

**Inhaltsverzeichnis****Mietrecht**

Rückgabe- und Annahmepflicht bei Beendigung des Mietvertrages

**WEG-Recht**

Der Verwaltervertrag bei Veräußerung der Immobilie oder der Eigentumswohnung

**Datenschutzrecht**

Die Verwendung von Arbeitnehmerdaten im Internetauftritt des Unternehmens

**Bankrecht**

Übergang von der Einzugsermächtigung zur SEPA-Lastschrift

**Insolvenzrecht**

Betriebskostenguthaben in der Insolvenz von Mietern, die Leistungen nach dem SGB II beziehen

**Baurecht**

Risiken von Detailangaben in Pauschalpreisverträgen

**Grundstücksrecht**

Die Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und die damit verbundenen Probleme

**In eigener Sache**

Die Kanzlei stellt sich vor: Frau Sandra Schmieder

**Mietrecht****Rückgabe- und Annahmepflicht bei Beendigung des Mietvertrages**

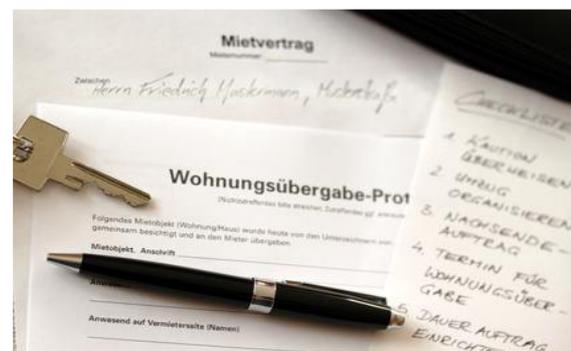
§ 546 BGB regelt eigentlich eine Selbstverständlichkeit, nämlich dass der Mieter nach Beendigung des Mietvertrages die Mietsache zurückzugeben hat. Voraussetzung ist also die Beendigung des Vertragsverhältnisses, wodurch beendet wurde, ist dabei unerheblich. Ist die rechtswirksame Beendigung strittig, etwa bei einer Vermieterkündigung, entsteht der Herausgabeanspruch aus § 546 BGB erst mit der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung über die Vertragsbeendigung.

Kündigt der Vermieter das Mietverhältnis wegen aufgelaufener Mietrückstände und vereinbart danach zu den Mietrückständen Ratenzah-

lung, so sollte er ausdrücklich erklären, dass dies nicht als Fortsetzungsvereinbarung zu betrachten ist, sondern er an der Kündigung festhält.

Details zur Rückgabe des Mietgegenstandes regelt § 546 BGB nicht. Hinsichtlich des Zustandes, in dem der Mietgegenstand zurückzugeben ist, ist zunächst von der diesbezüglichen vertraglichen Abrede auszugehen. Darüber hinaus ist § 546 Abs. 1 BGB so auszulegen, dass dem Vermieter der Besitz des Mietgegenstandes und die Nutzung des Mietobjektes zur Wiedervermietung einzuräumen ist. Die Mietsache ist somit in einem Zustand zurückzugeben, in der sie sich bei Gebrauchsüberlassung befand. Ausgenommen sind Veränderungen und Verschlechterungen, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch eingetreten sind. Das bedeutet, dass eingebrachte Sachen zu beräumen, Einrichtungen zu beseitigen, Schäden zu beheben und Umbauten rückzubauen sind.

Bei Verstößen gegen die Herausgabepflicht ist wegen der Rechtsfolgen zu unterscheiden zwischen der Nichterfüllung und der Schlechterfüllung. Rückgabe bedeutet zunächst Besitzverschaffung, d. h. der Mieter muss seine Sachherrschaft aufgeben und sie dem Vermieter verschaffen. Bei der Raummiete ist z. B. von einer Besitzaufgabe durch den Mieter nicht auszugehen, wenn dieser das Mietobjekt noch in nennenswertem Umfang nicht beräumt hat. Dann liegt vielmehr eine weitere Nutzung des Mietgegenstandes durch den Mieter vor.



Der Vermieter kann die Abnahme der Wohnung verweigern, der Mietgegenstand gilt als nicht zurückgegeben und der Vermieter kann

vom Mieter Vorenthaltungsentschädigung nach § 546 a Abs. 1 BGB verlangen.

