KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbB

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Newsletter 08/2022

Thema: Erwerb vermieteter Immobilien (Immobilie als Anlage) Teil I / Mietrecht

1. Einleitung

Die zunehmende Unsicherheit auf den Finanzmärkten, ausgelöst durch die COVID-19-Pandemie und nun verstärkt durch den Ukraine-Krieg führen bei vielen Menschen/Firmen zu der Überlegung, ob eine Investition in eine Immobilie nicht lohnenswert sein könnte. Man spricht häufig auch von „Betongold" in unsicheren Zeiten. Baupreise sind stark gestiegen. Ein Neubau kostet derzeit viel mehr als noch vor einem Jahr.

Ziele des Erwerbes bei Erwerb einer Immobilie:

- Immobilie als Anlageobjekt
- Immobilie zur Eigennutzung

Fehlerquellen vieler Erwerber ist es, dass bei vermieteten Immobilien im Vorfeld auf näherer Prüfung des Mietvertrages verzichtet wird, teilweise noch nicht einmal Einsicht in den Vertragstext genommen wird.

Selbst im notariellen Kaufvertrag wird der Mietvertrag stiefmütterlich behandelt. Meist wird der Mietvertrag nur erwähnt, nicht aber näher geregelt.

Due Diligence (DD) bezeichnet eine mit gebotener Sorgfalt durchgeführte Risikoüberprüfung, die in der Regel durch einen Käufer beim Kauf einer Immobilie erfolgt.

Nachfolgend wird – getrennt nach den verfolgten Zielen des Erwerbers – auf einige mietrechtliche Aspekte des zu prüfenden Mietvertrages eingegangen, die für eine Investitionsentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind.

Teil I beschäftigt sich mit dem Erwerb einer Immobilie als Anlage.

2. Immobilie als Anlage

Bei der Prüfung vermieteter Immobilien sind viele Dinge zu beachten. Dabei ist es notwendig, sich den gesamten Vertrag einschließlich Anlagen im Vorfeld in Kopie übergeben zu lassen. Auch ein Energieausweis, Nebenkosten- und Betriebskostenabrechnungen und gestellte Mietsicherheiten sollten nicht fehlen. All dies ist zu überprüfen, wenn man eine vermietete Immobilie erwerben möchte. Ansonsten drohen Überraschungen, die wirtschaftlich äußerst nachteilig sein können.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Checkliste: Prüfungspunkte eines Mietvertrages (Geschäftsraum)
- Mietvertragsparteien
- Mietvertragsgegenstand
- Miete
- Mietanpassung
- Mietzeit
- Schriftform
- Nebenkosten
- Instandhaltung, Instandsetzung und Schönheitsreparaturen
- Mietsicherheit
- Vorkaufsrecht
- Konkurrenzschutz

3. Prüfsteine

Nachfolgend werden für eine Due Diligence (DD) Prüfung einige wesentliche Punkte herausgenommen. Dabei wird zunächst der zu prüfende Punkt näher bezeichnet und das damit verbundene Risiko, wenn die Prüfung nicht durchgeführt wird bzw. falsche Angaben zugrunde gelegt werden.

Prüfstein 1: Mietvertragsparteien

Mietvertragsparteien:

Personenidentität zwischen Vermieter, Eigentümer und Verkäufer beachten.

Grund ist, dass bei fehlender Personenidentität kein Übergang kraft Gesetz nach § 566 BGB erfolgt.

Risiko:

Der Käufer als Erwerber wird zwar mit Eintragung ins Grundbuch Eigentümer rückt aber nicht in die Stellung als Vermieter ein.

Prüfstein 2: Mietvertragsgegenstand

Mietvertragsgegenstand:

Objektidentität zwischen Kaufgegenstand und Mietgegenstand beachten.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Risiko:

Risiko ist, dass es bei der Veräußerung von Teilflächen eines Grundstücks zu der Situation kommen kann, dass Teile des Mietgegenstandes nicht auf der verkauften Teilfläche liegen, aber von einem einheitlichen Mietvertrag erfasst sind (z.B. Stellplätze und Zufahrten).

Prüfstein 3: Miete

Miete:

Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit der Miethöhe.

Die Miete kann als Betrag, aber auch als Miete pro m² vereinbart sein.

Risiko:

- Flächenproblematik, DIN 277, DIN 283, gif usw.
- Nachträge nicht exakt formuliert

Prüfstein 4: Umsatzsteuer

Umsatzsteuer:

Bei Option zur Umsatzsteuer sollte diese korrekt ausgewiesen sein.

Grund ist, dass grundsätzlich Umsätze aus Vermietung und Verpachtung umsatzsteuerfrei sind, in der Regel aber auf die Steuerbefreiung verzichtet wird. (Option zur Umsatzsteuer)

Risiko:

- Vereinbarte Miete wird ungewollt zur Bruttomiete
- Mieter und Untermieter tätigen mindestens zu 95% Umsätze, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen. (Banken, Ärzte, Apotheken, usw.)

Prüfstein 5: Mietanpassung

Mietanpassung:

Mietvertrag nach Mietanpassungsmöglichkeiten prüfen.

Risiko:

Risiko ist, dass das Gesetz bei der Geschäftsraummiete im Gegensatz zur Wohnraummiete keine einseitige Erhöhungsmöglichkeit vorsieht.

