
Newsletter, 3. Quartal 2009

Real Estate

Mietrecht

Wegfall der Versorgungspflicht des Vermieters nach Vertragsende

(BGH, Urteil v. 6. Mai 2009 – XII ZR 137/07)

Seite 2

Architektenrecht

Die neue HOAI 2009

Seite 3

Emissionshandelsrecht

Die Versteigerung beginnt

Seite 4

Vergaberecht

Das Vergaberecht erobert das Sozialrecht in kleinen Schritten –

Neue EuGH-Rechtsprechung zur Vergabepflichtigkeit von Sozialleistungen

Seite 6

Grundbuchrecht

Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) –

Mehr Klarheit bei Grundstücksgeschäften durch das ERVGBG

Seite 7

Bauvertragsrecht/Vergaberecht

BGH präzisiert Rechtsprechung zu den Folgen einer verzögerten

Auftragsvergabe

Seite 9



Mietrecht

Wegfall der Versorgungspflicht des Vermieters nach Vertragsende

(BGH, Urteil v. 6. Mai 2009 – XII ZR 137/07)

Erstmals hat nun der BGH für zulässig erachtet, was bisher nur in Berlin ständige Rechtsprechung war: Der Vermieter von Geschäftsräumen ist grundsätzlich berechtigt, die vertraglichen Versorgungsleistungen (hier: Heizenergie) nach Vertragsende einzustellen. Er muss dies lediglich rechtzeitig ankündigen.

Der Fall

Die Parteien schlossen im Jahr 2000 einen Mietvertrag über Gewerberäume zum Betrieb einer Gaststätte. Warmwasser und Heizleistung bezog der Mieter nicht direkt vom Versorgungsunternehmen, sondern vom Vermieter. Seit September 2001 erbrachte der Mieter keine Nebenkostenvorauszahlungen mehr und stellte schließlich im Januar 2007 die Mietzinszahlung insgesamt ein. Der Vermieter kündigte das Mietverhältnis fristlos wegen Zahlungsverzugs, zuletzt im August 2007. Er verlangte zudem Räumung und drohte, die Versorgung mit Heizwärme einzustellen. Der Mieter klagte daraufhin auf Unterlassung der angedrohten Versorgungssperre.

Ohne Erfolg. Der BGH stellt in seiner Entscheidung vom 6. Mai 2009 (Az. XII ZR 137/07) fest, dass mit der Mietvertragsbeendigung auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung gemäß § 535 Abs. 1 BGB endet. Allerdings könne im Einzelfall nach Treu und Glauben eine nachvertragliche Pflicht des Vermieters, wozu auch die Pflicht zur Erbringung von Versorgungsleistungen gehören könne, bestehen. Diese könne sich aus der Eigenart des – beendeten – Mietvertrags („z. B. Wohnraummiete“) oder den besonderen Interessen des Mieters (z. B. Gesundheitsgefährdung oder drohender, besonders hoher Schaden) ergeben. Jedoch dürfe dem Vermieter die Weiterbelieferung nicht unzumutbar sein. Eine solche Unzumutbarkeit liege jedenfalls bei der Geschäftsraummiete dann vor, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses auf dem Zahlungsverzug des Mieters beruhe und der Vermieter die Versorgungsleistungen mangels Vorauszahlungen des Mieters auf eigene Kosten erbringen müsste. Andernfalls drohe dem Vermieter ein weiterer, erheblicher Schaden, da er die verauslagten Kosten wahrscheinlich nicht erstattet erhalten wird.

Eine – drohende – Besitzstörung i. S. d. § 862 Abs. 1 Satz 2 BGB lehnte der BGH in dem vorliegenden Fall ab, da es sich bei der Einstellung der Versorgung mit Heizenergie nicht um verbotene Eigenmacht i. S. d. § 858 Abs. 1 BGB handele. Die zur Nutzung des Mietobjekts erforderlichen Energielieferungen seien nicht Bestandteil des Besitzes und könnten daher auch nicht Gegenstand des Besitzschutzes nach §§ 858 ff. BGB sein. So fehle es an dem für die verbotene Eigenmacht erforderlichen Eingriff in die tatsächliche Sachherrschaft des Mieters, da der „Zufluss von Versorgungsleistungen“ kein Bestandteil der tatsächlichen Sachherrschaft über die gemieteten Räume darstelle. Folgerichtig führe die Einstellung von Versorgungsleistungen mangels Eingriffs in den Besitz des Mieters auch nicht zu einer „kalten Räumung“ oder einer unzulässigen Selbstvollstreckung. Ob eine Versorgungssperre gerechtfertigt sei oder ein Anspruch auf Weiterbelieferung bestehe, bestimme sich daher allein nach vertraglichen Kriterien. Zudem könne es keinen Unterschied machen, ob die Störung durch den Mietvertragspartner oder durch einen Dritten erfolge. Bei einer durch den Versorgungsbetrieb verhängten Liefersperre wird überwiegend keine Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht angenommen. Für eine unterschiedliche besitzrechtliche Betrachtung der Liefersperre durch das Versorgungsunternehmen und der Liefersperre des Vermieters bestehe kein Grund. Schließlich komme es nicht darauf an, ob der Mieter im Einzelfall an den Versorgungsleitungen oder Absperrvorrichtungen Besitz innehat. Bei einem Eingriff in den Besitz dieser Anlagen habe der Mieter zwar einen Abwehranspruch, jedoch keinen Anspruch auf Fortsetzung von Versorgungsleistungen.

