

Lange Nacht im Shoppingcenter

Von der Vielschichtigkeit immobilienrechtlicher Beratung

Lange Nacht des Shoppings“ bis 23.00 Uhr in Berlin oder München, „VIP-Shopping“, gar „24-7“-Shopping (wie aus den USA bekannt) – wo manchen (wohl zumeist männlichen) Mitmenschen eher Alpträume plagen, bekommen „Shopaholics“ feuchte Augen.

Wer sich mit Immobilienrecht beschäftigt, dem fallen beim Gang durch ein Einkaufszentrum vermutlich Begriffe wie Planfeststellungsverfahren, Grundstücksfinanzierung, Projektentwicklung, Architektenvertrag oder Betriebskostenregelung ein. „Lebendigkeit“ einer Immobilie oder eines Immobilienprojekts, das ist nicht wörtlich zu verstehen, aber bei der Planung und Durchführung eines Bauprojekts (wie beispielsweise einem Einkaufszentrum, aber auch bei Büro- oder Wohnimmobilien) stellen sich, ebenso wie bei der Verwertung (wie zum Beispiel durch Veräußerung von Immobilienportfolios oder deren Bewirtschaftung durch Vermietung und Verpachtung), viele Fragen.

Bevor nämlich zum Beispiel ein Glitzerpalast der Shoppingträume Wirklichkeit werden kann, beginnt für den Immobilienrechtler bereits die Arbeit, die sich über die Beratung bei Fertigstellung und Vermietung hinaus über den gesamten **Verwertungszyklus** der Immobilie erstrecken kann. Erlebbar wird gerade im Bereich Projektentwicklung das eigene Wirken, wenn man die Immobilie, die man bereits aus der Planungs- und Bauphase kennt, später hautnah erleben kann, und sei es nur, um in ihr eine Shopping-Tour zu unternehmen.

Projektentwicklung

Projektentwicklung beschreibt den gesamten Prozess von der Initiierung, über die Planung und Konzepterstellung, bis zur Vermarktung eines Bauvorhabens. Hierbei sind öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Prozesse umfasst. Der Begriff dient als Oberbegriff in Abgrenzung zu Immobilientransaktionen mit bereits bestehenden Immobilien. Insbesondere beinhaltet er aber auch sämtliche wirtschaftlichen Überlegungen, die der Bauherr und der Investor unternehmen, bevor das eigentliche Bauen beginnt. Neben Fragen zu Standort, Marktanalyse und -analyse wird das besondere Konzept und

die wirtschaftliche Verwertung besprochen: Was hebt dieses Einkaufszentrum von dem schräg gegenüber ab? Wie ist die Wettbewerbslage? Wie hoch ist das wirtschaftliche Risiko? Wie gestaltet sich die Kostenstruktur?

Bereits in einer frühen Phase des Projekts wird rechtliche Unterstützung notwendig. Oft wird nämlich zunächst die Dokumentation für den Erwerb des Grundstücks zu erarbeiten sein, für die bereits eine – insbesondere steuerrechtlich – günstige Gesellschaftsstruktur aufgesetzt werden muss. Grunderwerbsteuer (gerade in weiteren Bundesländern von 3,5 auf 5 Prozent erhöht) spielt ebenso eine Rolle wie die (im Idealfall zu vermeidende) Gewerbesteuer. Ebenso wird die **Kreditdokumentation** anfallen, es müssen also die Verträge mit Kreditinstituten oder Investoren geschlossen werden. Hier ist das Immobilienrecht kein losgelöster Bereich, sondern es wird die Unterstützung der Kollegen aus dem Steuer- und Gesellschaftsrecht sowie aus dem Finanzierungsrecht benötigt.

Öffentlich-rechtliche Verfahren

Der potentielle Bauherr muss zunächst sicher gehen, dass auf dem ausgewählten Grundstück auch tatsächlich ein Einkaufszentrum errichtet werden kann. Dies ist eine Frage des Bauplanungsrechts, also eine Frage, wie die zuständige öffentlich-rechtliche Körperschaft das Gebiet genutzt wissen will. Hier gibt es verschiedene Möglichkeiten des Planungsgrades, vom Außenbereich über den unbeplanten Innenbereich zu einfachen oder so genannten qualifizierten Bebauungsplänen. Zumeist wird sich das Vorhaben in den umliegenden Bereich einfügen müssen, eventuell ist die Baunutzungsverordnung zu beachten, die einige dieser Bereiche definiert und vorgibt, welche Nutzung stets zulässig ist und welche ausnahmsweise zugelassen werden kann.

