

A. Die Immobilie und ihr Eigentümer

Das Immobilienrecht umfasst die Regelungen, die die Immobilie zum Gegenstand haben. Die Vorschriften, um die es hierbei geht, entstammen sehr unterschiedlichen Rechtsgebieten, namentlich dem Zivilrecht (insbes. Sachenrecht), Steuerrecht, Öffentlichem und Privatem Baurecht sowie dem Vergaberecht. Das „Immobilienrecht“ im Sinne einer in sich geschlossenen Rechtsordnung gibt es also nicht. Die Immobilie ist die Grundlage jeder wirtschaftlichen Betätigung. Wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung ist sie in vielfältiger Hinsicht Gegenstand rechtlicher Regelungen. Regelungsbedürftig ist bereits die Frage, was eine Immobilie ist, wie sie bewertet wird und welche Folgen sich an das reine „Haben“ knüpfen (unten I. bis IV.). Der Wert der Immobilie erschöpft sich für den Eigentümer allerdings in der Regel nicht darin, die Immobilie zu „haben“; vielmehr beabsichtigt er sie zu nutzen, zu entwickeln und gegebenenfalls als Sicherungsgegenstand zu beleihen. Diese Sachverhalte bedürfen weiterer Regelungen (unten B. D. E.). Regelungsbedürftig ist ebenfalls der Eigentumswechsel (unten C.)

I. Der Grundstücksbegriff

Der hergebrachte Sprachgebrauch, wonach ein Grundstück einen äußerlich erkennbar abgegrenzten, in bestimmter Weise genutzten oder bewirtschafteten Teil der Erdoberfläche darstellt, ist nur begrenzt aussagekräftig. Für den Rechtsverkehr bedarf es vielmehr einer rechtlichen Definition, die sich an den einschlägigen Rechtsnormen des *BGB* und der *Grundbuchordnung* (GBO) orientiert. Das **Grundstück im „liegenschaftsrechtlichen Sinn“** ist danach – unabhängig von der Nutzungsart – ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs unter einer bestimmten Nummer eingetragen ist („Grundbuchgrundstück“). Die Grundbücher werden in den meisten Bundesländern von den zuständigen Amtsgerichten geführt („**Grundbuchamt**“). Das Verfahren der Eintragung wird im Wesentlichen durch die GBO geregelt. Das Grundbuch ist in folgende Abschnitte eingeteilt:

- Bestandsverzeichnis (Beschreibung des Grundstücks)
- Erste Abteilung (Benennung des Eigentümers und des Erwerbsgrunds)
- Zweite Abteilung (Grundstücksbelastungen und Eigentumsbeschränkungen)
- Dritte Abteilung (Grundpfandrechte: Hypotheken und Grundschulden)

Die räumliche Abgrenzung der Grundstücke voneinander wird dokumentiert im **Katasterverzeichnis**, das die amtlichen Vermessungen der Grundstückseinheiten kartographisch darstellt. Die Beschreibung und kartenmäßige Darstellung der Bodenflächen im

Liegenschaftskataster erfolgt durch „Flurstücke“ oder „Parzellen“. Es handelt sich dabei um räumliche Buchungseinheiten, die die Grundlage für den Nachweis der Grundstücke im Grundbuch bilden. Im liegenschaftsrechtlichen Sinn muss ein Grundstück nicht unbedingt aus einem Flurstück bestehen. Es ist vielmehr ebenfalls möglich, dass mehrere Flurstücke nach § 890 Abs. 1 BGB zu einem Grundstück vereinigt werden. Die einzelnen Flurstücke bleiben nur vermessungstechnisch selbstständig – rechtlich handelt es sich um ein Grundstück.

II. Das Gebäude als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks

Für den Grundstücksbegriff im Rechtssinn ist es zudem bedeutsam, dass die Gebäude und die zu ihrer Herstellung eingefügten Sachen als „wesentliche Bestandteile“ eine rechtliche Einheit mit dem Grundstück bilden (vgl. §§ 94 ff. BGB), ohne dass sie Gegenstand besonderer Rechte sein können. Eine **Ausnahme** von diesem Grundsatz besteht im Fall des Erbbaurechts, bei dem das vom Berechtigten errichtete Bauwerk losgelöst vom Grundstückseigentum in das Eigentum des Berechtigten übergeht (unten C. III.). Eine ähnlich gelagerte Besonderheit gab es im Gebiet der neuen Bundesländer. Nach der Zivilrechtsordnung der ehemaligen DDR war es nämlich möglich, selbstständiges Eigentum an Gebäuden und Anlagen unabhängig vom Grundstückseigentum zu begründen. Insofern war es nach der Wiedervereinigung erforderlich, eine Sachenrechtsbereinigung durchzuführen.

III. Das Wohnungs- und Teileigentum

Aus § 94 BGB ergibt sich, dass es kein Eigentum an realen Gebäudeteilen, sondern nur **Miteigentum** am bebauten oder unbebauten Grundstück nach ideellen Bruchteilen gibt (§ 1008 BGB). Als besonders ausgestaltete Form des Miteigentums nach Bruchteilen stellt sich das Wohnungs- und (gewerbliche) Teileigentum nach dem *Wohnungseigentumsgesetz* (WEG) dar. Es handelt sich dabei um eine unauflösliche Verbindung von Bruchteils-Miteigentümern am Gemeinschaftseigentum (Grundstück und Gebäude) mit gegenständlich beschränktem Sondereigentum an einzelnen Räumen bzw. Wohnungen. Das Wohnungs- bzw. Teileigentum entsteht regelmäßig dadurch, dass der Eigentümer des Grundstücks vor einem Notar eine Teilungserklärung abgibt und in einem Teilungsplan die Aufteilung in gemeinschaftliches Eigentum und Sondereigentum bestimmt. Die hohe praktische Bedeutung wird gerade in Ballungszentren sichtbar, in denen auf Grund der meist eingeschränkten Platzverhältnisse ein besonderes Bedürfnis an gemeinschaftlicher Nutzung vorhandener Grundstücke und Gebäude besteht.