Schlechterfüllung hinsichtlich der Rückgabeverpflichtung des Mieters läge z. B. vor, wenn die Wohnung grundsätzlich beräumt ist, sich aber noch Restmüll darin befindet oder etwa Einbauten nicht zurückgebaut wurden. Da bei einer solchen Konstellation nicht von einer weiteren Nutzung der Mieträume durch den Mieter ausgegangen werden kann, muss der Vermieter die Mietsache im angebotenen Zustand abnehmen, ansonsten gerät er in Annahmeverzug. Er wird dann den Mieter unter Fristsetzung zur Erledigung auffordern und nach Fristablauf die Arbeiten zu Lasten des Mieters durchführen lassen. Der Rechtsanspruch auf Schadensersatz basiert dann auf den §§ 280 ff. BGB. Dies wäre auch die Rechtsgrundlage für durch die Nachbesserungsarbeiten bedingten Mietausfallschäden, da § 546 a BGB bei lediglich Schlechterfüllung der Rückgabeverpflichtung als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht kommt.

Zu weiteren Problemen bei der Wohnungsrückgabe verweisen wir auf unsere diesbezügliche Arbeitshilfe und unser Muster des Übernahmeprotokolls.

Manfred Alter  
Rechtsanwalt

## WEG-Recht

### Der Verwaltervertrag bei Veräußerung der Immobilie oder der Eigentumswohnung

Bei Veräußerung der Immobilie oder der Wohnung durch den Eigentümer wird der bestehende Verwaltervertrag durch das Rechtsgeschäft nicht aufgelöst.

Bei einem Verwaltervertrag handelt es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag entsprechend der §§ 675 ff. BGB. Diese Geschäftsbesorgung ist Vertragsgegenstand in Form der Verwaltung der Immobilien eines oder mehrerer Eigentümer. Da es zum Inhalt der Verwaltungstätigkeit keine gesetzlichen Vorgaben gibt, sind diese vertraglich zu vereinbaren. Ebenso unterliegt die Vertragsdauer der Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und dem Immobilienverwalter.

### Folgen des Verkaufs oder der anderen Möglichkeiten der Veräußerung

Eine Beteiligung des Verwalters an der Vorbereitung und dem Abschluss des Rechtsgeschäfts der Veräußerung der Immobilie ist nicht notwendig und erforderlich.

Entsprechend der Entscheidung des OLG Hamburg vom 15.10.2010, Az. 14 U 141/10, wird der Verwaltervertrag mit der Veräußerung nicht beendet. Auch stellt das Veräußerungsgeschäft keinen wichtigen Grund für eine Kündigung dar.

Auch der neue Eigentümer ist an diesen Verwaltervertrag nicht gebunden. Allenfalls kann zwischen dem bisherigen und dem neuen Eigentümer und dem Immobilienverwalter eine dreiseitige Vereinbarung geschlossen werden, dass das Verwaltungsvertragsverhältnis auf den neuen Eigentümer übergeht, d. h. dass dieser in den Vertrag eintritt.

### Möglichkeiten der Beendigung des Verwaltervertrages

Eine Beendigung des Verwaltervertrages ist möglich entsprechend der vereinbarten Kündigungsregelungen bzw. bei einem befristet geschlossenem Vertragsverhältnis nach Ablauf der vereinbarten Dauer.

Die Beendigung des Verwaltervertrages wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage scheidet aus, da das Rechtsgeschäft der Veräußerung der Immobilie in der Sphäre des Eigentümers liegt. Allenfalls wirken vertragliche Beendigungsmöglichkeiten, wenn diese vereinbart sein sollten.

### Ansprüche des Immobilienverwalters bei der Fortgeltung des Vertrages

Entsprechend der vorgenannten Entscheidung des OLG Hamburg muss der ehemalige Eigentümer die sich für ihn ergebenden Pflichten aus dem Vertrag erfüllen. D. h. der Immobilienverwalter hat Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Gegebenenfalls sind die ersparten Aufwendungen abzusetzen. Eine Gegenleistung muss der Immobilienverwalter nicht erbringen, da er diese aufgrund des Eigentumswechsels auch nicht mehr erbringen kann.