Wenn diese Hürde übersprungen ist, wird eine Baugenehmigung angestrebt, die dann für unseren Einzelfall konkretisiert, wie genau das Vorhaben zu errichten ist. Für die Art und Weise der Errichtung wird das Bauordnungsrecht, konkretisiert in den Bauordnungen der Bundesländer, interessant. In

KANZLEIBEITRAG

Die Autoren

Dr. Elke Sittner und Dr. Matthias Werner sind Associates im Bereich Immobilienrecht von P + P in Berlin. Sie sind spezialisiert auf Immobilientransaktionen, Baurecht und gewerbliche Mietverträge.

P+P Pöllath + Partners ist international mit 33 Partnern und insgesamt fast 100 Rechtsanwälten und Steuerberatern an den Standorten München, Berlin und Frankfurt am Main tätig. Wir sind spezialisiert auf Rechts- und Steuerberatung für M & A, Private Equity / Venture Capital, Immobilien und Großvermögen (Family Office). Unsere Tätigkeit auf dem Gebiet des Immobilienrechts besteht überwiegend in der Beratung national und international führender Unternehmen bei Immobilieninvestitionen.

Stichworte

Verwertungszyklus
Kreditdokumentation
Baulasten
Due Diligence
Asset Management

der Baugenehmigung werden, gerade bei größeren Vorhaben, eine ganze Reihe von Bedingungen und Auflagen zu beachten sein, die unser Mandant mal mit mehr, mal mit weniger Begeisterung zur Kenntnis nimmt und gelegentlich auch angreifen möchte. Wenn eine bestimmte Verkaufsfläche wirtschaftlich einkalkuliert, aber bauordnungsrechtlich nicht zulässig ist, kann dies dazu führen, dass das ganze Vorhaben sich am Ende nicht mehr rechnet. Hier ist Vorsicht und Aufmerksamkeit geboten. An dieser Stelle kommt der Immobilienrechtler zumeist auch mit Besonderheiten wie den **Baulasten** (nicht in Bayern und Brandenburg) in Berührung. Baulasten sind öffentlich-rechtliche Verpflichtungen eines Grundstückseigentümers gegenüber einer Behörde, bestimmte grundstücksbezogene Angelegenheiten zu tun, zu unterlassen oder zu dulden. Diese im Baulastenverzeichnis eingetragenen Belastungen wie Vereinigungs-, Abstandsflächen- oder Stellplatzbaulasten, um nur einige zu nennen, gestalten, wie die Baugenehmigung, das Recht zum Bauen im Einzelfall.

Bau- und Architektenverträge

Um das Projekt in die Tat umzusetzen, bedarf es für den Bauherrn der Unterstützung von fachkundigen Beratern auch außerhalb des rechtlichen und wirtschaftlichen Bereichs. Die Immobilie muss nämlich errichtet oder oftmals komplett umgestaltet werden. Hierbei ist auf die Vorgaben der öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen ebenso einzugehen, wie auf die individuellen Wünsche des Bauherren sowie potentieller Mieter oder anderweitiger Nutzer.

Ein Architekt wird regelmäßig bereits in der Phase vor Einreichung des Bauantrags – mit dem Ziel der Erlangung der Baugenehmigung – eingeschaltet sein. Bei der Gestaltung der Verträge, die der Immobilienrechtler zumeist begleitet, begegnen diesem dann Sondernormen wie die Verordnung über Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI). Die HOAI stellt ein in verschiedene Leistungsphasen (in den meisten Bereichen sind dies neun Stück) eingeteiltes verbindliches Preisrecht für Planungsleistungen im Baurecht dar – von der Planung, über die Vergabe der Aufträge, bis zur Bauüberwachung und Dokumentation.

