

# Mietkauf

und andere Formen des Grundstücks-Ratenkaufs

von

Prof. Dr. Stefan Hügel, Christian Salzig

2. Auflage

Mietkauf – Hügel / Salzig

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Miet- und Wohnrecht, Leasing, Pachtrecht



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 56767 4

# beck-shop.de

Hügel/Salzig

Mietkauf und andere Formen des Grundstücks-Ratenkaufs

**beck-shop.de**

# beck-shop.de

## Mietkauf und andere Formen des Grundstücks-Ratenkaufs

von

**Prof. Dr. Stefan Hügel**

Notar  
in Weimar

**Christian Salzig**

Notar  
in Oschatz

2. Auflage



Verlag C. H. Beck München 2010

# beck-shop.de

Zitervorschlag:

*Hügel/Salzig* C Rdn. 67

(wenn es auf die Person des Bearbeiters nicht entscheidend ankommt)  
oder

*Hügel* in *Hügel/Salzig* C Rdn. 67

(wenn die Person des Bearbeiters hervorgehoben werden soll)

Es haben bearbeitet

*Hügel* ... Teile A, B

*Salzig* ... Teile C, D, E

Verlag C.H.Beck im Internet:

**beck.de**

ISBN 9783406567674

© 2010 Verlag C. H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Satz, Druck und Bindung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen

(Adresse wie Verlag)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort

Rund vier Jahre nach Erscheinen der Erstauflage dieses Werks lässt sich feststellen, dass der sog. Immobilien-Mietkauf weder ein Orchideenthema war, noch sich zu einem solchen „rückentwickelt“ hat. Im Gegenteil: Wirtschaftskrise, Kreditvergabepraxis der Banken und ein nach wie vor angeschlagener Immobilienmarkt führen zu einer stetigen Nachfrage nach Mietkaufverträgen. Bedingt durch den Erfolg der Erstauflage, thematisch relevante Gesetzesänderungen, neue Rechtsprechung und nicht zuletzt die zahlreichen Anregungen, die wir bei unseren diversen Vortragsveranstaltungen zum Mietkauf über Immobilien erfahren haben, war nunmehr eine vollständig überarbeitete Neuauflage des Erstlingswerks „Mietkauf“ angezeigt.

Auch in der Neuauflage werden unter Berücksichtigung wichtiger Gesetzesänderungen – genannt seien hier nur das Preisklauselgesetz, das Risikobegrenzungsgesetz, das Mitte 2010 in Kraft tretende neue Verbraucherkreditrecht und das Gesetz zur Behandlung der GbR im Immobilien- und Grundbuchverfahrensrecht – die Unterschiede zwischen Mietkaufverträgen und anderen „gestreckten“ Zahlungstatbeständen (wie z.B. dem Kauf auf Rentenbasis) aufgezeigt und im Anschluss daran – ausgehend von der Grundunterscheidung zwischen dem eigentlichen Mietkauf und dem Ratenzahlungskauf – verschiedene Mietkaufvertragsvarianten, einschließlich eines Erbbaurechtsvertragsmodells und eines neu hinzugekommenen GbR-Ratenzahlungskaufmodells, dargestellt. In diesem Rahmen werden unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung und der vielen nützlichen Anregungen aus Leserschaft und Praxis für jeden Vertragstyp ausführlich und prägnant die Gestaltungsschwerpunkte erläutert, die eine Abweichung vom „normalen“ Miet-, Grundstückskauf- oder Erbbaurechtsbestellungsvertrag darstellen. Daneben wird auf die verbrauchervertraglichen Besonderheiten für den Mietkauf eingegangen und darüber hinaus für jeden Grundvertragstyp die Einschlägigkeit des Verbraucherdarlehensrechts untersucht, an die sich eine ausführliche Darstellung der daraus resultierenden Gestaltungsvorgaben anschließt. Jeder Abschnitt enthält zur Veranschaulichung der gewonnenen Erkenntnisse zum einen zahlreiche bewährte aktualisierte und zum anderen etliche neue Musterformulierungen und schließt mit einem vollständigen, jeweils grundlegend überarbeiteten Mustervorschlag für den jeweiligen Vertragstyp ab.