Bei Verhandlungen über eine Beendigung des Verwaltervertrages aus Gründen eines Eigentümerwechsels wird der Immobilienverwalter regelmäßig immer in einer besseren Rechtsposition sein.

Dietmar Strunz  
Rechtsanwalt

## Datenschutzrecht

### Die Verwendung von Arbeitnehmerdaten im Internetauftritt des Unternehmens

In vielen Unternehmen der Immobilienwirtschaft werden Daten der Arbeitnehmer in den unterschiedlichsten Medien bekanntgegeben und auch im unternehmenseigenen Internetauftritt veröffentlicht.

Die Veröffentlichung bezieht sich meist auf Name, Titel, Arbeitsgebiet und Erreichbarkeit. Oftmals sind auch darüber hinausgehende Informationen wie z. B. Lebenslauf, Entwicklung im Unternehmen und Fotos anzutreffen.

#### Erfordernis der Einwilligung

Die Veröffentlichung von Daten der Arbeitnehmer und deren datenschutzrechtliche Zulässigkeit richtet sich ausschließlich nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

Ohne Einwilligung des Arbeitnehmers ist die Veröffentlichung jeglicher Daten nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig. Dies betrifft insbesondere die Notwendigkeit für die Kontaktaufnahme von Kunden und Interessenten und dies wiederum auf den für diesen Aufgabenkreis bestimmten Mitarbeiter.

In allen anderen Fällen darf die Veröffentlichung von Arbeitnehmerdaten grundsätzlich nur auf Grundlage der konkreten Einwilligung des Arbeitnehmers erfolgen.

Fotos unterliegen dabei noch den speziellen Regelungen des Gesetzes betreffend des Urheberrechts an Werken bildender Künste und Fotografie (KUG). Entsprechend der §§ 22 ff. KUG ist die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Personenfotos dann unzulässig,

wenn keine Einwilligung des Abgebildeten vorliegt.

Bei dem Ausscheiden des Arbeitnehmers sind die Daten aus dem Internetauftritt zu entfernen. Nach einer Entscheidung des LAG Kiel vom 23.06.2010 können Fotos für Werbe- und allgemeine Zwecke weiter versandt werden, wenn zum damaligen Zeitpunkt eine Einwilligung des Arbeitnehmers zu Veröffentlichung bzw. der Verwendung im Internet vorgelegen hat.



#### Zulässiger Inhalt von Informationen im Internet

Folgende Datenveröffentlichungen sind unter Beachtung der obigen Ausführungen als unproblematisch einzustufen:

- Vor- und Nachname
- Titel, akademischer Grad
- Berufsqualifikation
- Aufgabenbereich / Funktion
- postalische Dienstanschrift
- telefonische Erreichbarkeit (ohne Durchwahl), Telefax und E-Mail.

Auf die Aktualität und Richtigkeit der Datenveröffentlichung ist besondere Aufmerksamkeit zu legen.

Die Angabe von Auskünften zum Gesundheitszustand, wie z. B. „befindet sich z. Z. im Krankenstand“ ist generell unzulässig. Nur mit ausdrücklicher Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers können folgende Daten veröffentlicht werden:

- Bekanntgabe der Privatanschrift
- private telefonische Erreichbarkeit
- Fotos
- Staatsangehörigkeit
- Konfession
- Gewerkschaftszugehörigkeit.

Problematisch erscheint die Veröffentlichung von Daten über:

- Familienstand
- Anzahl der Kinder
- Geburtsdaten.

### **Folgen bei Verstößen**

Gemäß § 20 Abs. 2 BDSG haben betroffene Arbeitnehmer bei Veröffentlichung von Daten im Internet ohne ihre Zustimmung einen Rechtsanspruch auf sofortiger Löschung der Daten.

In den Fällen, in denen die Veröffentlichung ausnahmsweise ohne Einwilligung zulässig ist, kann dem Betroffenen aufgrund besonderer Gefährdung des informationellen Selbstbestimmungsrechts bei einer weltweiten Veröffentlichung der Daten ein Widerspruchsrecht gegen die Bekanntgabe gemäß § 20 Abs. 5 und § 35 Abs. 5 BDSG zustehen.