Neben dem Architekten sind auch mit sämtlichen bauausführenden Unternehmen Verträge zu schließen, für deren Entwurf in der Regel wiederum der Immobilienrechtler hinzugezogen wird. Hierbei be-

gnet diesem mit ziemlicher Sicherheit die VOB, die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen. Regelungen für die Vergabe (VOB/A) können bei bestimmten (öffentlichen) Auftraggebern eine Rolle spielen. Die VOB/B als allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, gewissermaßen Allgemeine Geschäftsbedingungen „in vorgefertigter Form“, werden häufig vereinbart, da es hier ein Expertengremium praxisbezogen unternommen hat, die wichtigsten Fälle abzudecken, sei es im Bereich Abnahme, Sicherheitenstellung oder Zahlungsverpflichtungen. Als Ausgangspunkt empfiehlt sich, das vorhandene Wissen aus der Examenzeit über den klassischen Werkvertrag nach BGB noch einmal zu rekapitulieren. Eine noch stärkere Verknüpfung mit der Praxis findet statt, wenn man direkt bei Abnahmen vor Ort dabei ist und in späteren Verhandlungen genau niedergelegt wird, welche Mängel nunmehr wie und wann und von wem abzarbeiten sind. Hier ist neben dem Fachwissen durchaus auch Verhandlungsgeschick und Durchhaltevermögen gefragt.

Vermietung

Neben der Errichtung geht es bei Immobilien um die Verwertung. Eine Art der Verwertung ist die Vermietung. Meist bereits in der Planung, spätestens aber, wenn es einmal fertiggestellt ist, geht es um eine möglichst umfassende Vermietung des Objektes, um die bestmögliche Rentabilität zu erzielen. So ergibt sich die Werthaltigkeit einer Immobilie häufig insbesondere aus den abgeschlossenen Mietverträgen. Wird das Objekt veräußert, wird der Kaufpreis in der Regel auf Grundlage der abgeschlossenen Mietverträge/erzielten oder zu erzielenden Mieten berechnet. Für den Mieter ergibt sich die Bedeutung des Gewerbemietrechts daraus, dass die angemieteten Räumlichkeiten zumeist Basis seines Geschäftsbetriebes sind. Das Gewerberaummietrecht stellt sich dabei als Dauerbrenner dar, der durch aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung bestimmt ist. Hier kommt wieder der Immobilienrechtler ins Spiel.

Am Anfang steht meist der Entwurf des Mietvertrages selbst. Hier hat der Immobilienrechtler – je nachdem, welche Seite er vertritt – den besonderen Interessen des Vermieters oder Mieters Geltung zu verschaffen. Denn in der Folgezeit bestimmt sich das vertragliche Verhältnis der Parteien, flankiert von gesetzlichen Bestimmungen, gerade auch nach dem Mietvertrag. Der Mietvertrag wird in der Praxis häufig für viele Jahre geschlossen; dessen Regelungen beschäftigen die Parteien deshalb über ei-

nen längeren Zeitraum. So sind neben dem (form-) wirksamen Abschluss des Vertrages insbesondere die Regelung der Umlage der Betriebskosten, die Festlegung der Vertragslaufzeit, die Stellung von Sicherheiten und die Pflichten (des Mieters) während des Mietvertrages (u.a. „Schönheitsreparaturen“) und bei Beendigung desselben von Bedeutung. Häufig werden Allgemeine Geschäftsbedingungen verwandt, bei deren Erstellung nach der (ständig wechselnden) Rechtsprechung besondere Sorgfalt aufgewendet werden muss. Ebenso ist der Mietvertrag häufig durch entsprechende Nachträge an die geänderten Gegebenheiten anzupassen.

Häufig wird ein rechtlicher Berater hinzugezogen, wenn die aus dem Mietvertrag resultierenden Pflichten nicht (mehr) erbracht werden. Dies kann unter anderem die Mietzahlung, aber auch die Mangelfreiheit des Mietobjektes betreffen. Auch im Rahmen von Betriebskostenabrechnungen, deren (wirksame) Erstellung die Gerichte immer wieder beschäftigt, stellen sich stets neue vielschichtige Fragen.