Mit diesen Grundsätzen wendet sich der BGH gegen die bisher herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur, die in der Unterbrechung von Versorgungsleistungen die Auslösung des auf Beseitigung und Unterlassung gerichteten Besitzschutzes sieht (z. B. OLG Köln, NJW-RR 2005, 99; OLG Celle, NJW-RR 2005, 1383). Allein in Berlin (siehe u. a. KG NZM 2005, 65; LG Berlin, GE 2009, 518; AG Berlin-Hohenschönhausen, GE 2007, 1127) herrschte schon vor der Bestätigung durch den BGH die gefestigte Auffassung, die Unterbrechung der Versorgung betreffe nur den aus dem

Vertrag herzuleitenden Mietgebrauch und sei daher keine verbotene Eigenmacht.

Die Konsequenz

Jedenfalls für den Bereich der Geschäftsraummiete werden durch die Entscheidung des BGH die Rechte des Vermieters gestärkt. Dieser ist – unter genau definierten Voraussetzungen – nun nicht mehr dem Risiko ausgesetzt, dem nicht zahlenden Mieter auf eigene Kosten Leistungen des Versorgungsunternehmens zur Verfügung stellen zu müssen. Unklar bleibt, ob die aufgestellten Kriterien auch für das Wohnraummietrecht Geltung entfalten. Aufgrund der Andeutungen in den Entscheidungsgründen ist dies zu bezweifeln.

Architektenrecht

Die neue HOAI 2009

Am 18. August 2009 ist die neue HOAI in Kraft getreten. Aus Sicht des Ordnungsgebers ist eine strukturelle Verschlan-
kung und eine Abkoppelung der Honorare von den Baukosten angestrebt. Da die Tafelwerte seit 1996 unverändert waren, sollen nun die Tafelwerte angehoben werden.

Welche Neuerungen gibt es im Bereich der Honorarermittlung und was ist im Rahmen von Honorarvereinbarungen zu beachten?

1. Hinsichtlich der Honorarermittlung auf Basis einer **Baukostenvereinbarung** nach § 6 Abs. 2 HOAI gilt das Schriftformerfordernis. Da die Parteien die Baukosten einvernehmlich festlegen können, steht ihnen hierbei ein Spielraum zu. Allerdings müssen die Baukosten nachprüfbar sein. Sinn und Zweck dieser Einschränkung besteht darin, unrealistische Baukosten zu vermeiden. Maßstab können insoweit vergleichbare Referenzobjekte oder eine Bedarfsplanung auf Basis der DIN 18205 sein. In rechtlicher Hinsicht ist zu beachten, dass die einvernehmlich getroffene Baukostenvereinbarung, solange die Parteien einen vertretbaren Spielraum nutzen, nicht angreifbar ist. Der Vorteil einer Baukostenvereinbarung besteht darin, dass für beide Vertragsparteien bereits in einem frühen Stadium das Honorar feststeht. Zur Vermeidung von Haftungsfallen empfiehlt es sich aus Planersicht, eine Baukostenvereinbarung mit der Klarstellung zu verbinden, dass diese keine Beschaffensvereinbarung bzw. Baukostengarantie beinhaltet.
2. Eine weitere Neuerung im Rahmen der Honorarermittlung ergibt sich aus § 35 HOAI. Nachdem die Regelung zur mitverarbeiteten Bausubstanz in § 10 Abs. 3 HOAI 1996 entfallen ist, soll über § 35 Abs. 1 HOAI bei **Leistungen im Bestand** ein Ausgleich geschaffen werden. Die Regelung sieht vor, dass bereits bei geringen Planungsanforderungen gemäß Honorarzone 2 ein **Honorarzuschlag** bis zu 80 % vereinbart werden kann. Auch hier ist Schriftform erforderlich. Fehlt diese, steht dem Planer jedoch ein Mindestzuschlag von 20 % zu. Nur auf den ersten Blick erweist sich der Zuschlag bis zu 80 % als relativ hoch. Aufgrund des Wegfalls der mitverarbeiteten Bausubstanz muss ein Honorarzuschlag jedoch deutlich über 20 % liegen, um sicherzustellen, dass der Planer wenigstens das Honorar nach der HOAI 1996 erhält. Um sich die angestrebte 10%ige Honorarerhöhung nach der HOAI 2009 zu sichern, müsste der Umbauzuschlag im Einzelfall wohl deutlich über 50 % liegen. Dies müssen die Vertragspartner bei zukünftigen Vertragsverhandlungen ins Auge fassen.
3. Eine weitere Neuerung ergibt sich aus der in § 11 HOAI, wonach die **anrechenbaren Kosten** für Objekte mit weitgehend **vergleichbaren Objektbedingungen**, derselben Honorarzone, sofern diese im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang als Teil einer Gesamtmaßnahme geplant, betrieben und genutzt werden, zusammenzufassen sind. Funktional und konstruktiv selbstständige Bauteile werden somit anders als in der Altregelung in § 22 HOAI

