

# HOHLBEIN & CIE.

Das Instrument  
der Mieterdienstbarkeiten

## Vorbemerkungen

Bei unseren Finanzierungsmandaten treffen wir bisweilen auf eine Thematik, die häufig in ihrer Relevanz für den erfolgreichen Abschluss einer Finanzierung, mindestens aber für den zu zahlenden Zins, unterschätzt wird. Wir wollen daher an dieser Stelle einige Hinweise geben, die keine Rechtsberatung darstellen können und sollen, aber in einer praxisorientierten Betrachtung durchaus hilfreich sein dürften. Es handelt sich um das – bevorzugt bei langfristig vermieteten/zu vermietenden gewerblichen Immobilien auftretende – Instrument der **Mieterdienstbarkeit**.

## Problemstellung

Verkürzt dargestellt handelt es sich dabei um eine grundbuchlich (in Abt. II des Grundbuchs) zugunsten des Mieters eingetragene sog. beschränkt persönliche Dienstbarkeit, die dem Mieter ein Nutzungsrecht der Mietsache (mind.) für die Dauer des abgeschlossenen/abzuschließenden Mietvertrages einräumt und dinglich absichert.

Das Nutzungsrecht greift in der Regel dann, wenn der eigentliche Mietvertrag im Rahmen der Insolvenz des Immobilieneigentümers oder der Zwangsversteigerung der Immobilie vorzeitig – durch außerordentliche – Kündigung seitens des Insolvenzverwalters oder des Käufers in der Zwangsversteigerung endet.

Der bisherige Mieter kann dann das Objekt aufgrund des dinglich abgesicherten Nutzungsrechtes weiter nutzen, obwohl er formal nicht mehr Mieter ist. Diese sog. Mieterdienstbarkeit berührt im Kern die Interessenlagen der Immobilieneigentümer, der Mieter und der finanzierenden Bank.

Hintergrund ist oftmals, dass der gewerbliche langfristige Mieter teilweise erhebliche eigene Mittel in die Mietsache investiert und/oder ei-

gene, umfangreiche technische Infrastruktur einbringt, die bei einer Verpflichtung zum vorzeitigen Auszug aus dem Objekt einen erheblichen Kostenfaktor bis hin zur existenziellen Beeinträchtigung des Mieterunternehmens darstellen können. Der Mieter will daher vor einer – vom Mieter nicht verursachten – vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages bzw. der Nutzung des Objektes geschützt sein.

Dieses Nutzungsrecht ist andererseits eine für die Beleihung des Objektes relevante Belastung der Immobilie und berührt damit die Interessenlagen des Eigentümers und der finanzierenden Bank. Nach den gesetzlichen Regelungen zur Kapitalisierung eines solchen Nutzungsrechts kann es, sofern es denn Vorrang vor einer Finanzierungsgrundschuld/-hypothek hat, den Wert der Finanzierungsgrundschuld bis zu dessen Wertlosigkeit tangieren.

Diesem Umstand tragen Regelungen/Empfehlungen des Verbandes deutscher Pfandbriefbanken, das sog. „VdP-Muster“, Rechnung, das festlegt, wann bzw. unter welchen Bedingungen eine solche Mieterdienstbarkeit für die Finanzierung unschädlich ist. Eine empfehlungskonforme Ausgestaltung macht teilweise eine Finanzierung überhaupt erst möglich; mindestens aber verhindert sie eine Verteuerung der Finanzierung.

## VdP-Muster

Das sog. VdP-Muster sieht unter anderem vor:

- ein von dem Mieter/Nutzungsberechtigten zu entrichtendes Nutzungsentgelt (mindestens in Höhe der zuletzt geschuldeten Miete), das der Mieter im Falle des Wegfalls des Mietvertrages anstelle der Miete zu zahlen hat (der Anspruch auf das Nutzungsentgelt ist ggf. analog der Mieten an die finanzierende Bank als Sicherheit mit abzutreten).
- Wichtig ist insoweit, dass das Nutzungsentgelt deutlich gekennzeichnet im schuldrechtlichen Teil der entsprechenden Vereinbarung enthalten ist, da für Grunddienstbarkeiten

dinglich (d.h. mit Wirkung für Rechtsnachfolger) grundsätzlich keine Entgeltspflicht vereinbart werden kann (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. März 2021, Az.: V ZR 44/19).

Stattdessen ist es zulässig und erfüllt den gewollten Zweck, dinglich eine auflösende Bedingung dahingehend zu vereinbaren und zum Inhalt der Dienstbarkeit zu machen, dass diese erlischt, sofern der Begünstigte (Mieter) seinen (schuldrechtlichen) Zahlungsverpflichtungen nicht bzw. nicht vollständig nachkommt.