Immobilientransaktionen

Anders als durch Vermietung kann die Immobilie auch durch eine Weiterveräußerung verwertet werden, bei der transaktionsbezogene Beratungsaufgaben anstehen. Wenn das Projekt realisiert, die glücklichen Mieter eingezogen und das Areal den Einkaufshungrigen überlassen ist, kommt mancher Bauherr auf die Idee, das Objekt zu veräußern, und mancher Investor will sich stetigen Ertrag durch sprudelnde Mieteinnahmen sichern oder aber spekuliert auf einen gewinnbringenden Ausstieg („Exit“) nach mehreren Jahren des Haltens der Immobilie. Der Immobilienrechtler wird dabei in manchen Fällen für den Verkäufer, in anderen für den Käufer tätig sein.

Im Zentrum der Immobilientransaktionen steht die Beratung privater und institutioneller Investoren in allen Phasen des Erwerbs und/oder Verkaufs von Immobilien oder Anteilen an Unternehmen mit Immobilienvermögen. Hier kommt es nicht allein auf immobilienrechtliche Beratung an. Fachübergreifend sind gleichzeitig gesellschafts- und unternehmensrechtliche sowie steuerliche Fragen zu berücksichtigen. Zunächst ist daher über die geeignete Struktur der Transaktion zu beraten. Parallel ist die Prüfung der Immobilie/der Unternehmensbeteiligung („Due Diligence“) vorzubereiten und durchzuführen. Daneben sind die erforderli-

chen Verträge zu entwerfen und zu verhandeln. Insbesondere die Erstellung und Verhandlung des Kaufvertrages mit den entsprechenden Gewährleistungsregelungen und Haftungsgrenzen nimmt einen wesentlichen Teil der Beratung in Anspruch. Nach Abschluss der Transaktion ist die Erfüllung daraus resultierender Verpflichtungen abzuwickeln und zu überwachen.

Wenn sich der Immobilienmarkt nicht wie gewünscht entwickelt oder Investoren mit dem erforderlichen Eigenkapital beziehungsweise der notwendigen Bankfinanzierung nicht aufwarten können, kommt es mitunter (nicht erst seit der letzten Wirtschaftskrise) zu längeren Phasen des Haltens und der Bewirtschaftung des Immobilienobjekts oder -portfolios.

Asset Management

Dieses Halten und Bewirtschaften wird unter den Begriff „Asset Management“ gefasst. Es handelt sich letztlich um eine Verwaltung des Immobilieneigentums für den Eigentümer. Das **Asset Management** umfasst die objektbezogenen Maßnahmen, um die Rentabilität der Immobilien zu optimieren und Wertsteigerungen der Objekte zu erreichen (zum Beispiel durch die Prüfung von Mieterhöhungsmöglichkeiten). In diesem Zusammenhang kommt es häufig zu Revitalisierungen der Objekte durch Nutzungsoptimierungen, Umnutzungen und/oder eine Neustrukturierung der Finanzierung. Immobilienanwälte sind in dieser Phase unterstützend tätig. Sie entwerfen beziehungsweise überarbeiten die erforderlichen Verträge, prüfen, inwieweit eine bauliche Änderung des Objektes zulässig ist, und betreuen die vertragsrechtlichen Gegebenheiten der Finanzierung.

Besondere Aufgaben werden an das Asset Management, aber auch die Verwertung gestellt, wenn der Grundbesitz sich rechtlich als Wohnungs- oder Teileigentum darstellt. Hier sind einzelne, in einer Teilungserklärung bezeichnete, voneinander abgetrennte Bereiche der Immobilie, also zum Beispiel Wohnungen, rechtlich getrennt. Sie erhalten eigene Wohnungs- oder Teileigentumsgrundbuchblätter; und auch bei den Abrechnungen ist zwischen dem so genannten Gemeinschaftseigentum (das von allen Eigentümern genutzt werden darf und an dem jedem ein ideeller Teil gehört) und Sondereigentum (an dem nur der jeweilige Eigentümer Nutzungsrechte hat) genau zu trennen. So manche rechtlichen Fragen

sind im Zusammenhang mit der Auslegung der Teilungserklärung, Beschlussfassungen der Wohnungseigentümer, deren Rechten und Pflichten sowie der richtigen Art der Abrechnung zu lösen.