Rüdiger Bonnmann, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

ruediger.bonnmann@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (221) 9937 25717

Andrea Pfeiffer

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

andrea.pfeiffer@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (221) 9937 25814

1996 zusammengefasst. Das gilt beispielsweise für die in der Vergangenheit häufig diskutierten Gebäudekomplexe, bestehend aus mehreren Einzelgebäuden, sofern die Voraussetzungen von § 11 Abs. 1 Satz 2 HOAI vorliegen. Für das Leistungsbild Technische Ausrüstung ist dies entsprechend § 52 Abs. 2 HOAI geregelt. Insoweit müssen sich die Planer künftig auf Honorareinbußen einstellen.

4. Die bislang enthaltenen Regelungen für Zeithonorare, § 6 HOAI 1996, sind ersatzlos entfallen. Damit haben die Planer die Möglichkeit unter Berücksichtigung ihrer Kostenstruktur **individuelle Stundensätze** anzubieten. Die Vereinbarung eines Zeithonorars ist auch nicht auf spezielle Fallkonstellationen beschränkt.

Fazit

Die angestrebte Verschlinkung der HOAI scheint durch die neue Struktur gelungen. Die Teile 1–5 mit nur noch 55 Paragraphen werden durch 14 Anlagen ergänzt. Auch die

Anhebung der Tafelwerte ist aus Planersicht begrüßenswert. Durch die Freigabe der Zeithonorare besteht darüber hinaus die Chance, angemessene Honorare zu verhandeln. Allerdings können sich durch die Zusammenfassung anrechenbarer Kosten bei Gebäudekomplexen und zu niedrige Zuschläge bei Leistungen im Bestand Honorareinbußen ergeben. Hier ist Vorsicht geboten!

Jutta Wittler, Partnerin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

jutta.wittler@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (221) 9937 25718

Friederike Sieberg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

friederike.sieberg@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (221) 9937 24892

Emissionshandelsrecht

Die Versteigerung beginnt

Im Gegensatz zur Handelsperiode 2005 bis 2007 sieht die Handelsperiode 2008 bis 2012 vor, dass ein Teil der Emissionsberechtigungen versteigert wird. Um die Versteigerung zu ermöglichen, hat die Bundesregierung die „Emissionshandels-Versteigerungsverordnung 2012 – EHV 2012“ verabschiedet. Die EHV 2012 ist am 23. Juli 2009 in Kraft getreten.

Grundlage für den Erlass der Emissionshandels-Versteigerungsverordnung bilden die §§ 19 – 21 ZuG 2012. Darin ist vorgesehen, dass die Berechtigungen spätestens ab dem Jahr 2010 versteigert werden. Die wichtigsten Regelungen der EHV 2012 lauten wie folgt:

- Die Versteigerungsmenge ist zweigeteilt. Zum einen werden jährlich 40.000.000 Berechtigungen versteigert, die aus der Kürzung der strombezogenen Zuteilungsmenge bestimmter Anlagenbetreiber stammen. Zum anderen wird aus der sogenannten Reserve die erforderliche Menge von Berechtigungen ersteigert, um die Kosten zu decken, die dem Bund durch die Wahrnehmung der ihm im Rahmen des Emissionshandels zugewiesenen Aufgaben entstehen.
- Die Versteigerung erfolgt entweder durch Geschäfte zur sofortigen Erfüllung (Spothandel) oder durch Geschäfte zur Lieferung auf Termin (Terminhandel).
- Die Versteigerung der Berechtigungen beginnt am 1. Januar 2010. Es werden dann jeweils einmal wöchentlich 870.000 Berechtigungen versteigert, bis die Gesamtmenge der Berechtigungen versteigert ist. Von Januar bis Oktober werden wöchentlich 570.000 Berechtigungen im Terminhandel zur Lieferung im Dezember des laufenden Jahres angeboten. Die übrigen Berechtigungen werden im Spothandel veräußert. Wenn die verbliebene Versteigerungsmenge im Laufe des Jahres unter 870.000 Berechtigungen sinkt, wird im folgenden Versteigerungstermin die verbleibende Menge angeboten. Bleibt zum vorgesehenen Versteigerungstermin die Gebotsmenge hinter der angebotenen Versteigerungsmenge zurück, wird die Versteigerung verschoben. Der Ersatztermin muss innerhalb der nächsten 15 Handelstage liegen.