- einen Höchstbetrag für den Wertersatz im Falle des Erlöschens der Mieterdienstbarkeit (dieser sollte einen Wertkorridor von EUR 25.000 bis 50.000 nicht überschreiten);
- die Vereinbarung von bestimmten auflösenden Bedingungen, die zu einem Erlöschen der Mieterdienstbarkeit führen und damit das Nutzungsrecht des Mieters beenden (dies soll insbesondere ein Erlöschen des Nutzungsrechts aus Gründen bewirken, die der Mieter zu vertreten hat – häufig analog der Gründe für eine vorzeitige Beendigung des Mietvertrages durch den Vermieter/Eigentümer).

Insoweit sieht das VdP-Muster folgerichtig vor, dass

- die Mieterdienstbarkeit zeitlich auf die ursprünglich vereinbarte Festmietzeit des Mietvertrags begrenzt ist, und dass
- die Mieterdienstbarkeit zudem endet, wenn der Mieter seine Zahlungsverpflichtungen nicht ordnungsgemäß erfüllt (auflösende Bedingung).

## Entstehung

Am besten kann mit dem Thema in der Praxis natürlich in der Phase der Entstehung der sog. Mieterdienstbarkeit bzw. konkret im Vorfeld umgegangen werden.

Tritt ein Mieter/Mietinteressent an den Eigentümer/Vermieter wg. der Einräumung einer Mieterdienstbarkeit in einer Phase heran, wenn

bereits alle Finanzierungen bestehen und grundpfandrechtlich abgesichert sind, kann ohne Mitwirkung der Kapitalgeber ohnehin nur eine nachrangige Dienstbarkeit bestellt werden. Dies reicht dem Mieter oftmals nicht aus. Hier empfiehlt sich eine dreiseitige Vereinbarung zwischen Vermieter, Mieter und Bank, in der die Bank – die in der Regel einen Vorrang nicht einräumen wird – für den „Fall der Fälle“ zusagt, dass die Dienstbarkeit entgegen der normalen Regelungen für nachrangige Rechte im Falle einer Zwangsversteigerung bestehen bleibt. Zudem gibt die Bank diese Zusage/Verpflichtung auch an eventuelle Rechtsnachfolger für das Grundpfandrecht weiter.

Sofern noch nicht (alle) kreditsichernden Grundpfandrechte eingetragen sein sollten, ist dringend zu empfehlen, schon mit der Eintragung der Mieterdienstbarkeit einen sog. Rangvorbehalt für – der Höhe nach zu bestimmende – später noch einzutragende Grundpfandrechte zu vereinbaren und bei der Dienstbarkeit mit im Grundbuch eintragen zu lassen. Die späteren Grundpfandrechte üben dann den Rangvorbehalt bei deren Eintragung aus.

In jedem Fall empfehlen wir aber die Vereinbarung von Nutzungsentgelten (analog Mietzahlungsverpflichtungen) und Bedingungen für die Auflösung des Nutzungsrechts/der Dienstbarkeit. Dieses wäre im Idealfall mit einer schon im Vorfeld abzugebenden Löschungsbewilligung, von der nur bei Eintritt der Auflösungsbedingungen Gebrauch gemacht werden darf, zu verbinden.

## Nachträgliche Maßnahmen

Ist eine Mieterdienstbarkeit im Grundbuch ohne Rangvorbehalt eingetragen worden, bevor noch notwendige Grundpfandrechte für Finanzierungen eingetragen werden, wird es schwieriger. Dann bedarf es zur Herstellung der sog. VdP-konformen Gestaltung zwingend der Mitwirkung des Mieters/des Nutzungsberechtigten.

In Frage kommen dann entweder der nachträgliche Rangrücktritt der Dienstbarkeit – ggf. gegen bankseitige Zusage des Bestehenbleibens im Falle einer Zwangsversteigerung (s.o.) – oder die Vereinbarung eines Nutzungsentgeltes (mit Abtretung an die Bank), verbunden mit der Festlegung eines – im Grundbuch einzutragenden – Höchstbetrages für den Wertersatz.

## Kontakt

Hohlbein & Cie. Consulting  
Real Estate | Finance | Restructuring

Thiloweg 3  
D-13437 Berlin

Tel: +49 30 60 40 23 56

Email: [info@hohlbein.biz](mailto:info@hohlbein.biz)

[www.hohlbein.biz](http://www.hohlbein.biz)