

## „Wer Nutzung will, braucht das Nutzungsrecht“

Stoppen Neubauvorhaben wegen Insolvenz oder wirtschaftlicher Schieflage des Entwicklers, hat das gravierende Folgen für Gewerbemieter. Sie drohen nicht nur ihre im Voraus gemietete Fläche zu verlieren, bevor sie diese überhaupt nutzen können, sondern darüber hinaus auch die bereits getätigten Investitionen in den Ausbau. Ein Gespräch über Lösungsansätze mit Rechtsanwalt Eckroff Berg aus der Kanzlei von FPS.

**Immobilien Zeitung:** Herr Berg, derzeit plätzen eine ganze Reihe von Projekten. Aus Sicht von Mietern ist das natürlich ärgerlich. Aber gibt es nicht genug Büro- und Ladenflächen auf dem Markt, um Alternativen zu finden?  
**Eckroff Berg:** Ganz so einfach ist es nicht. Es gibt eine Reihe bedeutender Spieler auf dem Markt, insbesondere große Unternehmen und Behörden, die teilweise schon Jahre vor der geplanten Fertigstellung des Gebäudes ihren Mietvertrag unterschreiben. Es startet praktisch keine große Projektentwicklung ohne eine Vorvermietungsquote, deren tatsächliche Höhe Entwickler wie ein Staatsgeheimnis behandeln. Fakt ist jedenfalls, die Mieter beginnen bereits mit Abschluss des Mietvertrags mit Vorarbeiten für den Umzug. Sie bestellen Büromöbel und Küchen. Vor allem aber planen sie die IT-Infrastruktur. Dieser Mieterausbau ist mit hohen Investitionen verbunden, Ausgaben wie Maklergebühren nicht eingerechnet. Das Problem ist, dass der auf das Mietobjekt zugeschnittene Ausbau nur mit großen Schwierigkeiten auf andere Objekte übertragbar ist. Wenn überhaupt. Abgesehen davon sind passende Flächenalternativen rar.

**IZ:** Wie sieht es mit der Option aus dort zu bleiben, wo man ist?  
**Berg:** In der Regel ist es so, dass der bestehende alte Mietvertrag bereits gekündigt wurde, die Fläche schon wieder vermietet oder verkauft ist. Dann muss man raus. Hinzu kommt, dass mancher Mieter zwingend aus betrieblichen Gründen auf die neue Mietfläche angewiesen ist.

**IZ:** Wann liegt denn der Zeitpunkt, ab dem es im Fall einer Entwicklerinsolvenz oder eines Baustopps für Mieter besonders kritisch wird?  
**Berg:** Nach unserer Erfahrung ist das die Zeit zwischen neun und sechs Monate vor der geplanten Fertigstellung der Immobilie. Da kumuliert alles. Der alte Mietvertrag ist gekündigt, kostenintensive Mieterinvestitionen, bei denen wir nicht selten über Millionen Euro reden, werden ausgelöst - die aufwändige IT zum Beispiel hatte ich ja schon

angesprochen. Zugleich hat der Mieter noch kein Nutzungsrecht an der Fläche.

**IZ:** Wie kommt das?  
**Berg:** Das Nutzungsrecht greift mit dem im Mietvertrag vereinbarten tatsächlichen Mietbeginn. Gehen Entwickler vorher insolvent, haben Mieter zwar bereits erheblich investiert, aber keine Gewissheit, die Fläche wirklich nutzen zu können. In dem Zeitraum zwischen Errichtung oder Sanierung der Mietsache und Übergabe herrscht im Insolvenzfall des Vermieters ein



**IZ:** Welche Auswege sehen Sie denn, um Mieter aus dem Dilemma zu befreien, und ihnen die Nutzung der Fläche vor der Übergabe zu sichern?  
**Berg:** Das Thema treibt nach unserer Wahrnehmung Vermieter wie Mieter um. Beide Parteien suchen in der derzeit sehr unsicheren Marktlage Wege, Mieter vor dem Verlust von Flächen und

Investment zu schützen. Vermieter wollen damit natürlich auch der Angst von Mietinteressenten vor einem Vertragsabschluss entgegenwirken. Wir sehen zwei Optionen: erstens die Stellung von Sicherheiten und zweitens den Eintrag einer gegenüber dem Marktstandard modifizierten Mieterdienstbarkeit.

**IZ:** Und wie können solche Sicherheiten und eine geänderte Dienstbarkeit ausgestaltet werden?  
**Berg:** Als Sicherheit kommen Bürgschaft oder Kautionsinfrage. Die Bürgschaft wird vom Entwickler bzw. Vermieter zugunsten des Mieters hinterlegt. Vermieter machen das erfahrungsgemäß sehr ungern.