Darüber hinaus sind die im BDSG vorgesehenen Sanktionen der Aufsichtsbehörden gegenüber den Unternehmen möglich.

Sollte der Arbeitnehmer durch eine nicht zulässige Veröffentlichung seiner Daten im Internet Schäden erleiden, ist ein weitergehender Schadensersatz nicht auszuschließen.

Dietmar Strunz  
Rechtsanwalt

## **Bankrecht**

### **Übergang von der Einzugsermächtigung zur SEPA-Lastschrift**

Aktuell führt eine Vielzahl von Banken das sogenannte „SEPA-Lastschriftverfahren“ ein, ausführlich: „Single Euro Payments Area“. Dieses Verfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass der Mieter sowohl dem Vermieter eine Einzugsermächtigung als auch seiner eigenen Bank einen Zahlungsauftrag erteilt. Es liegt mithin eine Doppelanweisung vor. Dieser Kontobelastung kann innerhalb von 8 Wochen ab der Buchung widersprochen werden, § 675 x BGB.

Die Europäische Union übt seit Jahren Druck auf die Bundesrepublik Deutschland aus, das in Deutschland übliche Einzugsermächtigungsverfahren vollständig durch die SEPA-Lastschrift zu ersetzen. Derzeit ist jedoch von Seiten der Bundesregierung und auch der Banken – soweit uns bekannt – beabsichtigt, zumindest noch einige Jahre das Einzugsermächtigungsverfahren sowie das SEPA-Lastschriftverfahren nebeneinander bestehen zu lassen.

Im deutschen Einzugsermächtigungsverfahren räumt der zahlende Mieter dem Zahlungsempfänger (Vermieter) das Recht ein, die Zahlungen selbst bei seiner Bank abzubuchen. Der Vermieter schließt mit seiner Bank eine Inkassovereinbarung und versichert darin, über eine entsprechende Ermächtigung des Mieters zu verfügen. Die Bank des Vermieters beansprucht von der Bank des Mieters den Zahlbetrag, letztere belastet das Mieterkonto und leitet den Betrag an die Bank des Vermieters weiter. Der Mieter selbst erteilt seinem eigenen Kreditinstitut mithin im Unterschied zur SEPA-Lastschrift keinen Zahlungsauftrag. Der Mieter kann der Abbuchung später widersprechen, weil nicht er selbst, sondern nur sein Gläubiger seiner Bank eine Zahlungsanweisung erteilt hat.

Im Unterschied dazu wird beim sogenannten Lastschrift-, also Abbuchungsverfahren, nach deutschem Bankrecht eine Zahlungsanweisung des Mieters direkt an seine Bank erteilt, die spätere Rücklastschriften ausschließt. Das Abbuchungsverfahren kann deshalb nach der Rechtsprechung im Formularwohnraummietvertrag nicht wirksam vereinbart werden.

Da die SEPA-Lastschrift eine Kombination aus Einzugsermächtigung und Abbuchungsauftrag darstellt, ist noch unklar, ob sie überhaupt formularvertraglich im Wohnraummietrecht Verwendung finden kann. Da jedoch die Bedenken gegen das Abbuchungsverfahren lediglich damit begründet werden, dass den Mietern in diesem Fall kein Widerspruchsrecht zustünde, was dagegen bei der SEPA-Lastschrift durchaus gewährleistet wäre, dürfte zukünftig von der Zulässigkeit der SEPA-Lastschriften im Wohnraummietvertrag auszugehen sein.

Das weitaus größere und praktische Problem besteht jedoch darin, dass derzeit vollkommen unklar ist, ob die erteilten Einzugsermächtigungen in den alten Mietverträgen Grundlage für die Anwendung des SEPA-Verfahrens sein können, falls die Banken das Einzugsermächtigungsverfahren eines Tages vollständig ein-

stellen. Die Banken vertreten nach unseren Informationen gegenwärtig die Auffassung, dass dies nicht möglich ist, weil die o. g. zweite Ermächtigungskomponente fehle. In der Politik regt sich hiergegen bereits Widerspruch mit der Forderung, eine unbürokratische automatische Umstellung zu ermöglichen. Die Umsetzung dieser derzeit rein politischen Forderung ist jedoch in keiner Weise absehbar.