Das **WEG** enthält Vorschriften für das Rechtsverhältnis der Wohnungs-/Teileigentümer untereinander. Weit überwiegend regelt die Gemeinschaft von Wohnungseigentümern ihre Rechtsbeziehung ergänzend oder abweichend zum WEG in Form einer Gemeinschaftsordnung, die Inhalt des Wohneigentums ist. Es handelt sich dabei um einen schuldrechtlichen Vertrag, der nur mit Zustimmung aller Bruchteils-Miteigentümer geändert werden kann. Über die Abwicklung der laufenden Geschäfte beschließt die Versammlung der Wohnungseigentümer ansonsten regelmäßig mit einfacher Mehrheit. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums obliegt den Wohnungseigentümern, dem Verwalter und ggfs. dem Verwaltungsbeirat. Während die Bestellung eines Verwalters zwingend ist, kann auf einen Verwaltungsbeirat verzichtet werden. Die **Gemeinschaft** ist grundsätzlich **unauflöslich**. Eine abweichende Vereinbarung darüber ist nur für den Fall zulässig, dass das Gebäude ganz oder teilweise zerstört wird und keine Verpflichtung zum Wiederaufbau besteht. Durch Beschluss der Versammlung der Wohnungseigentümer kann einem Miteigentümer das Wohnungsrecht nur dann entzogen werden, wenn dieser seine ihm obliegenden Pflichten derart schwerwiegend verletzt hat, dass den anderen Miteigentümer die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann. Über Streitigkeiten, die das Rechtsverhältnis der Miteigentümer untereinander, die Rechte und Pflichten des Verwalters oder die gerichtliche Bestellung eines Verwalters betreffen, entscheidet das Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Regeln des gewöhnlichen Zivilprozesses gelten daher nicht.

Das Wohnungseigentum ist uneingeschränkt **verkehrsfähig** und kann dementsprechend veräußert, vererbt und mit Grundpfandrechten belastet werden. Die Gemeinschaftsordnung enthält freilich für Veräußerungen einzelner Miteigentümer in aller Regel einen Zustimmungsvorbehalt, der jedoch nur bei Vorliegen wichtiger Gründe ausgeübt werden darf.

IV. Grundstücksbewertung

Eine Bewertung der Immobilie kann aus verschiedenen Anlässen heraus erforderlich werden:

- Veräußerung
- Beleihung
- Festlegung der Versicherungshöhe
- Vermögensauseinandersetzungen
- Insolvenz- oder Zwangsversteigerungsverfahren
- Steuerfestsetzungen

Für die Bewertung von Immobilien ist zwischen verschiedenen Wertbegriffen zu unterscheiden:

- Beleihungswert (Verwendung durch Kapitalgeber insbesondere bei Hypothekendarlehen)
- Versicherungswert (Verwendung durch Versicherer zur Festlegung der Versicherungshöhe bei baulichen Anlagen)
- Einheitswert (Verwendung durch Steuerbehörden zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Grundsteuern, vgl. § 17 Abs. 2, 19 ff. BewG)
- Grundbesitzwert (Verwendung durch Steuerbehörden zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Grunderwerbs-, Erbschafts- und Schenkungssteuern, vgl. §§ 138 ff. BewG)
- Verkehrswert (Verwendung zur Ermittlung der allgemeinen Wertverhältnisse der Immobilie, vgl. § 194 BauGB)

Für die Berechnung des Verkehrswerts von Immobilien gibt es verschiedene Wertermittlungsverfahren, die in der auf § 199 BauGB basierenden *Wertermittlungsverordnung* (WertV) aufgeführt sind:

- Das Vergleichswertverfahren (§§ 13 f. WertV) dient der Bewertung von unbebauten Grundstücken und orientiert sich an Marktpreisen für Vergleichsgrundstücke und am Bodenrichtwert. In der Praxis ist dieses Wertverfahren nur für unbebaute Grundstücke geeignet.
- Das Ertragswertverfahren (§§ 15 – 22 WertV) dient der Bewertung von bebauten Grundstücken und orientiert sich an den Reinerträgen einer Immobilie bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung und Berücksichtigung des Bodenwerts. In der Praxis ist dieses Wertverfahren für Grundstücke mit vermieteten Immobilienobjekten geeignet.
- Das Sachwertverfahren (§ 21 WertV) dient der Bewertung von Grundstücken, bei denen es nicht auf den Ertrag ankommt. Es orientiert sich an den betreffenden Wiederherstellungswerten. In der Praxis ist dieses Wertverfahren für eigengenutzte Ein- und Zweifamilienhäuser oder etwa Fabriken und Lagerhallen geeignet.

V. Eigentümerpflichten

Der **Eigentümer** einer Sache kann mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, § 903 BGB. Es gibt insofern zahlreiche öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Regelungen, die die Befugnisse des Eigentümers beschränken. Dazu zählen namentlich die folgenden Vorschriften:

- Art. 14 GG betreffend das öffentlich-rechtliche Verhältnis des Eigentümers zum Staat. Staatliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sind Grundlage einer Vielzahl öffentlich-rechtlicher Vorschriften (vgl. unten D.).
- §§ 906 ff. BGB (Nachbarrecht) betreffend das zivilrechtliche Verhältnis des Eigentümer zu anderen Privatpersonen (vgl. unten D.)

Für den betreffenden Grundbesitz ist aus steuerrechtlicher Sicht das *Grundsteuergesetz* (GrStG) zu beachten. Die Grundsteuer ist eine **kommunale Steuer**, die von Städten und Gemeinden auf Grund von Satzungen erhoben werden kann, § 1 Abs. 1 GrStG. Steuergegenstand ist der Grundbesitz im Sinne des Bewertungsgesetzes (BewG), § 2 GrStG. Bemessungsgrundlage ist der Einheitswert des Grundbesitzes i. S. der §§ 19 ff. BewG. Als Steuerschuldner kommt nach § 10 GrStG folgender Personenkreis in Betracht:

- Grundstückseigentümer
- Wirtschaftlicher Eigentümer (Berechtigter aus Erbbaurechten)
- Gesamtschuldner bei gemeinschaftlichem Eigentum

Für die Berechnung der Steuer ist von einem Steuermessbetrag auszugehen, der – von Ausnahmen für Ein- und Zweifamilienhäuser abgesehen – 3,5 ‰ (Steuermesszahl) vom Einheitswert beträgt, § 15 GrStG. Auf den ermittelten Steuermessbetrag ist ein Hebesatz anzusetzen, über dessen Höhe die Kommunen frei bestimmen. Im Bundesdurchschnitt liegen die Hebesätze bei über 400 ‰, freilich mit starker Differenzierung zwischen den einzelnen Kommunen. Der hierbei ermittelte Betrag wird in jährlichen Abständen als Grundsteuer festgesetzt (§§ 25, 27 GrStG).

B. Die Nutzung der Immobilie

Aus § 903 BGB ergibt sich, dass das alleinige Nutzungsrecht an der Immobilie grundsätzlich dem Eigentümer zusteht, sofern nicht schuldrechtliche oder dingliche Nutzungsrechte Dritter in Betracht kommen.