- Der Termin- und Spothandel werden jeweils getrennt im normalen Börsenhandel durchgeführt. Welche in- oder ausländische Börse die Versteigerungen abwickeln wird, entscheidet sich erst im Laufe dieses Jahres. Zu diesem Zweck muss noch ein Vergabeverfahren durchgeführt werden.
- Die Teilnahme an den Versteigerungen ist nicht auf die emissionshandlungspflichtigen Anlagenbetreiber beschränkt. Als Bieter berechtigt sind alle an der durchführenden Börse für den jeweiligen Handel mit Berechtigungen zugelassenen Handelsteilnehmer (Unternehmen, Institutionen und Privatpersonen).
- Die Mindestgebotsmenge beträgt bei der Versteigerung im Spothandel 500 Berechtigungen, ansonsten 1.000 Berechtigungen. Jeder Bieter kann jeweils nur die eigenen abgegebenen Gebote einsehen.
- Das Versteigerungsverfahren basiert auf dem Einheitspreisverfahren mit einer Bieterunde pro Versteigerung. Die Ermittlung des Zuschlagspreises erfolgt für den Spot- und Terminhandel getrennt. Dafür werden alle Gebote, beginnend mit dem Höchsten, nach dem Preis gereiht; bei Geboten mit dem gleichen Gebotspreis wird das jeweils früher gestellte zuerst berücksichtigt. Vom höchsten Gebot ausgehend werden die Mengen der Gebote aufsummiert, bis die zu versteigernde Menge erreicht ist. Der Preis, bei dem die Summe der bei der jeweiligen Versteigerung angebotenen Menge von Berechtigungen erreicht oder überschreitet, legt den Zuschlagspreis fest. Dieser Preis ist für alle erfolgreichen Bieter, die einen Kaufzuschlag erhalten haben, gleich. Das gilt auch, wenn der Gebotspreis oberhalb des Zuschlagspreises lag.
- Die Abwicklung der erfolgreichen Gebote im Spot- und Terminhandel unterliegt denselben Bedingungen, wie sie an der durchführenden Börse für die Abwicklung des entsprechenden Handels mit Berechtigungen gelten. Das gilt auch für die Höhe der Gebühren für das Einstellen und Ändern der Gebote sowie für die Feststellung des erfolgreichen Gebots.
- Die durchführende Börse unterrichtet das Umweltbundesamt nach jedem Versteigerungstermin über den Zuschlagspreis. Ferner werden in anonymisierter Form die Verteilung der Gebote und die Kennziffern der Versteigerung, insbesondere die Gesamtzahl der Bieter, die Zahl der erfolgreichen Bieter, das Verhältnis der gesamten Gebotsmenge zur Versteigerungsmenge sowie die Spanne der Gebotspreise mitgeteilt. Der Zuschlagspreis wird

zeitnah und börsenüblich durch das Umweltbundesamt bekannt gemacht. Ferner veröffentlicht das Umweltbundesamt jeweils zum 5. November eines Jahres die Menge der Berechtigungen, die zur Deckung der Kosten versteigert wurde.

- Soweit es Anzeichen für ein Bieterverhalten gibt, dass auf eine Verzerrung des Zuschlagspreises gerichtet ist, kann die durchführende Börse die erforderlichen Gegenmaßnahmen ergreifen. Darüber hinaus hat das Umweltbundesamt die Möglichkeit, die Gesamtgebotsmenge je Bieter auf jeweils 100.000 Berechtigungen pro Versteigerung im Spot- oder Terminhandel zu beschränken oder weitere „übliche Gegenmaßnahmen“ bei der Versteigerung von Berechtigungen zu ergreifen.

Im Hinblick auf die weiteren Einzelheiten wird man nun abwarten müssen, welche Börse den Zuschlag für die Abwicklung der Versteigerungen erhält.

Dr. Gernot-Rüdiger Engel
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg
gernot.engel@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (40) 18067 12926

Vergaberecht

Das Vergaberecht erobert das Sozialrecht in kleinen Schritten – Neue EuGH-Rechtsprechung zur Vergabepflichtigkeit von Sozialleistungen

Die Erbringung von Sozialleistungen wurde bislang nicht als ausschreibungspflichtige „öffentliche Aufträge“ angesehen. Faktisch spielt das Vergaberecht beispielsweise bei den Leistungen der Jugendhilfe, der Altenpflege oder der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen kaum eine Rolle. Die Leistungen der öffentlichen Träger werden regelmäßig ohne Ausschreibung oder Vergabeverfahren an die freien, kirchlichen oder privaten Träger übertragen. Aufgrund des erheblichen Kostendrucks im Sozialbereich besteht bei den Kämmerern und Sozialdezernenten der Kommunen jedoch zunehmend das Bedürfnis, durch mehr Wettbewerb die Qualität für Leistungen im Sozialbereich zu verbessern und die zu zahlenden Entgelte zu senken. Ein neues EuGH-Urteil eröffnet hier neue Möglichkeiten.