Vorsorglich empfehlen wir unseren Mandanten daher für zukünftige Mietvertragsabschlüsse die Vereinbarung von Kombimandanten, die sowohl die Einzugsermächtigungen auf der Basis des Lastschriftabkommens als auch die SEPA-Basislastschrift mit dem SEPA-Mandant ermöglichen. Entsprechende Formulare stellen die hiesigen Banken auf Anforderung zur Verfügung.

Darüber hinaus empfehlen wir ausdrücklich, auch in bereits bestehenden Mietverträgen mit den Mietern nach und nach Kontakt aufzunehmen und die sogenannten IBAN- und BIC-Ziffern zu erfassen, da selbige auf jeden Fall, d. h. auch bei Weiterführung des Einzugsermächtigungsverfahrens, in absehbarer Zeit nur noch anstelle der bisher üblichen Kontodaten verwendet werden können.

Noreen Walther  
Rechtsanwältin

## Insolvenzrecht

### **Betriebskostenguthaben in der Insolvenz von Mietern, die Leistungen nach dem SGB II beziehen**

Bezieht ein Mieter Leistungen nach dem SGB II, von denen die Kosten der Unterkunft und Heizung direkt vom Jobcenter an den Vermieter gezahlt werden, stellt sich nicht selten die Frage, an wen ein Betriebskostenguthaben auszureichen ist: Jobcenter oder Mieter? Wird über das Vermögen des Mieters noch ein Insolvenzverfahren eröffnet, erhebt auch der Insolvenzverwalter Anspruch auf ein Betriebskostenguthaben.

Bei derartigen Sachverhalten stehen sich die Regelungen des Insolvenzrechts, § 108 InsO, und die Regelungen des SGB II, insbesondere § 22 SGB II, gegenüber. Der Insolvenz-

verwalter erhebt aus seiner Vermögensverwaltungspflicht Anspruch auf Auszahlung des Guthabens. Nach der sozialrechtlichen Regelung des § 22 Abs. 1 S. 4 SGB II mindern Rückzahlungen und Guthaben, die den Kosten für die Unterkunft und Heizung zuzurechnen sind – also auch ein Betriebskostenguthaben –, die Aufwendungen des Jobcenters um eben diesen Betrag. Da die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nicht darauf abstellt, ob der Schuldner das Guthaben tatsächlich ausgezahlt erhält, setzt das Jobcenter in der Regel den Guthabenbetrag von den Leistungen für Unterkunft und Heizung des Folgemonats ab und geht davon aus, dass der Vermieter das Guthaben behält, während der Vermieter das Guthaben in Erfüllung seiner zivilrechtlichen Pflichten aus dem Mietvertrag, der gem. § 108 InsO mit Wirkung für und gegen die Masse fortgesetzt wird, an den Insolvenzverwalter auszahlt. Diese Situation ist nicht nur für den Vermieter sondern auch für den Mieter unbefriedigend.



Die Rechtsprechung der Instanzgerichte löst dieses Dilemma auf zwei absolut gegensätzlichen Wegen. Nach dem vollstreckungsrechtlichen Ansatz, vertreten vom SG und LSG Berlin (Urteil vom 31.10.2007, Az.: S 125 AS 118475/07, Beschluss vom 29.9.2008, Az.: 86 T 497/08), sind Betriebskostenguthaben analog § 54 Abs. 4 SGB I i.V.m. § 850 f ZPO unpfändbar und fallen nicht in die Insolvenzmasse, wenn der Schuldner Leistungen nach dem SGB II erhält. Dagegen mindert ein Betriebskostenguthaben nach dem sozialrechtlichen Ansatz, der wohl herrschende Meinung der Sozialgerichte ist (vgl. LSG Hamburg, Urteil vom 16.07.2009, Az.: L 5 AS 81/08; SG Neubrandenburg, Urteil vom 06.05.2009, Az.: S 11 AS 1042/08, SG Schleswig, Urteil vom 30.11.2009, Az.: S 4AS 1144/07, NZS 2010, 458), die Kosten der Unterkunft und Heizung nur dann, wenn die Gutschrift dem Mieter auch tatsächlich ausgezahlt worden ist. Eine Auszahlung an den Insolvenzverwalter oder eine Verrechnung mit früheren Schulden des Mieters würde demnach nicht zu einer Minderung

des seitens des Jobcenters zu zahlenden Betrages der Kosten der Unterkunft und Heizung führen.