I. Schuldrechtliche Nutzungsrechte Dritter

Von größter praktischer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das aus dem **Mietvertrag** resultierende Nutzungsrecht des Mieters. Der Vermieter (Eigentümer) ist nach § 535

Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Die allgemeine Formulierung „Mietsache“ verdeutlicht, dass das Mietrecht nach den §§ 535 ff. BGB nicht speziell auf die Nutzung von (unbeweglichen) Immobilien wie Grundstücke, Gebäude, Wohn- und Geschäftsräume zugeschnitten ist, sondern auch für bewegliche Sachen gilt.

Mit Blick auf die hier im Zentrum stehenden Rechtsfragen um die „Immobilie“ ist – von den allgemeinen Vorschriften der §§ 535 – 548 BGB abgesehen – zwischen den Mietverhältnissen über **Wohnraum** (§§ 549 – 577 a BGB) und den Mietverhältnissen über **Grundstücke und sonstige Räume** (§§ 578 – 580 a BGB) zu differenzieren. Der grundlegende Unterschied besteht darin, dass das Wohnraummietrecht – zumal nach der jüngsten Mietrechtsreform im Jahr 2001 – eine Vielzahl sozialer Schutzvorschriften zu Gunsten des Mieters enthält, da die Wohnung als räumliche Existenzgrundlage und Lebensmittelpunkt insbesondere von Ehe und Familie von grundlegender Bedeutung ist. Es leuchtet vor diesem Hintergrund ein, dass auf die Mietverhältnisse über Grundstücke und sonstige Räume lediglich wenige Normen des Wohnraummietrechts entsprechend anwendbar sind.

1. Wohnraummietrecht

Die soziale Ausprägung des Wohnraummietrechts äußert sich vor allem durch bestands- und preisschützende Normen. Mit Blick auf den Bestandsschutz des Mieters gilt zwar der Grundsatz, dass das Mietverhältnis von beiden Seiten frei, d. h. ordentlich oder außerordentlich gekündigt werden kann. Dem besonderen **Schutzbedürfnis des Mieters** tragen jedoch die zwingenden Vorschriften der §§ 573, 575 BGB sowie die sog. Sozialklausel (§ 574 – 574 d BGB) insoweit Rechnung, als dort das Kündigungsrecht des Vermieters unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt ist. Als Beispiele seien hier genannt:

- Kündigung nur bei berechtigtem Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses
- Keine Kündigung zum Zweck der Mieterhöhung
- Möglichkeit des Widerspruchs gegen Kündigung bei nicht zu rechtfertigender Härte
- Verlängerung der Kündigungsfrist bei langjähriger Miete nur für den Vermieter

Der Preisschutz wird dadurch verwirklicht, dass eine Mieterhöhung nach Vertragsabschluss nur durch ausdrückliche Vertragsänderung (§ 305 BGB) oder in den nachfolgenden Ausnahmen zulässig ist (§§ 557 Abs. 2 und 3, 557 a – 560 BGB):

- Vertraglich vereinbarte Staffelmiete

- Vertraglich vereinbarte Indexmiete
- Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete
- Mieterhöhung bei Modernisierung
- Veränderung von Betriebskosten

Sofern der Vermieter eine Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete und auf Grund von Modernisierungsmaßnahmen durchsetzen will, steht dem Mieter gemäß § 561 BGB ein Sonderkündigungsrecht des Mietvertrags zu.

2. Grundstücks- und Raummietrecht

Das Grundstücks- und Raummietrecht ist in den §§ 578 ff. BGB speziell geregelt. Auf Grund der bewusst offenen Formulierung „Raummiete“ sind diese Vorschriften insbesondere im Bereich gewerblicher Mietverhältnisse (Büro- und Geschäftsräume) gleichermaßen bedeutsam. § 578 Abs. 1 und 2 BGB erklärt die folgenden Vorschriften des Wohnraummietrechts für entsprechend anwendbar:

- Vermieterpfandrecht (§§ 562 – 562 d BGB)
- Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts (§ 570 BGB)
- Schriftformerfordernis des Mietvertrags (§ 550 BGB). Der Mietvertrag unterliegt danach sowohl bei der Wohnraummiete als auch bei der Grundstücks- und Raummiete der Schriftform, sofern der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird.

Ansonsten gilt der Mietvertrag für unbestimmte Zeit.

Für das Raummietrecht bestehen einige weitere Spezialverweisungen:

- Abwendung des Wegnahmerechts des Mieters (§ 552 BGB)
- Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§ 554 BGB)
- Möglichkeit zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund (§ 569 BGB)

3. Nebenkosten und Mietflächenberechnung

Zu den Nebenkosten gehören alle Leistungen des Mieters, die neben dem Entgelt für die Gebrauchsüberlassung (Grundmiete) verlangt werden. Das Gesetz geht in den §§ 535, 556 BGB für die Wohnraummiete davon aus, dass diese Kosten grundsätzlich vom Vermieter zu tragen und damit durch die vereinbarte Miete abgegolten sind. Eine Umlegung auf den Mieter bedarf der Vereinbarung, wobei die einzelnen Kosten konkret zu benennen

sind. Umlagefähig sind ausschließlich die in der *Betriebskostenverordnung* (BetrKV) näher beschriebenen **Betriebskosten**. Dazu zählen etwa:

- Laufende öffentliche Lasten des Grundstücks
- Kosten für Wasserversorgung und Entwässerung
- Betriebskosten der zentralen Heizungs- und Warmwasseranlagen
- Straßenreinigung und Müllbeseitigung
- Sach- und Haftpflichtversicherung
- Hauswart

Bei Mietverhältnissen über Geschäftsräume ist die BetrKV nur im Fall einer ausdrücklichen Vereinbarung anwendbar. Namentlich auch die von der BetrKV nicht erfassten Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten sowie die Kosten für den Hausverwalter können auf den Geschäftsraummieter umgelegt werden.

Der Umlagemaßstab richtet sich für Wohnraummietverhältnisse nach § 556a BGB, wonach die Betriebskosten – vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung – nach dem Anteil der Wohnfläche umzulegen sind. Zwingende Vorgaben für den Umlagemaßstab enthält die *Heizkostenverordnung* (HeizkV) für Wärme- und Warmwasserkosten.

Die Berechnung von preisgebundenen **Mietflächen** nach dem Wohnraumförderungsgesetz erfolgt nach der *Wohnflächenverordnung* (WoFIV). Die WoFIV ist bei preisfreiem Wohnraum entsprechend anzuwenden. Für den Bereich der gewerblichen Miete hat die Gesellschaft für Immobilienwirtschaftliche Forschung e.V. (GIF) Richtlinien zur Berechnung der Mietflächen erarbeitet, die in der Praxis weitgehende Beachtung finden. Die vertraglich zugewiesene Mietfläche setzt sich danach aus zwei Mietflächenarten zusammen, wobei zwischen exklusiv vom Mieter genutzten und gemeinschaftlich genutzten Flächen zu unterscheiden ist.