Auf diese Weise dürfte wieder eine handliche und praxistaugliche Arbeitshilfe für die beratende und gestaltende Rechtspraxis, also in erster Linie für Rechtsanwälte und Notare, aber auch für die mit dem Vertrieb von Immobilien beschäftigten Berufsträger wie Bauträger, Wohnungsbauunternehmer und Makler entstanden sein.

## **Aus dem Vorwort zur 1. Auflage**

Ein angeschlagener Immobilienmarkt und ein verbreitet festzustellender Rückzug der Kreditwirtschaft aus der Immobilienfinanzierung führen zu einer stetig wachsenden Nachfrage nach sog. Mietkaufverträgen. ... Aufgrund eigener Anschauung und der Erfahrungen vieler Kollegen wissen wir, dass ... Gestaltungsvorschläge derzeit in der Regel ad hoc entwickelt werden, wenn die Klienten dies verlangen. Auch die an Zahl und Umfang gewiss nicht geringen Formularhandbücher zum Immobilienrecht helfen dann zumeist nicht wesentlich weiter. Das Praxishandbuch *Mietkauf* will diese Lücke ausfüllen und eine handliche und praxistaugliche Arbeitshilfe für die beratende und gestaltende Rechtspraxis, also in erster Linie für Rechtsanwälte und Notare, aber auch für die mit dem Vertrieb von Immobilien beschäftigten Berufsträger, wie Wohnungsbaunternehmer, Makler und Bauträger bereitstellen.

Das Werk zeigt zunächst die verschiedenen Varianten von sog. Mietkaufverträgen auf und differenziert im Folgenden systematisch zwischen dem eigentlichen Mietkaufvertrag und dem davon streng abzugrenzenden Ratenzahlungskaufvertrag mit seinen einzelnen Unterarten unter Einbeziehung eines Erbbaurechtsvertragsmodells. In diesem Rahmen werden zunächst für jeden Vertragstyp ausführlich die Gestaltungsschwerpunkte erläutert, die eine Abweichung vom „normalen“ Grundstückskaufvertrag darstellen. Sodann wird auf die Besonderheiten beim sog. Verbrauchervertrag eingegangen und es wird für jeden Vertragstyp die Einschlägigkeit des Verbraucherdarlehensrechts untersucht, an die sich eine ausführliche Darstellung der daraus jeweils resultierenden Gestaltungsvorgaben anschließt. Jeder Abschnitt enthält zur Veranschaulichung der gewonnenen Erkenntnisse zahlreiche Musterformulierungen und schließt mit einem vollständigen Mustervorschlag für den jeweiligen Vertragstyp ab.

Weimar/Oschatz, im Juni 2006

Prof. Dr. Stefan Hügel  
Christian Salzig

## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Literaturverzeichnis .....	XIX
A. Einleitung .....	1
I. Allgemeines .....	1
II. Rechtliche Einordnung des Mietkaufs/Ratenzahlungskaufs .....	2
III. Wille der Beteiligten .....	5
B. Mietkauf .....	11
I. Vorbemerkung .....	12
II. Der mietvertragliche Teil des Mietkaufs .....	12
III. Der kaufrechtliche Teil des Mietkaufs .....	45
IV. Die Notar- und Grundbuchkosten beim Mietkauf und steuerliche Grundzüge .....	64
V. Formulierungsvorschlag .....	67
C. Der Ratenzahlungskauf .....	79
I. Abgrenzung des Ratenzahlungskaufs von ähnlichen Tatbeständen .....	80
II. Fallgruppenbildung .....	86
III. Gestaltungsschwerpunkte beim Ratenzahlungskaufvertrag ohne Vorlage-sperre .....	88
IV. Gestaltungsschwerpunkte beim Ratenzahlungskaufvertrag mit Vorlage-sperre .....	128
V. Einschlägigkeit des Kreditwesengesetzes beim Ratenzahlungskauf? .....	147
VI. Notar- und Grundbuchkosten sowie steuerliche Grundzüge .....	148
D. Der Mietkauf im Erbbaurechtsmodell .....	153
I. Grundtypen des Erbbaurechtsvertrages beim Mietkauf .....	154
II. Eigentumsrechtliche Konsequenzen .....	154
III. Herbeiführung eines Lastentragswechsels im Außenverhältnis .....	155
IV. Vor- und Nachteile der Erbbaurechtslösung .....	156
V. Gestaltungsbesonderheiten eines Mietkaufs im Erbbaurechtsmodell .....	166
VI. Kosten- und steuerrechtliche Besonderheiten .....	173
VII. Formulierungsbeispiel .....	175
E. Der Ratenzahlungskauf im GbR-Modell .....	183
I. GbR-An- und Abwachsungsmodell als Gestaltungsalternative .....	183
II. Gestaltungseinzelheiten des sog. GbR-An- und Abwachsungsmodells .....	184
III. Besonderheiten bei der Gestaltung des Einbringungsvertrages .....	187
IV. Gestaltung des GbR-Gesellschaftsvertrages .....	188
	VII