Dem sozialrechtlichen Ansatz ist der Vorzug zu geben. Würden Betriebskostenguthaben eines Hilfeempfängers als unpfändbar angesehen, wären diese Guthaben auch nicht mit früheren Mietschulden verrechenbar. Damit wäre die Vermietung an einen ALG-II-Empfänger mit einem zusätzlichen Risiko für Vermieter belastet. Außerdem ist eine ergänzende Auslegung von § 22 Abs. 1 S. 4 SGB II einer analogen Anwendung der Pfändungsschutzvorschriften rechtssystematisch vorzuziehen.

In der Praxis bedeutet das, dass ein Guthaben sofern es nicht mit eigenen Forderungen verrechnet werden kann, an den Insolvenzverwalter auszureichen ist. Im Rahmen der Hilfestellung des Vermieters bei der Beantragung von Leistungen durch den Vermieter sollte darauf hingewirkt werden, dass ein Betriebskostenguthaben nur dann von den Leistungen für Unterkunft und Heizung abgesetzt wird, wenn es dem Mieter tatsächlich zufließt.

Jacqueline Köppen  
Rechtsanwältin

## Baurecht

### Risiken von Detailangaben in Pauschalpreisverträgen

Bei Vergütungsstreitigkeiten im Baurecht wird häufig die Frage aufgeworfen, ob trotz einer getroffenen Pauschalpreisvereinbarung Nachträge geltend gemacht werden können.

Den meisten Pauschalpreisverträgen gehen Ausschreibungen mit detaillierten Leistungsverzeichnissen voraus, denen bei Angebotsabgabe Nebenangebote in Form eines Pauschalpreisangebotes beigelegt werden. Alternativ wird häufig bei Bietergesprächen die Pauschalierung als „Nachlass“ vereinbart.

Die Pauschalierung soll auf Auftraggeberseite zu Kostensicherheit führen und entlastet den Auftragnehmer von der Last eines ordnungsgemäßen Aufmaßes.

Probleme bereiten später festgestellte Mengenerhöhungen oder zusätzliche Leistungen.

### 1. Nachtragsansprüche wegen zusätzlicher Leistungen

Nachtragsansprüche können beim Pauschalvertrag entstehen, wenn Leistungen auszuführen sind, die nicht vom Leistungssoll im Vertrag erfasst sind. Grundlegend für eine umfassende Pauschalierung der Vergütung ist daher die ebenso umfassende funktionale Leistungsbeschreibung. Die funktionale Leistungsbeschreibung formuliert dabei den Werkerfolg abschließend, ohne die einzelnen Arbeitsschritte detailliert darzustellen. Sie stellt damit das Gegenkonzept zu einem Leistungsverzeichnis dar, in dem jeder Arbeitsschritt und die zu verwenden Bauprodukte mit Mengenangaben versehen und verpreist werden.

Genau hier liegt dann auch das Problem in vielen Pauschalpreisverträgen. Diese enthalten zwar in der Regel auch eine kurze funktionale Leistungsbeschreibung, machen aber auch ein detailliertes Leistungsverzeichnis zum Vertragsgegenstand. Die Leistungsbeschreibung wird damit durch das Leistungsverzeichnis mit Detailbeschreibungen ergänzt. Man spricht insoweit von einem Detailpauschalvertrag, der zwar das Mengenrisiko weitgehend dem Auftragnehmer auferlegt, jedoch auch den Leistungsumfang auf die Positionen des Leistungsverzeichnisses beschränkt. Jede notwendige aber im Leistungsverzeichnis nicht enthaltene Leistung berechtigt dann zu einem Vergütungsnachtrag.

Soll ein Pauschalpreisvertrag geschlossen werden, ist genau zu prüfen, ob ein detailliertes Leistungsverzeichnis tatsächlich in den Vertrag einbezogen werden soll.