4. Einkommensteuer

Die Vermietung von Immobilien stellt nach § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG einen einkommensteuerpflichtigen Tatbestand dar. Im Rahmen der ertragsteuerrechtlichen Behandlung von Immobilienvermögen können die Beträge für die Gebäudeabnutzung als steuerlicher Aufwand abgesetzt werden (§§ 7, 7a-d EStG). Hierzu wird der Gebäudewert bezogen auf die voraussichtliche Nutzungsdauer in jährliche Abschreibungsbeträge aufgeteilt. Grundlage der Abschreibung sind die Anschaffungs- und Herstellungskosten für das Gebäude, die beim Erwerb bzw. bei der Bebauung entstehen. Das EStG sieht für die Abnutzung von Gebäuden

grundsätzlich eine lineare Absetzung vor (§ 7 Abs. 4 EStG). In den Ausnahmen des § 7 Abs. 5 EStG kann auch eine degressive Absetzung gewählt werden.

II. Dingliche Nutzungsrechte Dritter

Neben den schuldrechtlichen Nutzungsrechten kennt das BGB auf das Immobilienobjekt beschränkte dingliche Rechte, die dem Dritten Nutzungs- oder Einwirkungsmöglichkeiten eröffnen.

Bei der **Grunddienstbarkeit** (§§ 1018 ff. BGB) muss der Eigentümer eines („dienenden“) Grundstücks gegenüber dem Eigentümer eines („herrschenden“) Grundstücks einzelne Nutzungen seines Grundstücks dulden, darf einzelne Handlungen auf seinem Grundstück nicht vornehmen oder einzelne aus seinem Grundstück fließende Rechte nicht ausüben. Entscheidend ist hierbei, dass die Rechte und Pflichten aus der Grunddienstbarkeit nicht mit der Person des jeweiligen Eigentümers, sondern mit dem Eigentum selbst verbunden sind. Ein etwaiger personeller Wechsel der Eigentümerstellung ist damit unbeachtlich. Beispiele für typische Grunddienstbarkeiten sind Geh- und Fahrrechte sowie Leitungsrechte, die einem herrschenden Grundstück an einem dienenden Grundstück eingeräumt werden.

Sofern ein Grundstück mit einem **Grundstücksnießbrauch** (§§ 1030 ff. BGB) belastet ist, muss der Eigentümer dulden, dass sein Grundstück vollständig oder teilweise von dem Berechtigten (Nießbraucher) genutzt wird. Anders als bei der Grunddienstbarkeit kann beim Nießbrauch nur eine bestimmte Person berechtigt sein. Das Nießbrauchsrecht ist weder übertragbar noch vererblich. Der Grundstücksnießbrauch bietet sich in der Praxis vor allem als Möglichkeit zur vorweggenommenen Erbfolge an, indem der Erblasser seinem zukünftigen Erben bereits zu Lebzeiten das Eigentum überträgt und sich selbst ein Nießbrauchsrecht einräumen lässt. Aus steuerlicher Sicht bietet dieses Vorgehen den Vorteil, dass sich bei rechtzeitiger Vollziehung Freibeträge der Erbschafts- und Schenkungssteuer ausnutzen lassen.

Die **beschränkte persönliche Dienstbarkeit** (§§ 1090 ff. BGB) enthält denselben materiell-rechtlichen Inhalt wie die Grunddienstbarkeit. Der Unterschied besteht darin, dass das Nutzungs- bzw. Einwirkungsrecht nicht mit dem Eigentum am Grundstück verbunden, sondern in der Person des Berechtigten begründet ist. Der Berechtigte muss zudem nicht unbedingt einen eigenen wirtschaftlichen Vorteil aus der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit ziehen (vgl. §§ 1090 Abs. 2, 1019 BGB). Hinreichend ist vielmehr auch ein fremdes, wirt-

schaftliches oder ideelles Interesse, das der Berechtigte fördern will. Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist nicht verkehrsfähig, d. h. weder übertragbar noch vererblich.

Außerhalb des BGB kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass dem berechtigten ein **Dauerwohn- und Dauernutzungsrecht** an bestimmten Wohnung oder Räumen gemäß § 31 WEG eingeräumt wird. Die Berechtigung folgt wie bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit aus einer personalen Rechtsstellung. Die Rechte aus § 31 WEG sind jedoch übertragbar und vererblich.

Die beschränkt dinglichen Rechte werden erst mit **Eintragung in das Grundbuch** wirksam. Nur in Einzelfällen kennt das BGB weitere grundstücksbezogene Rechte, die einer Grundbucheintragung nicht bedürfen. Dazu zählen etwa im Rahmen der nachbarrechtlichen Vorschriften (§§ 906 ff. BGB) die Duldungspflicht nach fahrlässigem oder unverschuldetem Überbau (§ 912 BGB) oder das Notwegrecht des Nachbarn, der keinen eigenen Zugang zu öffentlichen Verkehrsflächen hat (§ 917 BGB).

C. Die Veräußerung der Immobilie

Ein grundstücksbezogener Eigentumswechsel kann auf verschiedene Arten erfolgen. Neben der Zwangsversteigerung, dem Erbgang oder der Verschmelzung zweier Grundstücksgesellschaften ist die rechtsgeschäftliche Veräußerung der Immobilie praktisch besonders bedeutsam.

I. Die rechtsgeschäftliche Veräußerung

1. Verpflichtungsgeschäft (Kauf oder Schenkung) und Auflassung

Mit Blick auf die rechtsgeschäftliche Veräußerung sind zunächst das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag, § 433 BGB bzw. Schenkung, § 516 BGB) und die Auflassung (§ 925 BGB) zu unterscheiden. Diese begriffliche Trennung resultiert aus dem dem deutschen Zivilrecht zu Grunde liegenden „**Trennungs- bzw. Abstraktionsprinzip**“, wonach das schuldrechtliche Grundgeschäft und das dingliche Erfüllungsgeschäft gesondert (Trennung) und in ihrem Bestand voneinander unabhängig sind (Abstraktion). Der Kaufvertrag allein führt noch nicht zum Eigentumsübergang. Der Käufer erhält mit Abschluss

des Kaufvertrags lediglich einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Übergabe des Grundstücks und Eigentumsverschaffung. Die eigentliche Eigentumsübertragung erfolgt sodann – in Erfüllung des Kaufvertrags – unter den folgenden Voraussetzungen des § 873 BGB:

- Dingliche Einigung über die Eigentumsübertragung (§ 925 BGB, sog. Auflassung)
- Grundbucheintragung

Es kann bisweilen lange Zeit dauern, bis diese Voraussetzungen erfüllt sind, zumal der Zeitpunkt der Grundbucheintragung von den Vertragsparteien nicht zu beeinflussen ist. Vor diesem Hintergrund gehört es zu den wesentlichen Aufgaben des Notars, sicherzustellen, dass keine Vertragspartei ungesichert vorleisten muss. Die **Vertragspraxis** liegt insofern nahezu ausschließlich in den Händen der **Notare**, so dass die rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung überwiegend nicht durch das Gesetz sondern durch die Art und Weise der Vertragsgestaltung bestimmt wird.

