
Transaktionsbasiertes Immobilienwirtschaftsrecht: Konzeption, Aufbau und Umsetzung des vorliegenden Bandes

2

Alexander Goepfert

Inhaltsverzeichnis

2.1 Immobilienrechtliche Disziplinen	77
2.2 Interdisziplinarität	78
2.3 Immobilientransaktion und Projektentwicklung	79
2.4 Verknüpfung der Rechtsgebiete	81
2.5 Aufbau und Umsetzung des vorliegenden Bandes	81
Literatur	82

2.1 Immobilienrechtliche Disziplinen

Wie in [Kap. 1](#) detailliert aufgeführt, fällt es schwer, Immobilienrecht als eigene Disziplin innerhalb der Rechtswissenschaften zu verorten.

Im Zivilrecht gibt es nur vereinzelte Abschnitte, die sich mit der Immobilie im engeren Sinne befassen, nämlich mit Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten, im Wesentlichen im Rahmen der sachenrechtlichen Vorschriften der §§ 873 ff., 925 ff., 1018 ff. und 1113 ff. BGB. Hinzu treten weitere Vorschriften, wie etwa diejenigen des Erbbaurechtsgesetzes oder des Wohnungseigentumsgesetzes. Vor diesem Hintergrund ist Immobilienrecht als Teil einer eigenständigen Disziplin, wie beispielsweise das Aktienrecht bzw. das Recht der Kapitalgesellschaften, ein noch immer eher unterentwickeltes Rechtsgebiet [\[1\]](#).

Dies liegt letztlich daran, dass die mit dem Asset „Immobilie“ verbundenen Rechtsfragen weit über das Sachenrecht hinausgehen. Bereits die Übertragung von Immobilien in

A. Goepfert (✉)
Noerr LLP, Speditionsstraße 1, 40225 Düsseldorf, Deutschland
E-Mail: Alexander.Goepfert@noerr.com

- | | | |
|----------------------|---|-------------------------------------|
| • Grundstücksrecht | • Öffentliches Baurecht (Bauplanungsrecht / Bauordnungsrecht) | • Facility Management / Outsourcing |
| • Gesellschaftsrecht | • Privates Baurecht (Bauvertragsrecht) | • Umweltrecht |
| • Finanzierung | • Architekten- und Ingenieurrecht | • Kartellrecht |
| • Kapitalmarktrecht | • Vergaberecht | • Arbeitsrecht |
| • Mietrecht | • Maklerrecht | • Insolvenzrecht |
| • Steuerrecht | | • Internationales Privatrecht |

Abb. 2.1 Immobilienwirtschaftsrecht und Interdisziplinarität. (Quelle: Eigene Darstellung)

Form einer Veräußerung von Gesellschaftsanteilen einer die Immobilie im Eigentum haltenden Gesellschaft kann nicht mit den sachenrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) erfasst werden, sondern verweist auf die Disziplin des Gesellschaftsrechts, und zwar danach unterschieden, ob es sich um Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften handelt. Die Nutzung der Immobilie wiederum wird in verschiedenen zivilrechtlichen Vorschriften abgehandelt, *sedes materiae* sind u. a. die Bestimmungen des Miet- und Pachtvertrags der §§ 535 ff. BGB.

Die öffentlich-rechtlichen Bezüge der Immobilie manifestieren sich in vielen Vorschriften des Bau- und Bauplanungsrechts, des Umweltrechts und neuerdings auch des Energierechts sowie aller mit ihnen verwandten weiteren Rechtsgebiete, wie beispielsweise des Denkmalrechts.

Handelt es sich dagegen um sog. *Distressed Assets*, gewinnen die Bestimmungen des Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrechts an Bedeutung, während bei Erwerb von Immobiliengesellschaften, aber auch im Rahmen des § 613a BGB (Betriebsübergang), Aspekte des Arbeitsrechts von Bedeutung sind. Schließlich können auch die fusionskontrollrechtlichen Bestimmungen des Kartellrechts im Immobilienbereich zu berücksichtigen sein. Eine besondere Rolle spielt das Steuerrecht, da gerade Immobilien und ihr Wert maßgeblich durch eine Vielzahl von steuerlichen Vorschriften, nicht nur des Grunderwerbsteuerrechts, bestimmt werden.

Abbildung. 2.1 zeigt, in welch großem Umfang die verschiedensten Rechtsgebiete in der Praxis, v. a. in transaktionalen Zusammenhängen, mit einer Immobilie und ihren rechtlichen Grundlagen maßgeblich werden können.