Bislang wurde angenommen, dass auf Jugendhilfe- und Sozialleistungen das Vergaberecht regelmäßig keine Anwendung findet, weil keine „Aufträge“ durch den öffentlichen Träger vergeben werden, sondern die Leistungsberechtigten selbst die entsprechenden Einrichtungen und Dienste in Anspruch nehmen. Der öffentliche Träger entrichtet das Entgelt grundsätzlich an den Träger der beauftragten Einrichtung auf Basis der zuvor getroffenen Vereinbarung zwischen Träger und Leistungsempfänger. Dieses „sozialrechtliche Dreiecksverhältnis“ – als dreipolige Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen zwischen öffentlichem Träger, freiem Träger als Leistungserbringer und den Leistungsberechtigten – schließt die Anwendung des Vergaberechts aus. Das dem Sozialrecht innewohnende Prinzip der Trägerpluralität und das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten lasse eine vertragliche Ausgestaltung von Sozialleistungen nach dem Vergaberecht nicht zu.

Mit dieser Begründung wurden die Zuschläge auf Angebote der vom Landschaftsverband Westfalen-Lippe im Jahre 2004 ausgeschriebenen Leistungen für das Ambulante Betreute Wohnen behinderter Menschen und die vom Kreis Steinfurt ausgeschriebenen Leistungen der sozialpädagogischen Familienhilfe von den Verwaltungsge-

richten untersagt. In den Verfahren waren Exklusivverträge zwischen Öffentlichem Träger und einzelnen Sozialleistungserbringern ausgeschrieben worden. Wegen der regionalen Ausschlusswirkung der Leistungserbringung für Dritte wurde von den Verwaltungsgerichten eine Verletzung der Trägerpluralität und des Wunsch- und Wahlrechts der Leistungsberechtigten angenommen.

In einer aktuellen Entscheidung des EuGH (Urteil vom 11. Juni 2009, C-300/07) ging es u. a. um die vom OLG Düsseldorf vorgelegte Frage, ob Sozialleistungen im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis vergaberechtsrelevante öffentliche Dienstleistungsaufträge beinhalten können.

Der EuGH hat dies bejaht. Im zugrunde liegenden Fall wurde eine Vereinbarung über die Anfertigung und Lieferung von orthopädischem Schuhwerk im Sinne der §§ 140a ff. SGBV ausgeschrieben. Eine Krankenversicherung wollte mit der ausgeschrieben Vereinbarung die Vergütung für verschiedene Versorgungsformen, die Verpflichtung des Leistungserbringers zur Leistung gegenüber dem Leistungsberechtigten und die Kostenübernahmeverpflichtung durch die Krankenversicherung für eine Vielzahl von zukünftigen Fällen regeln.

Nach dem EuGH stelle die beabsichtigte Vereinbarung der Krankenversicherung (als öffentlicher Auftraggeberin) mit dem orthopädischen Schuhhersteller eine Rahmenvereinbarung dar, die nicht als vergaberechtsfreie Dienstleistungskonzession, sondern als öffentlicher Dienstleistungsauftrag einzustufen sei.

Die Entscheidung dürfte auch auf vergleichbare Fälle im Rahmen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses übertragbar sein. Mit einer Rahmenvereinbarung wird es damit den öffentlichen Trägern im Rahmen von Sozialleistungen ermöglicht, mehrere potenzielle Anbieter in den Prozess der Leistungserbringung einzubeziehen.

Die von der Rechtsprechung kritisierte Verletzung der Berufsfreiheit bei Exklusivverträgen ist bei Rahmenvereinbarungen

ebenfalls obsolet, da der Leistungsempfänger nicht gezwungen ist, mit einem bestimmten Anbieter zu kontrahieren. Daher bleiben die Wahlfreiheit und der Grundsatz der Trägerpluralität erhalten.

Insoweit wird der Entscheidung erhebliche praktische Relevanz beigemessen. Die bisherige Verfahrensweise bei der

Übertragung von Sozialleistung könnte sich unter Zugrundelegung der EuGH Rechtsprechung schnell ändern.

Stefan Hitter

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

stefan.hitter@luther-lawfirm.com

Telefon + 49 (211) 5660 15037

Grundbuchrecht

Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) – Mehr Klarheit bei Grundstücksgeschäften durch das ERVGBG