# beck-shop.de

## **Inhaltsübersicht**

V. Gestaltung des Verkaufs/der Abtretung des GbR-Gesellschaftsanteils .....	189
VI. Besonderheiten bei der Gestaltung des Nutzungsüberlassungsvertrages .....	191
VII. Formulierungsbeispiel .....	192
Sachregister .....	201

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Literaturverzeichnis .....	XIX
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Allgemeines .....	1
II. Rechtliche Einordnung des Mietkaufs/Ratenzahlungskaufs .....	2
1. Allgemeines .....	2
2. Definition des Mietvertrages mit Ankaufsrecht (sog. Mietkauf) .....	3
3. Definition des Ratenzahlungskaufvertrages .....	4
III. Wille der Beteiligten .....	5
1. Allgemeines .....	5
2. Typische Mietkaufkonstellationen .....	5
a) Gewerblich genutzte Immobilien .....	5
b) Sofortige kaufvertragliche Bindung unerwünscht .....	5
c) Mietkauf als Verbesserung der Verwertungsmöglichkeiten .....	6
d) Kaufpreisauflösung als solche unsicher .....	6
3. Typische Konstellationen für Ratenzahlungskauf .....	7
a) Fremdfinanzierung nicht möglich oder unerwünscht .....	7
b) Beleihungspraxis der Kreditinstitute .....	7
c) Vermeidung einer hohen Vorfälligkeitsentschädigung .....	8
4. Bewertung des Einzelfalls .....	8
5. Notarielle Belehrungspflichten .....	8
<b>B. Mietkauf .....</b>	<b>11</b>
I. Vorbemerkung .....	12
II. Der mietvertragliche Teil des Mietkaufs .....	12
1. Allgemeines .....	12
2. Anwendbare Rechtsvorschriften .....	13
3. Grundsatz der Vertragsfreiheit .....	14
4. Beurkundungsbedürftigkeit .....	14
a) Beurkundungszwang nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO .....	15
b) Beurkundungszwang nach § 311 b BGB .....	15
c) Ergebnis .....	16
5. Mietparteien .....	16
a) Allgemeines .....	16
b) Bruchteilsgemeinschaft .....	17
c) Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	19
d) Berechtigung zur Übertragung der Mieterstellung .....	19
6. Mietdauer .....	21
a) Allgemeine Überlegungen .....	21
b) Zeitmietvertrag .....	21
c) Mindestlaufzeit durch Kündigungsausschluss .....	22
d) Besonderheiten des Mietkaufs .....	23
e) Gestaltung des Kündigungsausschlusses .....	23
f) Formulierungsvorschlag .....	25
7. Regelungen zur Miete .....	25
a) Höhe der Miete .....	25
b) Fälligkeit der Miete .....	26
c) Umlage der Betriebskosten auf den Mieter .....	27
d) Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung .....	27