### 2. Nachtragsansprüche wegen Mengenerhöhung

Auch wenn sich nach der Auslegung eines Pauschalpreisvertrages trotz Einbeziehung des Leistungsverzeichnisses ergibt, dass kein Detailpauschalvertrag geschlossen wurde, können sich auf der Grundlage eines Leistungsverzeichnisses Mehrvergütungsansprüche ergeben.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 30.06.2011 – VII ZR 13/10) können Angaben in dem Leistungsverzeichnis zu Mengen oder Mengen beeinflussenden Faktoren unter Umständen als Geschäftsgrundlage des Vertrages angesehen werden. Dies hat bei Abweichungen von die-

sen Mengenangaben zur Folge, dass nach § 2 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B bzw. § 313 BGB nach den Grundsätzen zur Änderung der Geschäftsgrundlage Ausgleichsansprüche entstehen.

Im Ergebnis führt das dazu, dass auch das Mehrmengenrisiko in einem Pauschalpreisvertrag nicht unbegrenzt auf den Auftragnehmer verlagert wird. Ein Nachtragsanspruch besteht in diesen Fällen dann, wenn wegen der Änderung der Geschäftsgrundlage (also deutlich größere Mengen als im Leistungsverzeichnis angegeben) ein Festhalten an der Pauschalpreisvereinbarung nicht mehr zumutbar ist. Nach Ansicht des BGH ist das der Fall, wenn sich die von den irreführenden Mengenangaben in Leistungsverzeichnis abweichenden Mengen derart auf die Vergütung auswirken, dass das finanzielle Gesamtergebnis des Vertrages nicht nur den zu erwartenden Gewinn des Auftragnehmers aufzehrt, sondern auch zu Verlusten führt.

Auf die in der unterinstanzlichen Rechtsprechung entwickelte Risikogrenze von 20 % der Gesamtvergütung kann dabei nicht abgestellt werden, sondern es ist eine Entscheidung im Einzelfall notwendig. Diese Einzelfallentscheidung setzt dann aber voraus, dass der Auftragnehmer nachweist, dass der Auftrag defizitär ist und dazu seine Ursprungskalkulationen offenlegt.

Insgesamt sollte in Fällen, in denen auf die Pauschalierung besonderer Wert gelegt wird, weil z. B. der Finanzierungsrahmen eng ist, besonderes Augenmerk auf die Vertragsgestaltung gelegt werden und auch bei fortgeschrittenen Vertragsverhandlungen anwaltlicher Rat einbezogen werden.

Martin Alter  
Rechtsanwalt

## Grundstücksrecht

### **Die Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und die damit verbundenen Probleme**

Ausgangspunkt sind die Entscheidungen des BGH zu deren Rechts- und Grundbuchfähigkeit. Denn die Rechtsfähigkeit konnte in die Verfahrensvorschriften der GBO nicht befriedigend eingeordnet werden, weil hinsichtlich

des Bestehens der GbR keine Registereintragung erfolgt und damit ein wechselnder Gesellschafterbestand nicht amtlich erfasst wird.

Dadurch kam und kommt es bei der Behandlung der GbR in der Praxis zu vielen Problemen.

Der BGH hatte sich mit der Frage der Nachweisführung über den Bestand der Gesellschaft und deren Gesellschafter im Grundbuchverkehr zu beschäftigen. Nachdem unterschiedliche Entscheidungen von Oberlandesgerichten vorlagen und auch in der Literatur keine einheitliche Auffassung besteht, hat nun der BGH mit zwei Beschlüssen vom 28.04.2011, Az.: V ZB 232/10 und V ZB 234/10 eine Entscheidung zu § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO getroffen, der folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Die Gesellschafter hatten sich gegen die Ablehnung des Grundbuchamtes gewandt, welches die Eintragung einer Auflassungsvormerkung abgelehnt hatte, weil die Gesellschafter lediglich versichert hatten, dass sie allein und ausschließlich unverändert die einzigen Gesellschafter der GbR seien und auf den bei den Grundakten befindlichen notariellen Gesellschaftsvertrag Bezug genommen hatten.