Der Kaufvertrag bedarf der **notariellen Beurkundung**, § 311b Abs. 1 S. 1 BGB. Gleiches gilt für die Auflassung. Sofern im Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag auch nicht formbedürftige (Zusatz-)Vereinbarungen getroffen werden, unterliegen diese ebenso dem Formgebot, wenn sie mit der Hauptregelung „stehen und fallen“ sollen. Insbesondere zum Verfahren der Beurkundung enthält das Beurkundungsgesetz nähere Einzelheiten.

Eine fehlende **Beurkundung** des Kaufvertrags kann mit Auflassung und Eintragung in das Grundbuch geheilt werden, § 311b Abs. 1 S. 2 BGB. Die Grundbucheintragung heilt ebenfalls eine fehlende Beurkundung der Auflassung, vgl. § 873 Abs. 2 BGB.

Es sei darauf hingewiesen, dass die **Grundbucheintragung** die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung überhaupt erst begründet („konstitutive Wirkung“) und keinesfalls einen bereits eingetretenen Eigentumsübergang nur noch feststellt (keine „deklaratorische Wirkung“). Darüber hinaus führt der „öffentliche Glaube“ an die Richtigkeit des Grundbuchs dazu, dass sich der Rechtsverkehr auf die vorhandenen Eintragungen verlassen kann und der Rechtserwerb grundsätzlich nach der „Buchlage“ erfolgt.

2. Steuerrecht

Bei der Immobilienveräußerung gilt es, das *Grunderwerbssteuergesetz* (GrEStG) zu berücksichtigen. Nach § 1 Abs. 1 GrEStG unterliegt der Eigentumsübergang der Grunderwerbssteuer.

Sofern – wie regelmäßig – ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag oder Schenkung) oder eine Auflassung vorangegangen ist, wird der Steuertatbestand bereits entsprechend früher verwirklicht. Die Steuer bemisst sich nach dem Wert der Gegenleistung (z. B. Kaufpreis), § 8 Abs. 1 GrEStG. Sofern eine Gegenleistung nicht vorhanden ist oder sich nicht ermitteln lässt, richtet sich die Steuer nach dem Bewertungsgesetz (§ 138 BewG), § 8 Abs. 2 GrEStG. Der Steuersatz beträgt z. Zt. 3,5 % (§ 11 GrEStG). Die Verknüpfung des Grundstückserwerbs mit weiteren Vereinbarungen zur Gebäudeerrichtung zu einem einheitlichen Vertragsgegenstand kann die Bemessungsgrundlage entsprechend erhöhen. Anders als die Bezeichnung als „Grunderwerbssteuergesetz“ vermuten lässt, ist nicht unbedingt der Erwerber alleiniger Steuerschuldner, sondern nach § 13 GrEStG alle „an einem Erwerbsvorgang als Vertragsteile beteiligten Personen“.

Zur Vermeidung von Doppelbelastungen ist der Umsatz aus der Immobilienveräußerung von der Umsatzsteuer grundsätzlich befreit, § 4 Nr. 9a UStG. Ein Unternehmer, der diesen steuerfreien Umsatz an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausführt, kann allerdings – um sich das Recht des Vorsteuerabzugs zu bewahren – gemäß § 9 UStG auf die Steuerbefreiung verzichten. Dies erweist sich dann als günstig, wenn die Vorsteuer höher ausfällt als die Steuerschuld.

Die Übertragung von Grundstückseigentum im Wege der Schenkung unterliegt nicht dem Grunderwerbssteuergesetz (§ 3 Nr. 2 GrEStG) sondern dem Erbschaftssteuergesetz (§ 1 Abs. 1 ErbStG). Die Schenkung von Grundstücken ist auf Grund der für die Steuerbemessung relevanten niedrigen Grundbesitzwerte (§ 12 Abs. 3 ErbStG, §§ 138 ff. BewG) steuerlich deutlich günstiger als die Schenkung anderer Vermögenswerte (z. B. Spar- und Wertpapiervermögen).

II. Sonstige Erwerbsformen

Darüber hinaus sind weitere Formen der Grundstücksübertragung denkbar, etwa der Grundstückserwerb im Wege des **Anteilserwerbs** bzw. der **Verschmelzung** von Gesellschaften mit Immobilienbesitz. Derartige Verträge unterliegen nicht der notariellen Beurkundung, da der Grundstückserwerb nicht Vertragsgegenstand sondern lediglich Folge des Anteilserwerbs ist. Die Änderung im Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft, der ein inländisches Grundstück gehört, unterliegt der Grunderwerbssteuer, wenn innerhalb von fünf Jahren mindestens 95 % der Gesellschaftsanteile übergehen (§ 1 Abs. 2a GrEStG).

Insbesondere für Kapitalgesellschaften – und nachrangig auch für Personengesellschaften – gilt § 1 Abs. 3 GrEStG. Danach unterliegt die Übertragung oder Vereinigung von mindestens 95 % der Anteile an einer Gesellschaft bzw. ein entsprechendes Verpflichtungsgeschäft ebenfalls der Grunderwerbssteuer, wenn zum Gesellschaftsvermögen ein inländisches Grundstück gehört. Die Steuer bemisst sich nach § 138 Abs. 2 und 3 BewG, vgl. § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GrEStG. Steuerschuldner ist der Anteilserwerber bzw. die an der Verschmelzung beteiligten Unternehmen oder Personen (§ 13 Nr. 5 GrEStG).

Möglich ist auch der Grundstückserwerb im Wege des **Erbgangs**, wobei insbesondere die steuerrechtlichen Folgen aus dem *Erbchaftssteuergesetz* (ErbStG) zu beachten sind.