Problemaufriss

Spätestens seitdem der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung aus dem Jahre 2001 (BGH NJW 2001, 1056) die (Teil-)Rechtsfähigkeit der Außen-GbR positiv festgestellt hat, bestand in Rechtsprechung und Schrifttum Streit darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen die GbR auch grundbuchfähig ist, d. h. selbst als Eigentümerin oder Inhaberin beschränkt dinglicher Rechte in das Grundbuch eingetragen werden kann. Nachdem der BGH bereits im Jahre 2006 (BGH NJW 2006, 3716) in einer weniger beachteten Entscheidung die Grundbuchfähigkeit im Grundsatz anerkannt hat, ging es zuletzt im Kern um die Frage, welche konkreten Regeln für die Eintragung der GbR in das Grundbuch zu beachten sind: Insoweit war unklar, ob die GbR selbstständig unter ihrem Namen eingetragen werden kann oder ob stattdessen weiterhin die Gesellschafter der GbR in das Grundbuch (mit-)einzutragen seien. Während die Mehrzahl der Obergerichte eine selbstständige Eintragung der GbR in ständiger Rechtsprechung ablehnte, sprach sich etwa das OLG Stuttgart (NJW 2008, 304) für eine Grundbucheintragung der GbR als solcher aus. Der für Grundstücksrecht zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat mit seinem am 04.12.2008 ergangenen Beschluss (BGH V ZB 74/08) schließlich eindeutig Stellung genommen: Entgegen der bis dahin vorherrschenden Auffassung hat er klargestellt, dass die GbR in das Grundbuch eingetragen werden kann und zwar grundsätzlich unter der Bezeichnung, die ihre Ge-

sellschafter im Gesellschaftsvertrag für sie vorgesehen haben. Nur wenn der Gesellschaftsvertrag keine Bezeichnung der GbR enthält, soll die GbR als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus ...“ und den Namen der einzelnen Gesellschafter in das Grundbuch eingetragen werden.

Mit seiner Entscheidung hat der Bundesgerichtshof zwar eine lange Zeit umstrittene Rechtsfrage geklärt; in der Sache selbst führt diese Rechtsprechung bei Immobiliengeschäften mit Gesellschaften bürgerlichen Rechts jedoch zu massiven praktischen Problemen. Die Namen der Gesellschafter sind entweder gar nicht mehr aus dem Grundbuch ersichtlich – in diesem Fall ist also nicht mehr nachvollziehbar, wer überhaupt die Gesellschafter der GbR sind – oder sie sind zwar genannt, gelten aber nicht mehr als „echter Grundbuchinhalt“. Das hat unter anderem zur Folge, dass die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nicht mehr anwendbar sind und auch Unklarheit darüber entstehen kann, wer die GbR bei Grundstücksgeschäften vertreten darf.

Reaktion des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber hat auf diese offenkundigen Probleme umgehend reagiert und bereits am 18. Juni 2009 das „Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften“ (ERVGBG) verabschiedet.

Das ERVGBG gibt zum einen den rechtlichen Rahmen für den elektronischen Rechtsverkehr im Grundbuchverfahren vor; darüber hinaus regelt es nunmehr generell die Teilnahme von Gesellschaften bürgerlichen Rechts am Immobilien- und Grundbuchverkehr.

Mit der Erweiterung der bestehenden Regelungen in der Grundbuchordnung, einer Anpassung der Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung und der Einführung des neuen § 899a BGB bekennt sich der Gesetzgeber zunächst ausdrücklich zur Eintragung der GbR als solcher im Grundbuch.

Insoweit ist nunmehr gesetzlich festgeschrieben, dass die **GbR rechts- und grundbuchfähig** ist und damit die **GbR selbst als Eigentümerin bzw. Berechtigte in das Grundbuch einzutragen ist**. Zur Wiederherstellung der Verkehrsfähigkeit der GbR im Grundbuchverkehr schreibt der neu eingefügte § 47 Abs. 2 S. 1 Grundbuchordnung (GBO) ferner vor, dass **bei Eintragung einer GbR auch deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen sind**. Der neu eingefügte § 899a BGB regelt zudem, dass bezüglich der gemäß § 47 Abs. 2 GBO eingetragenen Gesellschafter einer GbR eine **gesetzliche Vermutung** dahingehend besteht, **dass die eingetragenen Gesellschafter tatsächlich Gesellschafter der berechtigten GbR sind** und dass daneben keine weiteren (nicht eingetragenen) Gesellschafter vorhanden sind (**Gutgläubensschutz**). Demzufolge sind alle Gesellschafterwechsel in das Grundbuch einzutragen; ferner besteht ein Grundbuchberichtigungszwang (§ 82 S. 3 GBO), wenn die Eintragung der Gesellschafter einer GbR unrichtig geworden ist, etwa bei Abtretung eines GbR-Anteiles oder Tod eines Gesellschafters. Weitere Unsicherheiten in Bezug auf die Vertretungsberechtigung der GbR bzw. deren Nachweis sind damit ebenfalls ausgeschlossen, weil sich sowohl der Vertragspartner der GbR als auch das Grundbuchamt darauf verlassen dürfen, dass die in das Grundbuch eingetragenen Gesellschafter die alleinigen Gesellschafter der GbR sind.

Beurteilung

Die rasche Reaktion des Gesetzgebers auf die eingangs erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 2008 ist zu begrüßen. Mit dem ERVGBG knüpft der Gesetzgeber einerseits konsequent an die vom Bundesgerichtshof entwickelte Rechtsprechung zur generellen Grundbuchfähigkeit der GbR an, indem er nunmehr ausdrücklich die Rechts- und Grundbuchfähigkeit der GbR statuiert. Andererseits trägt der Gesetzgeber dem besonderen Umstand Rechnung, dass die GbR nicht registerfähig ist: Daher sind neben der (rechts- und grundbuchfähigen) GbR als solcher auch deren Gesellschafter in das Grundbuch einzutragen.