### Mit Mieterdienstbarkeit auf die Fläche kommen

**IZ:** Aus welchem Grund?  
**Berg:** Sie müssen die finanzierende Bank einbinden und Zinsen auf die Bürgschaft zahlen. Das belastet genauso wie die Kautionsinfrage an der Rendite zehrt. Aus Sicht des Mieters eröffnen Sicherheiten die Möglichkeit, zumindest seine Investitionen zu retten.

**IZ:** Da schwingt ein Aber mit ...

**Berg:** Das stimmt. Sicherheiten decken die finanzielle Seite ab. Sie bringen den Mieter jedoch nicht auf die Fläche. Die Nutzung ist weiterhin nicht gesichert.

**IZ:** Was würde dann eine Mieterdienstbarkeit bringen?

**Berg:** Bei bedeutenden Mietverträgen - sie machen etwa 5% bis 10% der Verträge aus - sind solche Dienstbarkeiten marktüblich. Gewöhnlich wird dazu

auf das Dienstbarkeitsmuster des Verbands der Deutschen Pfandbriefbanken zurückgegriffen. Die Dienstbarkeit sichert das Nutzungsrecht durch erstrangigen Eintrag ins Grundbuch. Der Vorteil ist, dass das Nutzungsrecht auch bei einer insolvenzrechtlichen Kündigung des Mietvertrags fortbesteht. Zumindest, soweit die Mietsache bereits übergeben wurde.

**IZ:** Was hilft das aber vor der Übergabe?

**Berg:** In der gerade geschilderten, marktüblichen Form hilft die Dienstbarkeit da zunächst nicht weiter. Aber man kann diese Praxis gegebenenfalls anpassen. Etwa, indem die Mieterdienstbarkeit nicht nur für die insolvenzrechtliche

Kündigung, sondern auch für den Fall gelten soll, in dem der Insolvenzverwalter vor der Übergabe der Mietfläche die Nichterfüllung des Vertrags wählt. So wird der Termin, ab dem das Nutzungsrecht gesichert wird, vorgezogen und festgelegt auf den Zeitpunkt der ersten wesentlichen vom Mieter getätigten Investition - die kritische Spanne bis zum Mietbeginn ist damit abgedeckt. Den genauen Zeitpunkt handeln die Parteien im Einzelfall aus.

**IZ:** Auf der Fläche ist der Mieter damit jedoch noch nicht ...

**Berg:** Bei einer Insolvenz wird in der Regel das Grundstück versteigert. Die erstrangige Dienstbarkeit bleibt wegen des Grundbucheintrags trotzdem weiterhin bestehen und damit das Nutzungsrecht erhalten. So hat der Mieter einen Fuß in der Tür. Keiner kann das Projekt fertigstellen, ohne ihm letztlich die Fläche einzuräumen. Wenn jemand die Nutzung will, muss das Nutzungsrecht her, und dazu braucht es meiner Meinung nach die Mieterdienstbarkeit.

**IZ:** Wie erprobt ist dieses Mittel bisher?

**Berg:** Es weicht vom Marktstandard ab. Deshalb wird es im Wesentlichen auf die Akzeptanz der finanzierenden Banken ankommen. Auch könnten insolvenzrechtliche Bedenken bestehen. Das muss sich in der Praxis beweisen.

**IZ:** Herr Berg, haben Sie vielen Dank für das Gespräch.

Die Fragen stellte Monika Hillemacher.

Schwebezustand mit der Konsequenz, dass Mieter insbesondere während dieser Zeitspanne weitestgehend schutzlos sind.

**IZ:** Aber der Mieter hat doch einen Vertrag.  
**Berg:** Ja, trotzdem ist er in dieser Situation abhängig vom Insolvenzverwalter. Dieser entscheidet nicht nur über die Fortführung des gesamten Projekts, sondern er kann auch die Erfüllung des Mietvertrags schlicht ablehnen. Diese Möglichkeit sieht § 103 InsO vor; eine Vertragskündigung ist nicht erforderlich. Das gilt bis zum Mietbeginn, also bis zur Übergabe. Danach ist der Verlust des Nutzungsrechts dann gebannt, wenn der Mieter dieses Nutzungsrecht durch eine sogenannte Mieterdienstbarkeit dinglich abgesichert hat.

Eckroff Berg. Quelle: FPS Fritze Wicke Seelig  
Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten mbB