Der Eigentumserwerb innerhalb der **Zwangsversteigerung** erfolgt auf Grund des Zuschlags in der Versteigerung, § 90 ZVG, also durch staatlichen Hoheitsakt. Die einschlägigen Verfahrensvorschriften über die Zwangsversteigerung sind im *Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung* (ZVG) geregelt. Da das ZVG über § 869 ZPO Teil des Zwangsvollstreckungsrechts der Zivilprozessordnung (ZPO) ist, sind bei der Zwangsversteigerung auch die allgemeinen Vorschriften der ZPO über die Zwangsvollstreckung zu beachten (§§ 704 ff. ZPO). Nach Antragstellung des Gläubigers des Grundstückseigentümers entscheidet der Rechtspfleger beim Amtsgericht am Belegenheitsort des Grundstücks über die Eröffnung des Verfahrens. Er prüft hierzu nur das Vorliegen der formellen Vollstreckungsvoraussetzungen (Titel, Klausel, Zustellung) sowie die Zulässigkeit der konkreten Vollstreckungsmaßnahme (Zwangsversteigerung), ohne sich mit der materiellen Anspruchsberechtigung zu befassen. Beim Grundstückserwerb im Wege der Zwangsversteigerung fällt die Grunderwerbssteuer bereits mit Abgabe des Meistgebots an (§ 1 Abs. 4 Nr. 4 GrEStG). Steuerschuldner ist der Meistbietende (§ 13 Nr. 4 GrEStG).

III. Erbbaurecht

Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist die Bestellung eines Erbbaurechts der rechtsgeschäftlichen Veräußerung eines Grundstücks gleichzusetzen. Das Erbbaurecht ist in der *Erbbaurechtsverordnung* (ErbbauVO) eingehend geregelt. Unter einem Erbbaurecht ist das veräußerliche, vererbliche und belastbare Recht zu verstehen, auf oder unter einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu haben, vgl. § 1 ErbbauVO. Der Charakter des Erbbaurechts kennzeichnet sich durch folgende **rechtliche Doppelnatur**: Zum Einen ist es als Belastung eines Grundstücks ein beschränkt dingliches Recht, das an erster Rangstelle in Abteilung II des

Grundbuchs eingetragen wird (§ 10 ErbbauVO). Zum Anderen stellt es ein dem Eigentum angenähertes, unbeschränkt dingliches Recht dar – sog. Grundstücks- oder eigentumsgleiches Recht –, das ein eigenes Grundbuchblatt erhält (sog. Erbbaugrundbuch, vgl. § 14 Abs. 1 ErbbauVO). Der Grundstückseigentümer räumt dem Berechtigten die Möglichkeit ein, auf dem in seinem Eigentum stehenden und verbleibenden Grundstück ein Bauwerk zu errichten, das ins Eigentum des Berechtigten übergeht. Dies folgt aus § 12 ErbbauVO, wonach das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts gilt. Das Erbbaurecht **durchbricht** damit das bürgerlich-rechtliche **Grundprinzip**, das ein Bauwerk als wesentlichen Bestandteil des Grundstücks betrachtet und dadurch dem Eigentum des Grundstückseigentümers zuordnet (§§ 93, 94 BGB). Da Grundstück und Bauwerk rechtlich vollkommen getrennt sind, bleibt das Bauwerk auch frei von etwaigen Grundstücksbelastungen und umgekehrt.

Der Vorteil des Erbbaurechts besteht darin, dass der Erbbauberechtigte ein Bauwerk errichten kann, ohne das Grundstück gegen Zahlung eines mitunter hohen Geldbetrags erwerben zu müssen. Dem Grundstückseigentümer hingegen eröffnet sich durch die kontinuierliche Zahlung des Erbbauzinses seitens des Berechtigten eine dauerhafte wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit, ohne das Grundstück gegen finanzielle Investitionsmaßnahmen erst noch bebauen zu müssen. Da die **gegenseitigen Nutzungsinteressen** regelmäßig von langer Dauer sind, werden Erbbaurechte üblicherweise über entsprechend lange Zeiträume von bis zu 99 Jahren bestellt. Vergleichbar dem rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb ist für die Entstehung des Erbbaurechts zwischen dem schuldrechtlichen Erbbaurechtsvertrag sowie der eigentlichen Übertragung des Erbbaurechts zu unterscheiden (**Abstraktionsprinzip**), vgl. § 11 ErbbauVO.

IV. Bauträgerrecht

Das Geschäft des Bauträgers ist es, Grundstücke zu kaufen, zu bebauen und bebaut weiter zu verkaufen. Für den Erwerb der Grundstücke schließt der Bauträger Grundstückskaufverträge ab. Die Bebauung erfolgt, wenn der Bauträger sie – wie es die Regel ist – durch Drittunternehmen vornehmen lässt, auf der Grundlage von Bauverträgen. Der Vertrag, der den Weiterverkauf zum Inhalt hat, wird allgemein als **Bauträgervertrag** bezeichnet. Der Bauträger verpflichtet sich damit gegenüber dem Erwerber zur **Eigentumsverschaffung** und zur **Durchführung der Baumaßnahme**. Der Bauträgervertrag wird regelmäßig bereits dann abgeschlossen, wenn der Grundstückserwerb und das Bauvorhaben noch nicht vollendet sind. Ein möglichst frühzeitiger Vertragsabschluss liegt sowohl im **Interesse** des Bauträgers

als auch des Erwerbers. Denn der Bauträger kann seine eigenen Finanzierungskosten für das Bauvorhaben durch Einsatz von Finanzmitteln des Erwerbers gering halten und diese Kostenersparnis – zumindest teilweise – an den Erwerber weitergeben. Der Erwerber kann zudem in einer frühen Phase des Projekts auf die Objektgestaltung Einfluss nehmen.

Der Erwerber geht mit dem frühzeitigen Abschluss des Bauträgervertrags freilich das Risiko ein, dass der Bauträger die Finanzmittel nicht für das vertragliche Bauvorhaben einsetzt, sondern damit anderweitige Verbindlichkeiten begleicht. Der Erwerber kann somit sein eingesetztes Kapital verlieren, ohne das ihm zugesagte Gebäude zu erhalten. Hieran knüpft die auf Grundlage des § 34c Abs. 1 Nr. 2a *Gewerbeordnung* (GewO) geschaffene *Makler- und Bauträgerverordnung* (MaBV) an. Es handelt sich dabei um gewerberechtliche, also öffentlich-rechtliche Regelungen, die unmittelbar nur den Bauträger binden, sich aber mittelbar auf die Gestaltung des Bauträgervertrags auswirken. Praktisch besonders bedeutsam ist die **Fälligkeitsregelung** des § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 MaBV, wonach der Bauträger vom Erwerber erst dann Vermögenswerte zur Ausführung des Auftrags entgegennehmen darf, wenn

- der Bauträgervertrag rechtswirksam geworden ist
- eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen worden ist
- das Vertragsobjekt von allen Grundpfandrechten freigestellt worden ist, die der Vormerkung im Rang vorgehen oder gleichstehen und nicht übernommen werden sollen
- die (erforderliche) Baugenehmigung erteilt worden ist.