2.2 Interdisziplinarität

Vor diesem Hintergrund läge es nahe, Immobilienrecht nicht als Teil einer eigenen Disziplin, sondern als einen multidisziplinären Querschnitt durch eine Vielzahl von Rechtsgebieten zu begreifen.

Dies hätte den Vorteil, dass das Wirtschaften im Immobilienbetrieb als Erkenntnisgegenstand der Immobilienwirtschaftslehre unter den verschiedenen maßgeblichen Rechtsgebieten auf die Immobilie allein bezogen wird, also eine Verengung auf sachenrechtliche Bestimmungen des Zivilrechts ausgeschlossen wäre.

Dieser Herangehensweise steht aber entgegen, dass bei einem multidisziplinären Ansatz gerade keine Kooperation oder Koordination zwischen den verschiedenen Disziplinen existiert [2]. Im Ergebnis würde dies dazu führen, Immobilienrecht zu einem gleichsam grenzenlosen Teil der Rechtswissenschaften zu machen und es im „Nirvana“ zwischen den Rechtsdisziplinen verschwinden zu lassen.

Man stünde vor vergleichbaren Problemen wie James Graaskamp mit seinem Paradigma des multidisziplinären Charakters der Immobilienwirtschaftslehre [3]: Jedes einzelne (Rechts-)Gebiet hat seine eigene Sicht auf den Forschungsgegenstand des Immobilienbetriebes mit seinen Produkten und angeschlossenen Dienstleistungen, da jedes einzelne Gebiet seinerseits einen hohen Komplexitätsgrad aufweist, das nur aus seiner jeweils eigenen Sichtweise den Immobilienbetrieb beurteilen kann. Immobilienrecht im engeren Sinne würde dagegen bei einem derartigen multidisziplinären Ansatz auf die sachenrechtliche Betrachtung der Immobilie reduziert, ohne dass damit der Kosmos der Immobilienwirtschaft insgesamt adäquat und koordiniert einer rechtlichen Beurteilung zugeführt werden kann.

Eine Lösung bietet der für die Immobilienwirtschaftslehre in diesem Grundlagenwerk verfolgte Ansatz der Interdisziplinarität zwischen Management, Ökonomie und Jurisprudenz, der in diesem Fall nicht nur aus einer Verknüpfung zwischen den Wirtschaftswissenschaften und Recht besteht, sondern auch in der interdisziplinären Verknüpfung der einzelnen für die Immobilie maßgeblichen Rechtsgebiete.

Entsprechend dem transaktionsbasierten Ansatz zur Immobilienwirtschaftslehre liegt dabei der Fokus auf der Transaktion selbst [4]. Dies lässt sich unter den erweiterten Begriff des ‚Immobilienrechts‘ respektive in noch engerer Abgrenzung auf das Auswahlprinzip der Wirtschaftswissenschaften bezogen, des ‚Immobilienwirtschaftsrechts‘, fassen, der interdisziplinär alle diejenigen Rechtsgebiete verknüpft, die für ökonomische Zusammenhänge im weiteren und die Transaktion im engeren Sinne von wesentlicher Bedeutung sind. Ein so verstandenes transaktionsbasiertes Immobilienwirtschaftsrecht vermeidet die Gefahr der Ausuferung und fokussiert zugleich den Blick auch auf bisher vernachlässigte rechtliche Fragestellungen im Bereich der Immobilienwirtschaftslehre.

Hierzu zählen vor allem die Abhängigkeiten zwischen der Immobilientransaktion und dem Kapitalmarkt, die über viele Jahrzehnte nahezu vollständig ignoriert wurden [5].

Der bisher verfolgte multidisziplinäre Ansatz hat den Blick darauf versperrt, in welchem großem Maße Immobilienwirtschaft ein von den Finanz- und Kapitalmärkten getriebener Sektor ist, dessen Existenz maßgeblich nicht nur von den gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen, sondern vor allem von seinen Finanzierungsparametern abhängig ist.

2.3 Immobilientransaktion und Projektentwicklung

Die Immobilientransaktion steht im Spannungsfeld von Investition einerseits und Finanzierung andererseits. Dementsprechend gehören zu dem Bereich der Investition alle rechtlichen Grundlagen im Zusammenhang mit der Strukturierung derartiger Investitionen in

rechtlicher wie steuerlicher Hinsicht, die gesellschaftsrechtlichen Grundlagen bei dem Erwerb oder der Veräußerung von Immobiliengesellschaften, die verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten der Immobilie, insbesondere verkörpert im Mietvertrag, sowie den insolvenz- und vollstreckungsrechtlichen Besonderheiten von sog. *Distressed Assets*.