Auch wenn das ERVGBG sich danach als sinnvolle gesetzgeberische Korrektur der Rechtsprechung erweisen wird, ist Folgendes zu beachten: Steht bei einem Grundstücksgeschäft eine **GbR auf der Erwerberseite**, gilt § 899a BGB nicht. In diesem auch weiterhin gesetzlich nicht geregelten Fall, in dem die Eintragung der GbR in das Grundbuch etwa im Rahmen einer Ankaufstransaktion erst noch ansteht, bleibt es dabei, dass die GbR dem Grundbuchamt ihren Gesellschafterbestand und die ordnungsgemäße Vertretung nachweisen muss. Die Anforderungen, die die Grundbuchämter insoweit stellen, fallen – da es eine gesetzliche Regelung hierfür nicht gibt – regional unterschiedlich aus. Der Nachweis dürfte sich aber jedenfalls durch Vorlage eines der Form des § 29 GBO entsprechenden – sprich notariell beglaubigten – Gesellschaftsvertrages nebst eidesstattlicher Versicherung sämtlicher (Gründungs-)Gesellschafter darüber, dass sich seit Abschluss des Gesellschaftsvertrages keine Änderungen hinsichtlich des Gesellschafterbestandes sowie hinsichtlich der Vertretungsregeln ergeben haben, erbringen lassen. Sofern alle Gesellschafter an der Beurkundung teilnehmen, wird es auch zulässig sein, entsprechende Erklärungen ohne Vorlage des Gesellschaftsvertrages – der ohnehin nicht zwingend schriftlich geschlossen sein muss – zu Protokoll des Notars zu geben. Ggf. sollte vor der Beurkundung Kontakt zum zuständigen Grundbuchamt aufgenommen werden.

Inkrafttreten und Übergangsrecht

Die vorbeschriebenen Bestimmungen des ERVGBG zur GbR sind bereits am 18.08.2009 in Kraft getreten; sämtliche übrigen durch das ERVGBG begründeten Änderungen werden **am 01.10.2009 in Kraft treten**. Nach den maßgeblichen Übergangsbestimmungen gelten die Neuregelungen zum Gutgläubensschutz (§ 899a BGB) sowie die formellen Regelungen der §§ 47 und 82 GBO auch für sog. Alteintragungen, also solche Eintragungen von GbR und Gesellschaftern, die vor dem Inkrafttreten des ERVGBG erfolgt waren, entsprechend. Soweit eine GbR aufgrund der bis zum Inkrafttreten des ERVGBG maßgeblichen Rechtsprechung jedoch ausschließlich unter ihrem Namen und ohne Bezeichnung ihrer Gesellschafter in das Grundbuch eingetragen ist, gilt die gesetzliche Vermutung des § 899a BGB nicht. Daher empfiehlt es sich für diese Gesellschaften darauf hinzuwirken, die bestehenden Grundbucheintragungen der nunmehr geltenden gesetzlichen Regelung anzupassen und die Gesellschafter gemäß § 47 Abs. 2 GBO ebenfalls in das Grundbuch eintragen zu lassen.

Philipp Zschaler

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin

philipp.zschaler@luther-lawfirm.com

Telefon +49 (30) 52133 0

Bauvertragsrecht/Vergaberecht

BGH präzisiert Rechtsprechung zu den Folgen einer verzögerten Auftragsvergabe

In zwei Urteilen vom 10.09.2009 hat der BGH seine Rechtsprechung zu den Folgen einer verzögerten Auftragsvergabe präzisiert.

Im Anschluss an seine Entscheidung vom 11.05.2009 (Az.: VII ZR 11/08), nach der sowohl Bauzeit- als auch Preisrisiko in Folge einer aus der Sphäre des Auftraggebers rührenden verzögerten Vergabe bei der öffentlichen Hand liegen (siehe auch Newsletter, 2. Quartal 2009), wenn in Folge der Verzögerung die vertraglichen Ausführungsfristen nicht mehr eingehalten werden können, hat der BGH nunmehr präzisiert, dass kein Mehrvergütungsanspruch besteht, sofern die verzögerte Vergabe nicht zu einer Änderung der vertraglichen Ausführungsfristen führt (**Urteil vom 10.09.2009, Az.: VII ZR 82/08**). Auch in diesem Fall war es durch ein Nachprüfungsverfahren zu einer Verzögerung des Zuschlags gekommen, nicht aber zu einer Änderung der Ausführungsfristen. Der Bieter, der nach einvernehmlicher Bindefristverlängerung den Zuschlag erhalten hatte, machte geltend, seine Preiskalkulation habe sich zwischen dem ursprünglichen und dem eigentlichen Zuschlagstermin in Folge gestiegener Energiekosten geändert.