Der Bauträger kann sich von diesen Fälligkeitsvoraussetzungen gemäß § 7 MaBV freistellen, sofern er dem Erwerber für alle etwaigen Ansprüche auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte eine **Bürgschaft** bestellt oder Versicherung abschließt, vgl. § 2 MaBV. Ein Verstoß gegen die §§ 2 – 8 MaBV hat besonders einschneidende Wirkung, da es sich hierbei um zwingende Vorschriften handelt, deren Nichtbeachtung über § 12 MaBV i. V. mit § 134 BGB zur Nichtigkeit des Bauträgervertrags führt.

Der Bauträgervertrag enthält eine Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks und muss daher **notariell beurkundet** werden, § 311b Abs. 1 BGB. Der Notar muss über den Vertrag grundsätzlich eine Niederschrift anfertigen und diese allen Beteiligten vorlesen (vgl. § 13 BeurkG). Da Bauträgerverträge aber – zumal bei größeren Bauvorhaben – häufig umfangreiche Baubeschreibungen enthalten, wäre eine vollumfängliche Verlesung in der Regel sehr umständlich. Daher ist es aus Gründen der Praktikabilität ebenso zulässig, dass

der Notar über die Baubeschreibung eine gesonderte notarielle Urkunde erstellt und diese in Gegenwart des Bauträgers verliest, um sodann auf diese Urkunde in allen darauf aufbauenden Bauträgerverträgen Bezug zu nehmen, § 13a BeurkG (sog. Bezugsurkunde).

V. Maklerrecht

Dem Immobilienerwerb ist bisweilen ein **Maklervertrag** vorgeschaltet. Der Auftraggeber (Veräußerer oder Erwerber) verpflichtet sich hierbei, dem Makler eine vereinbarte Vergütung zu zahlen, wenn er durch den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags (Nachweismaklervertrag) oder durch Vermittlung des Maklers (Vermittlungsmaklervertrag) zu dem angestrebten Vertragsabschluss gelangt, § 652 BGB. Der Makler erhält für seine Leistungen eine Provision, wenn er entweder

- dem Auftraggeber das Objekt und konkrete Angaben zur vertragsbereiten Person mitteilt, damit der Auftraggeber in Verhandlungen über den Kaufvertrag eintreten kann (**Nachweismakler**)

oder

- mit dem möglichen Vertragspartner Kontakt aufnimmt und in Vertragsverhandlungen eintritt (**Vermittlungsmakler**).

Der Makler hat – ebenso wie der Bauträger – die auf Grundlage von § 34 c Abs. 1 Nr. 2a GewO erlassenen Vorschriften der MaBV zu beachten. Die Höhe des Maklerlohns ist frei vereinbar. Der Maklervertrag kann allerdings nach § 138 BGB sittenwidrig sein, wenn zwischen Leistung und Vergütung ein auffälliges Missverhältnis besteht, etwa wenn der Makler das Fünffache der üblichen Provision verlangt.

Der Maklervertrag ist **grundsätzlich formfrei** wirksam. Mit Bezug auf § 311b Abs. 1 BGB ist eine notarielle Beurkundung ausnahmsweise dann erforderlich, wenn der Maklervertrag eine unmittelbare oder mittelbare Bindung betreffend den Kaufvertrag enthält. Entsprechendes ist denkbar in folgenden Konstellationen:

- Der Auftraggeber verpflichtet sich gegenüber dem Makler ausdrücklich zum Kauf oder Verkauf einer Immobilie.
- Der Maklervertrag übt auf den Auftraggeber insofern wirtschaftlichen Druck aus, als dieser bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrags eine „Reservierungsgebühr“ von mindestens 10 % der üblichen Maklercourtage zu zahlen hat.

D. Die Entwicklung der Immobilie

Eine Immobilie zu entwickeln heißt den Wert des Grundstücks durch – in der Regel – bauliche Maßnahmen zu erhöhen. Dies beinhaltet folgende Entwicklungsschritte:

- Verschaffung der Verfügungsmacht über das Grundstück etwa durch Eigentumserwerb
- Anpassung des Grundstücks
- Herstellung der Bebaubarkeit durch „Schaffung von Baurecht“ (Baugenehmigung)
- Planung und Bebauung
- Verwertung

Eine Vielzahl von **rechtlichen Voruntersuchungen** muss bereits im Anfangsstadium der Immobilienentwicklung angestellt werden. In der Konzeptionsphase des Bauvorhabens sind vor allem die vielfältigen öffentlich-rechtlichen Vorgaben zu beachten, die damit bereits bei der Planung des Objekts zu berücksichtigen sind. Lediglich beispielhaft seien im Folgenden einige relevante Rechtsmaterien genannt:

- Bauplanungsrecht (§§ 1 ff. Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung)
- Erschließungsrecht (§§ 123 ff. Baugesetzbuch)
- Besonderes Städtebaurecht (§§ 136 ff. Baugesetzbuch)
- Bauordnungsrecht (Bauordnungen der Bundesländer)
- Umweltrecht (Bundes-Naturschutzgesetz, Bundes-Immissionsschutzgesetz)
- Denkmalschutzrecht der Bundesländer
- Bodenschutz- und Altlastenrecht (Bundes-Bodenschutzgesetz)
- Nachbarrecht
 - Ein abschließender Normbereich ist nicht vorhanden.
 - Nachbarschutz kann aus dem Gebot der Rücksichtnahme folgen, wenn die einzelfallbezogene Anwendung von Rechtsnormen nachbarschützenden Charakter hat.
 - Eine Einschränkung der Baufreiheit kann sich zudem aus dem zivilrechtlichen Nachbarrecht ergeben (§§ 906 ff. BGB, Nachbargesetze der Bundesländer).

Einschlägige Rechtsvorschriften und nähere Einzelheiten zum Öffentlichen Baurecht enthält die HFK-Sammlung „Öffentliches Baurecht“.

Die Erteilung der **Baugenehmigung** erfolgt anhand des vom bauvorlageberechtigten Architekten ausgearbeiteten Bauantrags, der die erforderlichen Planungsunterlagen enthält (Entwurfs- und Genehmigungsplanung). Das Architektenhonorar richtet sich nach den

Bestimmungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Einzelheiten dazu sind in der HFK-Sammlung „Architekten- und Ingenieurrecht“ näher beschrieben.

Mit Blick auf eigentliche **Bauausführung** richten sich die vertraglichen Rechtsbeziehungen des Bauherrn zum Bauunternehmer nach dem Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB), ggfs. nach der VOB/B oder nach einer individuellen Vertragsgestaltung. Der Bauherr muss sich zudem überlegen, welche Unternehmereinsatzform sich für ihn am meisten eignet. Handelt es sich bei dem Bauherrn um einen öffentlichen Auftraggeber, hat dieser darüber hinaus den Vorgaben des Vergaberechts Rechnung zu tragen. Die relevanten Rechtsvorschriften und weitere Einzelheiten sind den HFK-Sammlungen „Privates Baurecht“ und „Vergaberecht“ zu entnehmen.

