraktionsprinzip kennt, d.h. bei Unwirksamkeit des Kaufvertrages ist auch die Übereignung unwirksam.

7. Staatliche Registrierung des Eigentumsübergangs

Als weiteres Erfordernis muss die staatliche Registrierung des Eigentumsübergangs auf den Investor im Einheitlichen Staatlichen Register hinzukommen. Sie hat konstitutive Wirkung, d.h. der Investor wird erst mit der staatlichen Registrierung Eigentümer des Grundstücks.

Das Einheitliche Staatliche Register wird beim Föderalen Registrierungsdienst geführt. Die staatliche Registrierung erfolgt auf Antrag des Veräußerers (Eigentümers) am Ort des Grundstücks. Dem Antrag auf staatliche Registrierung sind die folgenden Unterlagen beizufügen:

- Unterlagen, die das Bestehen des Eigentumsrechts des Veräußerers sowie dessen Übertragung auf den Erwerber nachweisen; und

- Katasterplan des Grundstücks.

Nach durchgeführter staatlicher Registrierung stellt die zuständige Registrierungsbehörde eine Bescheinigung über die staatliche Registrierung des Eigentumserwerbs aus. Die Bestätigung der staatlichen Registrierung erfolgt durch einen Registrierungsvermerk im Kaufvertrag.

Ergänzend ist zu beachten, dass die staatliche Registrierung für den Investor keine absolute Garantie des Schutzes seines Eigentumsrechts darstellt. Wird beispielsweise der Kaufvertrag für nichtig erklärt, kann auch die staatliche Registrierung der Eigentumsänderung durch einen Beschluss eines Gerichts aufgehoben werden.

8. Beschränkungen und Besonderheiten regionaler Gesetzgebung

Grundsätzlich ist die Veräußerung von Grundstücken nur möglich, soweit diese verkehrsfähig sind. Eine abschließende Aufzählung von nicht verkehrsfähigen Grundstücken findet sich in Art. 27 des russischen Bodengesetzbuches. Hierunter fallen beispielsweise Grundstücke in Nationalparks sowie Grundstücke, die der nationalen Sicherheit und Verteidigung dienen.

In Moskau bestehen Besonderheiten für Investitionen von im staatlichen Eigentum stehenden Immobilien. Der Erwerb von Rechten an Grundstücken in Moskau wird durch das Gesetz Nr. 27 „Über die Bodennutzung und Bebauung der Stadt Moskau“ vom 14.04.2003 geregelt. Dabei werden staatliche Grundstücke in Moskau in erster Linie verpachtet und nicht verkauft. Für unbebaute Grundstücke kann eine Pachtdauer von 25 bis höchstens 49 Jahre zwischen den Parteien einvernehmlich bestimmt werden.

Thomas Fischer

Gesetzgebung Immobilien-Investmentfonds

Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung des Investmentgesetzes

Die Bundesregierung hat am 25. April 2007 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Investmentgesetzes und zur Anpassung anderer Vorschriften (*Investmentänderungsgesetz*) beschlossen. Diesem Entwurf liegt ein Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Finanzen vom 18. Januar 2007 zugrunde. Die geplanten Änderungen haben folgende Zielrichtungen:

- *Deregulierung* von Investmentfonds an allgemeine EU-Standards,
- *Modernisierung* der Immobilien-Investmentfonds,
- Förderung von *Produktinnovationen* sowie
- Verbesserung der *Corporate Governance* und des Anlegerschutzes.

Im Hinblick auf die Modernisierung der Regelungen für Immobilien-Investmentfonds weicht der nunmehr vorgelegte Regierungsentwurf in *wesentlichen Punkten* von dem Diskussionsentwurf ab:

- Auf die Schaffung der *zwei Kategorien* renditeorientierte und sicherungsorientierte Immobilien-Investmentfonds wird *verzichtet*.
- Von der *täglichen Rücknahme* kann generell abgewichen werden. So sollen die Vertragsbedingungen vorsehen können, dass die Rücknahme von Anteilen nur einmal monatlich erfolgt, wenn die Summe der Werte der zurückgegebenen Anteile einen in den Vertragsbedingungen zu bestimmenden Schwellenbetrag überschreitet. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, müssen die Vertragsbedingungen vorsehen, dass die Rückgabe eines Anteils durch eine unwiderrufliche schriftliche Rückgabeerklärung unter Einhaltung einer Rückgabefrist erfolgt, die mindestens einen Monat betragen muss und höchstens zwölf Monate betragen darf.
- Die Zusammensetzung und die Tätigkeit der *Sachverständigenausschüsse* werden durch eine von der Kapitalanlagegesellschaft erlassene Geschäftsordnung geregelt, deren Muster mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht abgestimmt wird. Gleichzeitig werden die fachlichen Anforderungen an die einzelnen Sachverständigen erhöht. Vorgesehen ist nunmehr auch eine Wartefrist von zwei Jahren, bevor ein Sachverständiger nach Ablauf des gesetzlich vorgeschriebenen Tätigkeitszeitraumes erneut von einer Kapitalanlagegesellschaft bestellt werden kann.

Dagegen hat zukünftig die *Bewertung*, die zur Prüfung der Angemessenheit des Kaufpreises vor dem Erwerb von Immobilien vorzunehmen ist, durch Sachverständige zu erfolgen, die nicht dem Sachverständigenausschuss angehören.

- Eine *Flexibilisierung der Anlagemöglichkeiten* ist ebenfalls vorgesehen. Auf die für Beteiligungen an Immobiliengesellschaften geltende Anlagegrenze von 49 % werden Beteiligungen an Immobiliengesellschaften nicht angerechnet, an denen die Kapitalanlagegesellschaft zu 100 % beteiligt ist. Derartige Beteiligungen werden künftig den direkt gehaltenen Immobilien gleich gestellt.
- Außerdem wird die *Anlagegrenze für Minderheitsbeteiligungen* an Immobiliengesellschaften von 20 % auf 30 % herauf gesetzt.
- Die *Drei-Objekt-Höchstgrenze* bei Immobiliengesellschaften wird ersatzlos *gestrichen*.

Insgesamt ermöglicht das Investmentänderungsgesetz bei Immobilien-Investmentfonds einen höheren Gestaltungsspielraum, als dies derzeit mög-

lich ist. Den ausländischen Investmentanlagevehikeln wird damit eine interessante Alternative gegenübergestellt.

Ob die ursprünglich geplante Umsetzung noch bis Mitte des Jahres realisiert wird ist offen. Spätestens in der zweiten Jahreshälfte ist nach derzeitigem Stand jedoch mit der Umsetzung zu rechnen.

Dr. Ulrich Keunecke

Helene-Evelyn Windszus

Über diesen Newsletter

Die Autoren dieser Ausgabe sind in der Praxisgruppe Real Estate & Investments unserer Kanzlei tätig.

Mit unserem Newsletter möchten wir unsere Mandanten und interessierte Dritte über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur informieren. Sollten Sie an diesen Informationen nicht interessiert sein, bitten wir Sie, uns dies per eMail mitzuteilen.

Sofern Sie zu bestimmten Themen oder zum Newsletter insgesamt Fragen oder Anregungen haben, können Sie sich jederzeit gerne an die Ihnen bekannten Ansprechpartner wenden. Gerne greifen wir auch Ihre Ideen für künftige Beiträge oder weitere Empfänger des Newsletters auf. Bitte wenden Sie sich an: Christian.Weinheimer@heussen-law.de (Büro München) oder Karsten.Kuehne@heussen-law.de (Büro Berlin).

Weitere Informationen

Besuchen Sie auch unsere Homepage unter der URL <http://www.heussen-law.de>

Herausgeber

Heussen Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Amtsgericht Frankfurt am Main, HRB: 46524

Geschäftsführung:

RA Georg-Réné Lubinski; RA Christian Weinheimer

Verantwortlich i.S.d. MDSStV und des Presserechts:

Jan Dittmann
Büro München:
Brienner Straße 9 / Amiraplatz
80333 München
Telefon: +49 (0) 89 29 09 7-0
Telefax: +49 (0) 89 29 09 7-200

Dr. Ulrich Keunecke
Büro Berlin:
Lise-Meitner-Straße 1
10589 Berlin
Telefon: +49 (0) 30 7009 49-10
Telefax: + 49 (0) 30 7009 49-89

Haftungsausschluss

Dieser Newsletter stellt ausgewählte Themen aus dem Bau- und Immobilienrecht im Überblick dar und ersetzt nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall. Wir bitten um Ihr Verständnis dafür, dass wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Angaben trotz sorgfältiger Recherche keine Haftung übernehmen.