## Inhalt

8. Gebrauch des Mietgrundstücks und Gebrauchsüberlassung .....	28
a) Allgemeines .....	28
b) Berechtigung zur teilweisen Untervermietung .....	28
c) Berechtigung zur vollständigen Untervermietung .....	28
9. Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung .....	29
a) Allgemeines .....	29
b) Überwälzung der gesamten Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten .....	29
c) Schönheitsreparaturen .....	30
d) Verkehrssicherungspflicht .....	34
10. Erschließungskosten .....	34
11. Mietsicherheit (Kautions) .....	35
12. Rechte des Mieters bei Sach- und Rechtsmängeln .....	36
a) Allgemeines .....	36
b) Mietminderung .....	36
c) Schadens- und Aufwendungsersatz .....	37
d) Überwälzung der Sachgefahr auf den Mietkäufer .....	37
13. Kündigung .....	38
a) Ordentliche Kündigung .....	38
b) Außerordentliche Kündigung .....	38
c) Zeitmietvertrag .....	38
d) Regelungen für den Fall einer Kündigung des Mietvertrages .....	39
14. Mietkaufbedingte zusätzliche Vereinbarungen .....	41
a) Genehmigungsbedürftigkeit des Kaufvertrages .....	41
b) Verwendungsabrede hinsichtlich der Miete .....	43
15. Geltung der gesetzlichen Vorschriften .....	44
16. Aufhebungsvertrag .....	44
17. Nießbrauch als Alternative für Mietvertrag? .....	44
III. Der kaufrechtliche Teil des Mietkaufs .....	45
1. Allgemeines .....	45
2. Das Ankaufsrecht des Mieters .....	46
a) Gestaltungsmöglichkeiten .....	46
b) Vergleich der beiden Kaufoptionsarten .....	47
c) Inhalt des Kaufvertrages .....	49
d) Angebotsfrist .....	51
3. Anwendbarkeit kredit- und verbraucherschutzrechtlicher Bestimmungen auf den Mietkauf .....	51
a) Mietkauf als Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff. BGB) .....	52
b) Mietkauf als Zahlungsaufschub oder sonstige Finanzierungshilfe (§§ 499 ff. BGB) .....	52
c) Rechtliche Folgen der Einordnung als sonstige Finanzierungshilfe .....	54
4. Inhalt des Kaufvertrages .....	57
a) Anrechnung der Kaltmiete .....	57
b) Fälligkeit des (Rest-)Kaufpreises, insbesondere Sicherung der Lastenfreistellung .....	58
c) Besitz-, Nutzen- und Lastenübergang .....	59
d) Tragung der Erschließungskosten .....	59
e) Sachmängelhaftung .....	60
f) Besonderheiten beim Mietkauf vom Unternehmer/Bauträger .....	60
IV. Die Notar- und Grundbuchkosten beim Mietkauf und steuerliche Grundzüge .....	64
1. Notar- und Grundbuchkosten .....	64
2. Grunderwerbssteuer .....	65
3. Ertragssteuerrechtliche Überlegungen .....	65
V. Formulierungsvorschlag .....	67
C. Der Ratenzahlungskauf .....	79
I. Abgrenzung des Ratenzahlungskaufs von ähnlichen Tatbeständen .....	80
1. Mietkauf .....	80
2. Kauf auf Rentenbasis .....	80