Bei Wohnräumen in ländlichen Regionen ohne Mietspiegel sollte ebenfalls auf Mietanpassungsmöglichkeiten geachtet werden.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

- Mietanpassungsmöglichkeit (Staffel-(Indexmiete) fehlt
- Mietanpassungsmöglichkeit ist unwirksam oder nachteilig

Prüfstein 6: Mietzeit

Mietzeit:

Mietbeginn sollte stets bestimmbar sein. Bei Verträgen auf bestimmte Zeit (Zeitmietvertrag) sollte Mietdauer und Mietende bestimmbar sein, was besonders bei Geschäftsraummiete entscheidend ist.

Risiko:

- Schriftformverstoß mit vorzeitiger Kündigungsmöglichkeit
- Berechnung Kündigungsfristen (bei Wohnraum)
- Ausübung Verlängerungsmöglichkeiten bzw. Widerspruchsmöglichkeiten (bei Geschäftsraum)
- Planungssicherheit für Nachnutzung fehlt

Prüfstein 7: Mietzeit (Optionen)

Mietzeit (Optionen):

Verlängerungs- und Optionszeiträume müssen bei der Geschäftsraummiete klar bestimmt sein.

Grund derartiger Vereinbarungen ist es, dass der Vermieter dem Mieter für die Wirksamkeit der Indexklausel eine Mindestlaufzeit von 10 Jahren einräumen muss, der Mieter umgekehrt aber auch das Verwendungsrisiko reduzieren möchte.

Risiko:

- Schriftformverstoß mit vorzeitiger Kündigungsmöglichkeit
- Indexklausel unwirksam
- Mietanpassung im Verlängerungs- und Optionszeitraum vergessen

Prüfstein 8: Schriftform

Schriftform:

Mietvertrag, nebst Nachträgen und Anlagen auf Einhaltung der Schriftform nach § 550 BGB prüfen.

Gemäß §§ 550, 126 Abs. 2 Satz 1 BGB ist ein Mietvertrag mit einer Festlaufzeit von mehr als einem Jahr in schriftlicher Form zu schließen, wobei die Schriftform alle wesentlichen Abreden (auch bei Nachträgen) umfassen muss.

Schriftformverstoß führt zur vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit eines langfristigen Vertrages.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Risiko:

- Vorzeitige Kündbarkeit des Mietvertrages trotz Befristung (Zeitmietvertrag)
- Vertragsparteien (z.B. GbR)
- Anlagen
- Nachträge

Prüfstein 9: Nebenkosten

Nebenkosten:

Nebenkosten sind die „Zweite Miete". Gemäß § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB trägt der Mieter die Lasten der Mietsache, damit auch die Nebenkosten. Es bedarf grundsätzlich einer Umlagevereinbarung, die klar und bestimmt ist.

Es sollte:

- mindestens der Katalog der BetrkV umgelegt sein
- eine Aufzählung der sonstigen Nebenkosten enthalten sein
- keine Nebenkostenpauschale vereinbart sein

Risiko:

Nebenkosten nicht oder nicht vollständig umlegbar, Vermieter muss Kosten tragen

Prüfstein 10: Instandsetzung, Instandhaltung, Schönheitsreparaturen

Instandsetzung, Instandhaltung, Schönheitsreparaturen:

Kostenverteilung ist von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für das spätere Management des Objekts. Gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Vermieter die Erhaltungspflicht. Es bedarf grundsätzlich einer Umlagevereinbarung, die klar und bestimmt ist. Es sollte:

- Regelung zur Instandhaltung/Instandsetzung enthalten sein
- Regelung zur Schönheitsreparatur enthalten sein
- Regelung zum Inventar enthalten sein (Leihe)

Risiko:

- Fehlende Vereinbarung kann zur wirtschaftlichen Belastung werden
- Unwirksame Vereinbarung kann zur wirtschaftlichen Belastung werden

Prüfstein 11: Mietsicherheit

Mietsicherheit:

Mietvertrag sollte Regelung zu Mietsicherheit (z.B. Barkaution, Bürgschaft, Verpfändung Sparkonto) enthalten.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Erwerber sollte Existenz und Inhalt der Sicherheit (z.B. Bürgschaftstext) prüfen.
Es sollten im Kaufvertrag Regelungen zum Übergang der Mietsicherheit getroffen werden.

Risiko:

- Liquiditätsrisiko des Mieters
- Mietsicherheit nicht realisierbar
- Haftung des Erwerbers, aber auch des ausgeschiedenen Mieters , § 566a BGB

Prüfstein 12: Vorkaufsrecht

Vorkaufsrecht:

Mietverträge können zur Absicherung der Investitionen des Mieters ein Vorkaufsrecht enthalten.

Es ist die notarielle Beurkundung des Gesamtmietvertrages erforderlich, vgl. § 311b BGB.

Risiko:

Im Zweifel anzunehmen, dass der Mietvertrag insgesamt nichtig ist.

Prüfstein 13: Konkurrenzschutz

Konkurrenzschutz:

Geschäftsraummietverträge enthalten häufig Konkurrenzschutzklauseln, die die Nutzung des Restobjekts erheblich einschränken können. Selbst das Fehlen jeglicher Regelung kann nachteilig sein, da dem Mieter ein sogenannter vertragsimmanenter Konkurrenzschutz gegenüber nachfolgenden Neumietern zustehen kann, was die Vermarktung der Immobilie gleichfalls erschwert.

Risiko:

- Fehlende Vermietbarkeit des Mietobjekts
- Eingeschränkte Vermietbarkeit des Mietobjekts

4. Zusammenfassung

Die Ausführungen bestätigen, dass im Rahmen des Erwerbs die Prüfung des

- Mietvertrages

und des

- Grundbuches

dringend erforderlich ist, damit die Immobilie ein geeignetes Anlageobjekt ist.

KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbB

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Ihr
Dr. Stangl