Bei der Finanzierung wiederum ist zwischen Eigen- und Fremdkapital zu unterscheiden. Hier geht es um die rechtlichen und steuerlichen Grundlagen von privaten Investitionsvehikeln, wie offenen und geschlossenen Fonds und Private Equity Fonds, einerseits sowie andererseits den *Public Companies* wie Immobilienaktiengesellschaften und REITs. Im Bereich des Fremdkapitals sind dagegen vor allem die kapitalmarktrechtlichen Vorschriften und Möglichkeiten insbesondere bei der strukturierten Immobilienfinanzierung, der Projektfinanzierung sowie der Unternehmensfinanzierung durch *Corporate Bonds* zu berücksichtigen.

Begrifflich bedeutet die „Transaktion“ jedoch nicht nur die Übertragung einer Immobilie oder eines Immobilienportfolios an sich, sondern umfasst im weitesten Sinne auch die Interaktion zwischen zwei Subjekten mit Bezug auf einen Gegenstand, hier die Immobilie. Folgt man dem transaktionsbasierten immobilienwirtschaftsrechtlichen Ansatz, hat dies zur Konsequenz, dass im Vordergrund alle diejenigen Fragestellungen stehen, die sich auf den Erwerb, die Bestandhaltung und die Veräußerung von Immobilien beziehen.

Dies bedeutet aber nicht allein die Transaktion von Bestandsimmobilien, sondern – einem erweiterten Transaktionsbegriff folgend – auch von Projektentwicklungen. Auch hier ist nämlich der Erwerb einer Immobilie zum Zwecke der Schaffung einer neuen oder veränderten Immobilie Gegenstand des Handelns. Projektentwicklung steht damit nicht eigenständig neben der Transaktion, sondern wird zu einem Teil von ihr, da es um die Schaffung von neuen Immobilien geht, die anschließend in den Transaktionskreislauf eingespeist werden.

Projektentwicklung stellt sich also, wie der An- und Verkauf einer Immobilie, als Teil der Investition dar, die wiederum einen der Kernbereiche der Transaktion – neben der Finanzierung – ausmacht. Insoweit wird Investition als eine Entscheidung zur Schaffung einer neuen Immobilie bzw. zum Erwerb einer existierenden Immobilie zu verstehen sein, wie umgekehrt die Desinvestition die Entscheidung über ihre Veräußerung darstellt.

Im Rahmen der Projektentwicklung werden interdisziplinär neben Fragen der Projektfinanzierung vor allem die Gebiete des öffentlichen Rechts mit den zivilrechtlichen Fragestellungen der Investition verknüpft. Im Fokus stehen Bau- und Bauplanungsrecht sowie das Umweltrecht, während das zivile Baurecht insoweit von Bedeutung ist, als es um die vertraglichen Beziehungen zwischen Projektentwickler bzw. Investor und den Bauausführenden geht. Nicht Gegenstand sind dagegen die Beziehungen zwischen den Baufirmen selbst. Diese Bereiche des Baurechts werden lediglich multidisziplinär mit dem immobilienwirtschaftsrecht verknüpft.

Das Steuerrecht wiederum als Teil des öffentlichen Rechts greift in alle Bereiche des transaktionsbasierten immobilienwirtschaftsrechts ein und bildet einen integralen Bestandteil jeder Investitionsentscheidung und -strukturierung einschließlich der Finanzierung. Hieran zeigt sich wiederum die Interdisziplinarität des immobilienwirtschaftsrechts:

Jede rechtliche Betrachtung von Transaktionen ohne Einbeziehung des Steuerrechts muss zwangsläufig aufgrund der eingeschränkten Sichtweise zu Fehlentscheidungen bei der Investition wie der Finanzierung führen. Nur durch interdisziplinäre Verknüpfung der Rechtsgebiete können alle Entscheidungsparameter im Rahmen der Immobilientransaktion auf gesicherter Kenntnisgrundlage berücksichtigt werden.

2.4 Verknüpfung der Rechtsgebiete

Benachbarte Rechtsgebiete, die nicht unmittelbar den Fokus der Immobilientransaktion im engeren und der entscheidungsorientierten Immobilienwirtschaftslehre in weiteren Sinne abbilden, werden dagegen multidisziplinär verknüpft.