## Inhalt

3. Zinszahlungen .....	81
4. Abschlagszahlungen .....	82
5. Ratenlieferungsvertrag .....	83
6. Vereinbarungsdarlehen .....	83
a) Schuldumwandlung der Kaufpreisschuld in Darlehensschuld .....	83
b) Grundstückskaufvertrag mit anfänglichem Verkäuferdarlehen .....	85
II. Fallgruppenbildung .....	86
1. Ratenzahlungskauf ohne Vorlagesperre .....	86
a) Vorteil des frühen Lastentragungswechsels im Außenverhältnis .....	86
b) Nachteil einer vertragsgestalterisch schwierigeren Störfallvorsorge .....	86
2. Ratenzahlungskauf mit Vorlagesperre .....	87
a) Vorteil einer vertragsgestalterisch leichteren Störfallvorsorge .....	87
b) Nachteil des späten Lastentragungswechsels im Außenverhältnis .....	87
III. Gestaltungsschwerpunkte beim Ratenzahlungskauf ohne Vorlagesperre .....	88
1. Gestaltung der Kaufpreiszahlung .....	88
a) Fälligkeit .....	88
b) Verzug .....	89
c) Verzinsung .....	89
d) Wertsicherung .....	91
e) Beurkundung des Ratenzahlungsplans .....	93
f) Zwangsvollstreckungunterwerfung .....	93
g) Vorzeitige Bezahlung des (Rest-)Kaufpreises .....	94
h) Sicherung der Lastenfreistellung .....	94
2. Störfallbedingtes Rückabwicklungsrecht des Verkäufers .....	101
a) Gestaltung des Rückabwicklungsrechts – vertragliches Rücktrittsrecht .....	101
b) Tatbestandsseite des Rücktrittsrechts .....	102
c) Rechtsfolgenseite des Rücktrittsrechts .....	104
3. Dingliches Verwertungsrecht des Verkäufers .....	110
a) Kombination von Rückkaufassungsvormerkung und Verwertungsrecht .....	110
b) Vor- und Nachteile einzelner Verwertungsrechte beim Ratenzahlungskauf ...	112
4. Rücktrittsrecht des Käufers bei Tod oder Ehescheidung? .....	117
5. Verbraucherkreditrecht beim Ratenzahlungskauf ohne Vorlagesperre .....	118
a) Derzeitige Rechtslage .....	118
b) Rechtslage ab dem 11. 6. 2010 .....	121
6. Formulierungsvorschlag für Ratenzahlungskaufvertrag ohne Vorlagesperre .....	124
IV. Gestaltungsschwerpunkte beim Ratenzahlungskauf mit Vorlagesperre .....	128
1. Eigentumsverschaffungssperre .....	128
2. Nachfolgeregelungen bei Versterben eines der beiden Käufer .....	129
a) Erwerb als Bruchteilsgemeinschaft .....	130
b) Erwerb als Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	130
3. Absicherung rückständiger Verzugszinsen .....	132
4. Besitz-, Nutzen-, Lasten- und Gefahrübergang .....	133
5. Erschließungskosten .....	135
6. Finanzierungsmitwirkung des Verkäufers .....	136
7. Vorbehaltenes Rücktrittsrecht des Verkäufers .....	136
a) Rücktrittsrecht bei Käuferinsolvenz (Vorlagesperre) .....	137
b) Löschung der Eigentumsvormerkung des Käufers .....	137
c) Umfang der Erstattungspflicht des Verkäufers .....	139
d) Räumungspflicht des Käufers .....	141
8. Verbraucherkreditrecht beim Ratenzahlungskauf mit Vorlagesperre .....	142
a) Derzeitige Rechtslage .....	142
b) Rechtslage ab dem 11. 6. 2010 .....	142
9. Formulierungsvorschlag für Ratenzahlungskauf mit Vorlagesperre .....	143
V. Einschlägigkeit des Kreditwesengesetzes beim Ratenzahlungskauf? .....	147
VI. Notar- und Grundbuchkosten sowie steuerrechtliche Grundzüge .....	148
1. Notarkosten .....	148