Prozessführung

Es muss aber nicht immer lebendig gewordenes Inventar à la Hollywood sein, sondern es reichen bereits weit weniger dramatische Vorfälle, um zwischen den Parteien Unfrieden zu stiften. In den vielschichtigen Rechtsbeziehungen, die bei Bau und Betrieb gerade von Gewerbeimmobilien entstehen, sei es mit Nachbarn, deren Mietern, mit den eigenen Mietern oder dem Käufer beziehungsweise Verkäufer der Immobilie, begegnen sich oft Parteien mit gegenläufigen Interessen.

Nur äußerst selten wird ein Bau ohne Mängel, beziehungsweise ohne dass der Bauherr von der Mangelhaftigkeit ausgeht, errichtet. Dann kommt es häufig zu einem nachfolgenden Streit, der nicht selten auch vor Gericht ausgetragen wird. Durch die verzweigten Beziehungen der Beteiligten kommt es hierbei zu hochinteressanten und schwierigen materiellen und prozessualen Rechtsfragen. Hier seien schlagwortartig nur die Architektenhaftung, Mängelhaftung der Bauunternehmer, Leistungsketten, Gesamtschuld und Streitverkündung genannt. Im Verhältnis zum Nachbarn interessieren immer wieder die Ansprüche der Nachbarn wegen Beschädigung ihres Eigentums und Mietausfall. Welcher Nachbar sieht es schon gern, wenn sein Eigentum (während des Baus) beeinträchtigt wird oder seine Mieter die Miete wegen des Baulärms, Staubs und sonstigen Beeinträchtigungen mindern. Auch in der Folge von Immobilientransaktionen kann es aufgrund von Gewährleis-

tungs- oder sonstigen rechtlichen Fragen zu unterschiedlichen Auffassungen kommen, die einer gründlichen Überprüfung bedürfen.

Ausblick

Nach alledem mag es verständlich sein, dass beim Shoppen die Gedanken abschweifen zur letzten Klauselkontrolle im Mietvertrag oder dem letzten Streit mit den Nachbarn wegen Lärmbelästigung.

Die Vielschichtigkeit immobilienrechtlicher Beratung stellt hohe Anforderungen an die Spezialisierung. Trotz der Stetigkeit, die die Immobilie vermittelt, ist das Immobilienrecht zudem ständig im Fluss. Insbesondere das Gewerbebaumietrecht ist durch aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung bestimmt. Gleichzeitig bieten sich hervorragende Perspektiven, sowohl transaktionsbezogen und klassisch beratend tätig zu werden, als auch Mandanteninteressen vor Gericht zu vertreten. Wenn eine Immobilie nämlich erst einmal gebaut ist, so wird sie auch bewirtschaftet, selbst wenn eine Transaktion in diesem Moment aufgrund der Marktlage oder einer wie auch immer gearteten Wirtschafts- und Finanzkrise schwierig ist. Shoppen wollen die Menschen immer, wohnen müssen sie auch.

Gerade mehrere Aspekte des Immobilienrechts abzudecken, unterscheidet die reine Transaktionskanzlei, die hauptsächlich immobilienrechtlich bestimmte Transaktionen durchführt, von derjenigen Kanzlei, in der sich ein gewachsenes Team ganzheitlich sämtlichen Aspekten annimmt, deren Spannung und Vielschichtigkeit wir auf unserer Immobilien(Shopping)tour ein wenig vorgestellt haben.



Dr. Elke Sittner
Dr. Matthias Werner

Ansprechpartner:
Dr. Elke Sittner
T 030 / 253 53-410
www.pplaw.com

Dr. Matthias Werner
T 030 / 253 53-450
www.pplaw.com

Dr. Frank Thiäner
Recruiting
T 089 / 242 40-322
karriere@pplaw.com

Jens Hörmann
Recruiting
T 089 / 242 40-278
karriere@pplaw.com

P+P Pöllath + Partners
Potsdamer Platz 5
10785 Berlin
www.pplaw.com