Für die **Verwertung und Nutzung** der Immobilie kommen etwa der Verkauf oder die Vermietung der Immobilie sowie die Aufteilung in eine Wohnungseigentümergeinschaft in Betracht. Zur Kostenoptimierung und Bewirtschaftung ist es ratsam, sog. Facility-Management-Verträge auf den Gebieten des kaufmännischen, infrastrukturellen und technischen Facility-Managements abzuschließen.

Ein Aspekt der vorbereitenden Prüfung eines geplanten Bauvorhabens ist die Sicherstellung der **Finanzierung** der Immobilie. Besondere Fragen ergeben sich, wenn die Immobilie als reine Kapitalanlage (z. B. Immobilienfonds) genutzt werden soll. Namentlich die folgenden Rechtsgebiete sind in diesem Zusammenhang von Bedeutung:

- Darlehensrecht
- Gesellschaftsrecht
- Kapitalanlagerecht
- Bankenrecht
- Steuerrecht

E. Die Immobilie als Beleihungsobjekt

Vor allem im Rahmen der Immobilienfinanzierung wird die Rückzahlung von Bankdarlehen nahezu ausnahmslos dadurch gesichert, dass das betreffende Grundstück im Wege der Eintragung von **Grundpfandrechten** in das Grundbuch an den Gläubiger verpfändet wird. Grundpfandrechte gewähren ihrem Inhaber das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem belasteten Grundstück zu verlangen. Der Inhaber des Grundpfandrechts

kann seinen Zahlungsanspruch durch Zwangsverwertung des Grundstücks realisieren. Der Vorteil gegenüber „ungesicherten“ Gläubigern besteht in der Möglichkeit vorrangiger Befriedigung. Sind mehrere Grundpfandrechte bestellt und wollen deren Inhaber gleichzeitig in das Grundstück vollstrecken, richtet sich die Vorrangigkeit – sofern nichts anderes bestimmt ist – nach dem Zeitpunkt der Grundbucheintragung (sog. **„Prioritätsprinzip“**). Neben der praktisch wenig bedeutsamen Rentenschuld sieht das BGB mit der Hypothek (§§ 1113 ff. BGB) und der Grundschuld (§§ 1191 ff. BGB) zwei Arten von Grundpfandrechten vor. Das Grundpfandrecht ist regelmäßig **„Briefgrundpfandrecht“**, wenn es nicht durch ausdrückliche Einigung zwischen Grundstückseigentümer und Gläubiger sowie Eintragung in das Grundbuch zum **„Buchpfandrecht“** gemacht wird (vgl. §§ 1116, 1192 Abs. 1 BGB). Beim Briefgrundpfandrecht wird – über den Grundbucheintrag hinaus – ein „Brief“ erstellt. Dieser kann ohne Änderung des Grundbucheintrags auf einen anderen Gläubiger übertragen werden. Das verbrieft Grundpfandrecht ist damit im Rechtsverkehr weitaus flexibler als das Buchpfandrecht, das lediglich im Wege der Änderung des Grundbuchs übertragbar ist.

1. Hypothek

Die Hypothek belastet ein Grundstück gemäß § 1113 Abs. 1 BGB mit dem Inhalt, dass dem Begünstigten eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist. Die Forderung des Hypothekengläubigers kann resultieren aus einer Rechtsbeziehung zum Grundstückseigentümer (Sicherung eigener Schuld) oder zu einem Dritten (Sicherung fremder Schuld). Grundlegendes Wesensmerkmal der Hypothek ist ihre **„Akzessorietät“**. Das bedeutet, dass die Hypothek mit dem Bestand der schuldrechtlichen Forderung untrennbar verbunden ist. Wenn der Grundstückseigentümer die Forderung begleicht, geht die Hypothek auf ihn über. Grundsätzlich kann die Hypothek mit einem höheren Betrag als dem der Geldforderung in das Grundbuch eingetragen werden. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Hypothekengläubiger nur in dem Umfang der gesicherten Forderung auf das Grundstück zugreifen kann.

2. Grundschuld

Obwohl der Grundschuld in der Praxis eine weitaus größere Bedeutung zukommt als der Hypothek, ist ihr Umfang an Rechtsnormen im BGB ungleich geringer. Die Grundschuld stellt – ebenso wie die Hypothek – ein beschränkt dingliches Grundstücksrecht dar. Nach § 1191 Abs. 1 BGB belastet die Grundschuld ein Grundstück in der Weise, dass an denjenigen, zu

dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist. Sicherungsgeber (Eigentümer) und Forderungsschuldner müssen auch hier nicht unbedingt identisch sein. Im Gegensatz zur Hypothek ist die Grundsschuld als abstraktes Sicherungsrecht **nicht akzessorisch**, ist also vom Bestand der gesicherten Forderung unabhängig. Für die rechtliche Wirksamkeit einer Grundsschuld ist es damit unbeachtlich, ob die zu sichernde Forderung noch nicht entstanden oder bereits erloschen ist. Auch ein Wechsel der gesicherten Forderungen ist unproblematisch möglich. Dies folgt aus dem gesetzlichen Verzicht auf den Passus „zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung“.

Für den Rechtsverkehr bietet die Abstraktheit der Grundsschuld den Vorteil, dass die Bestellung nur einer Grundsschuld mehrere, zeitlich nacheinander entstehende Forderungen sichern kann. Anders als bei notwendiger Eintragung einzelner Hypotheken lässt sich die Grundsschuld damit **flexibler** handhaben und vermeidet im Interesse aller Beteiligten mitunter hohe Grundbuchkosten. Die Gefahr für den Grundstückseigentümer besteht allerdings darin, dass die dingliche Verwertungsbefugnis des Gläubigers weiterreichen kann als die persönliche Schuld des Eigentümers, was nicht unbeträchtliche Missbrauchsmöglichkeiten eröffnet. Daher wird die Grundsschuld ganz überwiegend in Form der **Sicherungsgrundsschuld** bestellt, wonach auf Grund einer formlosen, schuldrechtlichen Sicherungsabrede die Forderung mit der Grundsschuld verknüpft wird. Eine typische Sicherungsabrede weist regelmäßig folgenden Regelungsinhalt auf:

- Pflicht zur Grundschuldbestellung bzw. -belastung
- Konkretisierung des Sicherungsbereichs
- Statuierung eines Rückgewähranspruchs bei Forderungserfüllung
- Verwertungsbeschränkungen bei Einwendungen oder Einreden des Schuldners