Der BGH hat nun entschieden, dass neben der GbR auch deren Gesellschafter zur Einlegung des Rechtsmittels berechtigt sind. Denn diese sind im Hinblick darauf, dass die Eintragung des Eigentums der GbR nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO auch die Eintragung der Gesellschafter erfordert, durch die Zurückweisung des Antrags auf Eigentumsumschreibung in ihrer Rechtsstellung betroffen. Die GbR kann auf Grund ihrer Rechtsfähigkeit die durch die Zurückweisung der Anträge betroffenen Rechte selbständig geltend machen. Zudem ergeben sich nach dem 2009 eingeführten § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO und dem vom Gesetzgeber damit verfolgten Zweck auch für die Eigentumsumschreibung Nachweiserleichterungen für die Eintragung von Rechten einer GbR. Nach den Materialien zur Gesetzesänderung soll die Eintragung aller Gesellschafter zur bestimmten Bezeichnung der GbR erforderlich, aber auch ausreichend sein. Es kann das Eigentum der GbR bereits auf der Grundlage der in dem notariellen Kaufvertrag enthaltenen Erklärung der Gesellschafter zu dem Gesellschafterbestand im Grundbuch eingetragen werden. Weiterer Nachweise bedarf nach Auffassung des BGH es insoweit nicht.

Damit schließt sich der BGH dem Mittelweg der bestehenden Meinungen an, dass die Erklärung der Gesellschafter so lange ausreicht, wie beim Grundbuchamt keine konkreten Zweifel am aktuellen Gesellschafterbestand bestehen.

Das OLG Jena hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, wer seine Bewilligung zur Berichtigung des Grundbuchs zu erteilen hat, wenn ein Gesellschafter aus der GbR ausscheidet. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine GbR und deren namentlich benannten Gesellschafter ist im Grundbuch als Eigentümerin eines Grundstücks eingetragen. Nachdem ein Gesellschafter durch Kündigung aus der GbR ausgeschieden war und dies dem Grundbuchamt mittels einer notariell beglaubigte Erklärung nachwies, ist das Grundbuch unrichtig geworden und eine Berichtigung erforderlich. Das Grundbuchamt hatte eine Bewilligungserklärung aller Gesellschafter für die Löschung des ausgeschiedenen Gesellschafters gefordert.

Das OLG Jena hat mit Beschluss vom 23.06.2011, Az.: 9 W 181/11, entschieden, dass keine Vorlage von Bewilligungserklärungen der verbleibenden Gesellschafter erforderlich ist, sondern dass die Berichtigungsbewilligung nur durch den ausscheidenden Gesellschafter erteilt werden muss, denn nur dessen grundbuchmäßiges Recht wird durch die vorzunehmende Löschung rechtlich beeinträchtigt oder rechtlich nachteilig berührt wurde.

Die dargestellten Entscheidungen lösen die bestehenden Probleme pragmatisch und übersinnen die formalen Anforderungen nicht.

Jana Lippmann  
Rechtsanwältin

---

## In eigener Sache

### Die Kanzlei stellt sich vor

#### Frau Sandra Schmieder



Frau Sandra Schmieder, geboren 1990, hat ihre schulische Ausbildung am Karl-Schmidt-Rottluff-Gymnasium Chemnitz im Jahre 2009 mit dem Abitur abgeschlossen. Seit August 2009 absolviert sie die Ausbildung zur Rechtsanwaltsfachangestellten in unserer Kanzlei.

Frau Schmieder ist dabei in der Zwangsvollstreckung sowie im Sekretariats- und Bürobereich unserer Kanzlei tätig. Ihre Aufgaben bestehen dabei in der Zuordnung der Eingangspost, dem Versenden der Ausgangspost, dem Schreiben nach Diktat und Muster, in der Kommunikation mit Mandanten, Schuldnern und sonstigen beteiligten Personen sowie der Vollstreckung in das Vermögen der Schuldner.

In der Anfangsphase ihrer Ausbildung war Frau Schmieder für die Bearbeitung des Postein- und des Postausganges sowie für die Koordination des Aktenumlaufes eingeteilt. In der Zwischenzeit unterstützt sie unsere Rechtsanwaltsfachangestellten in der Zwangsvollstreckung, insbesondere in Urlaubszeiten oder Krankheitsfällen.

---

**STRUNZ ♦ ALTER**  
RECHTSANWÄLTE