## Inhalt

2. Grundbuchkosten .....	149
3. Grunderwerbsteuer .....	150
4. Einkommensteuer .....	150
D. Der Mietkauf im Erbbaurechtsmodell .....	153
I. Grundtypen des Erbbaurechtsvertrages beim Mietkauf .....	154
1. Erbbaurechtsvertrag als Ratenzahlungskaufalternative .....	154
2. Erbbaurechtsvertrag als Mietkaufalternative .....	154
II. Eigentumsrechtliche Konsequenzen .....	154
III. Herbeiführung eines Lastentragungswechsels im Außenverhältnis .....	155
IV. Vor- und Nachteile der Erbbaurechtslösung .....	156
1. Notwendigkeit der ersten Rangstelle .....	156
2. Lastentragungswechsel im Außenverhältnis .....	157
3. Verdinglichung der Rechte und Pflichten .....	158
4. Vermeidung der wohnungsmietrechtlichen Kündigungsvorschriften .....	158
5. Keine Beendigung des Erbbaurechtsverhältnisses durch Rücktritt .....	158
6. Ausgestaltung und Grenzen des Heimfallrechts .....	159
a) Kein Heimfallanspruch bei Verstoß gegen § 5 ErbbauRG .....	160
b) Heimfallanspruch erst bei bestimmter Höhe des Zahlungsrückstands .....	161
V. Gestaltungsbesonderheiten eines Mietkaufs im Erbbaurechtsmodell .....	166
1. Laufzeit des Erbbaurechts .....	166
2. Verwendung, Instandhaltung, Veränderung, Versicherung .....	166
3. Dinglicher Erbbauzins oder schuldrechtliches Nutzungsentgelt .....	167
a) Vorteile eines schuldrechtlichen Nutzungsentgelts .....	168
b) Absicherung des schuldrechtlichen Nutzungsentgelts .....	168
c) Wirkung des schuldrechtlichen Nutzungsentgelts bei Rechtsnachfolge .....	169
d) Entbehrlichkeit einer umfassenden Entschädigungsvereinbarung .....	169
e) Wertsicherung des (schuldrechtlichen) Erbbauzinses .....	169
4. Sachmängelhaftung des Grundstückseigentümers .....	170
a) Haftungsausschluss bei Gebrauchtimmobilien .....	170
b) Grenzen des Haftungsausschlusses bei Neubauimmobilien .....	171
5. Einräumung eines Ankaufsrechts zugunsten des Erbbauberechtigten .....	171
6. Sicherung des Erbbauberechtigten durch Eigentumsvormerkung .....	172
a) Eigentumsvormerkung bereits bei Begründung des Erbbaurechts .....	172
b) Eigentumsvormerkung erst mit Ausübung des Ankaufsrechts .....	172
VI. Kosten- und steuerrechtliche Besonderheiten .....	173
1. Notar- und Grundbuchkosten .....	173
2. Grunderwerbsteuer .....	174
3. Ertragsteuerrechtliche Überlegungen .....	175
VII. Formulierungsbeispiel .....	175
E. Der Ratenzahlungskauf im GbR-Modell .....	183
I. GbR-An- und Abwachsungsmodell als Gestaltungsalternative .....	183
II. Gestaltungseinzelheiten des sog. GbR-An- und Abwachsungsmodells .....	184
1. Halten/Verwalten/Bewohnen einer Immobilie als Gesellschaftszweck .....	184
2. Schenkungsteuer bzw. Grunderwerbsteuer .....	184
a) Schenkungsteuer .....	184
b) Grunderwerbsteuer .....	184
3. Vor- und Nachteile der GbR-Lösung .....	185
a) Vorteil der gesamthänderischen Bindung .....	185
b) Nachteil der Vollhafterstellung? .....	186
4. Formfragen .....	186
a) Beurkundungsbedürftigkeit bei isolierter Betrachtung .....	186
b) Beurkundungserfordernis bei zusammengesetzten Verträgen .....	186
5. Notarkosten .....	187
III. Besonderheiten bei der Gestaltung des Einbringungsvertrages .....	187

# beck-shop.de

## Inhalt

IV. Gestaltung des GbR-Gesellschaftsvertrages .....	188
a) Gesellschaftszweck, Einlagen, Beteiligungsquoten .....	188
b) Gesamtvertretung .....	188
c) Gegenseitiges Informationsrecht .....	188
d) Kündigung nur bei wichtigem Grund .....	188
e) Rechtsfolgen bei Kündigung eines Gesellschafters .....	188
f) Rechtsfolgen bei Tod eines Gesellschafters .....	189
V. Gestaltung des Verkaufs/der Abtretung des GbR-Gesellschaftsanteils .....	189
a) Erwerbsverhältnis .....	189
b) Kaufpreiszahlung .....	189
c) Mängelgewährleistung .....	190
d) Dingliche Abtretung und Rücktrittsklausel .....	190
VI. Besonderheiten bei der Gestaltung des Nutzungsüberlassungsvertrages .....	191
VII. Formulierungsbeispiel .....	192
Sachregister .....	201

**beck-shop.de**