Hierzu zählen beispielsweise das Raumordnungsrecht – sofern nicht als Reflex im Bau- und Bauplanungsrecht zu berücksichtigen –, das Architektenrecht, Maklerrecht und Grundbuchrecht sowie einzelne Gebiete des Verwaltungsrechts, wie Denkmalrecht oder Erschließungsbeitragsrecht, sowie Insolvenz- und Vollstreckungsrecht und Arbeits- und Kartellrecht (siehe ausführlich [Kap. 1](#)).

Mit der interdisziplinären Vernetzung der für die Immobilientransaktion wesentlichen Rechtsgebiete gewinnt das Immobilienwirtschaftsrecht über die bisherige enge Beschränkung auf das weitgehend sachenrechtlich geprägte Immobilienrecht eine auch in den Rechtswissenschaften neue Identität und Dimension: Es wird nicht zu einem eigenen Rechtsgebiet, wie beispielsweise Gesellschaftsrecht, eröffnet aber stattdessen eine ganzheitliche Sicht auf die in der Immobilienwirtschaft wesentlichen rechtlichen und steuerlichen Aspekte. Zugleich wird das Immobilienwirtschaftsrecht interdisziplinär eingebettet in die übergeordnete Immobilienwirtschaftslehre und vervollständigt die Trias aus Management, Ökonomie und Recht.

2.5 Aufbau und Umsetzung des vorliegenden Bandes

Aufgrund der wirtschaftswissenschaftlichen Ausrichtung der Grundlagenreihe ‚Immobilienwirtschaftslehre: Management – Ökonomie – Recht – Technik‘ folgt der vorliegende Band bewusst keiner rechtswissenschaftlichen Gliederung, sondern analog der Bände I und II einer wirtschaftswissenschaftlichen Struktur.

Teil I des vorliegenden Bandes entwickelt den transaktionsbasierten Ansatz als Grundgedanke der Reihe Immobilienwirtschaftslehre und illustriert die besondere Bedeutung der Rechtswissenschaften für die entscheidungsorientierte Immobilienwirtschaft. Ferner wird die Steuersystematik im Immobilienrecht erläutert und der Bogen zwischen Immobilienrecht und Nachhaltigkeit gespannt.

Der Teil II – Investition – und der Teil III – Finanzierung – behandeln analog zur klassischen Betriebswirtschaftslehre zwei Seiten derselben Medaille, da jede Investition auch finanziert werden muss. Da Immobilieninvestitionen im Vergleich zu Investitionen

in andere Realgüter in der Regel sehr großvolumig und damit kapitalintensiv sind, haben sowohl beim Ankauf wie auch bei der Finanzierung rechtliche und steuerrechtliche Aspekte eine überragende Bedeutung.

Entsprechend behandelt Teil II – Investition – die Akquisitionsstrukturierung von Bestandsimmobilien und deren anschließendes Management. Im Bereich der Projektentwicklung werden zivil- und steuerrechtliche Aspekte abgehandelt und öffentlich-rechtliche Parameter wie das Planungs- und Umweltrecht diskutiert. Die zunehmende Bedeutung von sogenannten ‚Distressed Real Estate Assets‘ im deutschen Immobilienmarkt haben die Herausgeber dazu veranlasst, dieser sich herausformenden Anlageklasse ein eigenes Kapitel zu widmen.

Die Finanzierungsseite der Immobilieninvestitionen wird in Teil III – Finanzierung – erarbeitet. Hier geben die Finanzierungsformen selbst die Struktur des Buchteiles vor: (Gesellschafts-)rechtliche Aspekte des privaten Eigenkapitals, öffentlichen Eigenkapitals, privaten Fremdkapitals und öffentlichen Fremdkapitals werden jeweils einzeln und ihrer Dimension entsprechend vollumfänglich abgehandelt.

Teil IV – Steuerrecht – beschließt das vorliegende Werk: Wurden in den Kapiteln aller Teile jeweils kurze Verknüpfungen zum Steuerrecht vorgenommen, so finden sich hier nun die Grundlagen zum Steuerrecht in Bezug auf immobilienwirtschaftliche Transaktionen im komprimierten Überblick: Nach einer Einführung in die Besteuerung von Immobilienunternehmen werden alle relevanten Steuerarten konsekutiv abgehandelt, nämlich Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, Grunderwerb- und Grundsteuer sowie die Umsatzsteuer. Ein Überblick über das internationale Steuerrecht beschließt diesen letzten Teil des Werkes.