Ohne Erfolg. Führe der spätere Zuschlag nicht zu einer Änderung der vertraglichen Ausführungsfrist – was häufig der Fall sei –, müsse der Vertrag nicht angepasst werden. Der Zuschlagstermin selbst werde schließlich nicht Vertragsbestandteil, so dass keine Regelungslücke bestehe, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (wie im Urteil vom 11.05.2009 entschieden) geschlossen werden muss. Eine Preisanpassung nach § 313 BGB komme nicht in Betracht, da der Bieter der Verlängerung der Bindung an sein Angebot zugestimmt habe und damit das Risiko unveränderter Preise trage.

Nachdem der BGH die Auftragnehmerrechte mit dem Urteil vom 11.05.2009 zuletzt gestärkt hat, erfahren sie in diesem Urteil vom 10.09.2009 wieder eine Einschränkung. Bieter müssen daher das Risiko einer Preissteigerung zwischen ursprünglich vorgesehenem Zuschlagstermin und tatsächlichem Zuschlag genau bewerten, sollte keine Verschiebung der Ausführungsfristen einhergehen, auf die die Preissteigerung zurückgeführt werden kann, bevor sie einer Bindefrist-

verlängerung zustimmen. Können sie ihr nicht zustimmen, müssten sie in letzter Konsequenz aus dem Vergabeverfahren ausscheiden.

In einem weiteren **Urteil vom 10.09.2009 (Az.: VII ZR 152/08)** nahm der BGH die in den betreffenden Ausschreibungsbedingungen enthaltene Klausel „Beginn der Ausführung spätestens zwölf Werktage nach Zuschlagserteilung“ unter die Lupe. In Folge einer mehrmonatigen Verschiebung des Zuschlags habe sich auch die Bauzeit geändert, meinte der Auftragnehmer und machte eine Mehrvergütung wegen gestiegener Baukosten geltend. Nach Auffassung des beklagten Auftraggebers hatte sich die Bauzeit nicht geändert, da nach der Klausel die vertraglich vereinbarte Bauzeit erst mit dem tatsächlichen Zuschlag beginne.

Falsch, entschied der BGH, und gab in diesem Fall wieder dem Auftragnehmer Recht. Die Klausel sei dahin auszulegen, dass für den vereinbarten Baubeginn die ausgeschriebene Zuschlagsfrist und nicht der tatsächliche Zuschlag maßgebend sei. Eine andere Auslegung verstoße gegen § 9 Nr. 2 VOB/A. Der Auftraggeber setze die Bieter einem unkalkulierbaren Risiko aus und damit einem ungewöhnlichen Wagnis aus, wenn der Zuschlagstermin offen bleibe, so dass die Preiskalkulation nicht auf verlässlichen Bauterminen beruhen könne.

In der Logik des Urteils vom 11.05.2009 stellte der BGH damit eine Verschiebung der vertraglichen Ausführungsfristen fest, so dass der Vertrag wiederum durch ergänzende Auslegung an die tatsächlichen Umstände anzupassen ist. Der Auftragnehmer hat damit einen Anspruch auf Mehrvergütung entsprechend § 2 Nr. 5 VOB/B.

Thomas Michaelis
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf
thomas.michaelis@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (211) 5660 16570

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 (221) 9937 0, Telefax +49 (221) 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Thomas Michaelis, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Graf-Adolf-Platz 15, 40215 Düsseldorf, Telefon +49 (211) 5660 0, Telefax +49 (211) 5660 110, thomas.michaelis@luther-lawfirm.com

Grafische Gestaltung/Art Direction: Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 (711) 23960 0, Telefax +49 (711) 23960 49, contact@vischer-bernet.de

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Unsere Büros in Deutschland

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 71
10117 Berlin
Telefon +49 (30) 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 (351) 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 (211) 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Mergenthalerallee 10 – 12
65760 Eschborn/Frankfurt a. M.
Telefon +49 (6196) 592 0
frankfurt@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 (201) 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 (40) 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 (511) 5458 0
hannover@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 (221) 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 (341) 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Theodor-Heuss-Anlage 2
68165 Mannheim
Telefon +49 (621) 9780 0
mannheim@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10 – 12
80333 München
Telefon +49 (89) 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 (711) 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 240
1050 Brüssel
Telefon +32 (2) 6277 760
brussels@luther-lawfirm.com

Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law
Roosevelt Square 7 – 8
1051 Budapest
Telefon +36 (1) 270 9900
budapest@luther-lawfirm.com

Istanbul

Luther Karasek Koeksal Consulting A.Ş.
Sun Plaza
Bilim Sokak No. 5, 12th Floor
Maslak-Şişli
34398 Istanbul
Telefon +90 212 276 9820
mkksal@lkk-legal.com

Shanghai

Luther Attorneys
21/F ONE LUJIAZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
200121 Shanghai
Telefon +86 (21) 5010 6580
shanghai@luther-lawfirm.com

Singapur

Luther LLP
10 Anson Road
#09-24 International Plaza
079903 Singapur
Telefon +65 6408 8000
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com

www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG und Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerberatungspraxen, an.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai, Singapur