Literatur

1. Zu dem Begriff der „Disziplinarität“ s. Mittelstraß, J., in: Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Bd. II C–F, 2. Aufl., 1995, S. 237; umfassend zu der Diskussion über den Begriff der Disziplin in der Immobilienforschung Rottke (2011), IWL Bd. I, Kapitel A.1 Teil 3 bei Fußnote 52 m.w.N.
2. Vgl. Rottke (2011): IWL Bd. I, Kapitel A.1 Teil 3.1 für die Multidisziplinarität in der Immobilienwirtschaftslehre.
3. Graaskamp, J. (1974): Redefinition of fundamental real estate concepts as a key to land use control and investment strategy, reprinted in: Jarchow, S. (Hrsg.): Graaskamp on real estate, Washington, 1991, S. 488 ff.; s. auch Grissom, T./Liu, C.: The search for discipline: The philosophy and the paradigms, in: DeLisle, J./Sa-Aadu, J. (Hrsg.): Appraisal, market analysis and public policy in real estate – essays in honor of James A. Graaskamp, Boston, 1994, S. 65–106.
4. Vgl. Rottke (2011): IWL Bd. I, Kapitel A.2 Teil 3 „Transaktionsbasierte Immobilienwirtschaftslehre“.
5. Die Einheit von Immobilien-, Kredit- und Kapitalmärkten hat sich spätestens in der Finanzkrise 2008 gezeigt. So betrug mit Stand Juni 2008 das Gesamtkreditvolumen für Immobilienfinanzierungen ca. 1,35 Bio. EUR in Deutschland, was 58 % des Gesamtkreditvolumens an Unternehmen und Privatpersonen ausmachte; s. im Einzelnen zu dem Zusammenspiel von Immobilien- und Kapitalmärkten: Rottke (2011), IWL Bd. I Kapitel A.4 Teil 3.

Prof. Dr. Alexander Goepfert ist Rechtsanwalt und Partner der europäischen Wirtschaftskanzlei Noerr LLP und leitet dort die interdisziplinäre Real Estate Investment Group. Mehr als 60 Anwälte aus verschiedenen Fachdisziplinen, insbesondere Immobilienrecht, Gesellschaftsrecht, Private Equity, Steuern und Finanzierung, Kapitalmarkt und öffentliches Recht, arbeiten in einer integrierten Gruppe an Lösungen für alle für die Immobilienwirtschaft wesentlichen rechtlichen Problemstellungen, wobei der Fokus auf Immobilientransaktionen und –finanzierungen liegt.

Alexander Goepfert ist seit 1992, erst als Partner der Sozietät Bruckhaus Westrick Stegemann bzw. ihrer Nachfolgesozietät Freshfields Bruckhaus Deringer, und seit 2011 bei Noerr LLP auf die Strukturierung komplexer Immobilientransaktionen unter besonderer Einbeziehung von Finanz-, Steuer- und Planungsaspekten spezialisiert. Er war maßgeblich in viele große Private Equity Investitionen involviert und hat diesen Bereich in Deutschland für die Immobilienwirtschaft mit geprägt.

Von der Fachpresse zu den 100 wichtigsten Köpfen der Immobilienwirtschaft gezählt, hat Alexander Goepfert zusammen mit Prof. Dr. Rottke das Real Estate Management Institute (REMI) der EBS Business School initiiert. Er ist ferner Mitgründer des Instituts der deutschen Immobilienwirtschaft (iddiw) und dort seit vielen Jahren im Präsidium tätig, z.Z. als ihr Vizepräsident.

Ein weiterer Schwerpunkt liegt bei dem völkerrechtlichen Investitionsschutz. In den Jahren 2001 bis 2005 war Alexander Goepfert am Internationalen Gerichtshof in Den Haag für das Fürstentum Liechtenstein in dem Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland als Sonderbeauftragter und Verfahrensbevollmächtigter im Range eines Botschafters tätig.

Alexander Goepfert ist Honorarprofessor für Immobilienwirtschaftsrecht an der Business School der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden und leitet dort, zusammen mit Prof. Dr. Hamberger, das Competence Center für Real Estate Law. Er ist Autor einer Vielzahl nationaler und internationaler Veröffentlichungen insbesondere zum Immobilienwirtschaftsrecht und aktuellen Entwicklungen der Immobilienökonomie und der Kapitalmärkte, Mitglied einer Reihe von Aufsichtsräten und Beiräten sowie regelmäßiger Teilnehmer und Moderator von nationalen und internationalen Veranstaltungen und Panels.

Alexander Goepfert lebt in Düsseldorf und hat 2 Kinder.

Immobilienwirtschaftslehre - Recht

Rottke, N.B.; Goepfert, A.; Hamberger, K. (Hrsg.)

2016, XXIX, 1166 S. 120 Abb., 63 Abb. in Farbe.,

Hardcover

ISBN: 978-3-658-06986-5