

Newsletter

Immobilienwirtschaftsrecht

AUSGABE 02 | 2016

VORWORT

Liebe Leser,

bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) haften die Gesellschafter grundsätzlich mit ihrem Privatvermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Aber weiß man sicher, wer die einzelnen Gesellschafter sind? Welche Risiken sollte man beachten, wenn man mit einer GbR Verträge schließt? Und aus der Perspektive eines Beitretenden betrachtet: Kann man mittels einer vorformulierten Vertragsklausel dazu verpflichtet werden in eine als GbR organisierte Werbegemeinschaft einzutreten und die Werbebeiträge zu zahlen?

Dies und mehr haben wir im nachfolgenden Newsletter für Sie in Kurzform aufbereitet. Wir wünschen viel Vergnügen und neue Erkenntnisse beim Lesen. Sollten Sie Fragen haben, zögern Sie nicht, uns anzusprechen.

Ihre GÖRG Service-Line
Immobilienwirtschaftsrecht

Vorsicht bei der Umlage von Nebenkosten Auch die Umlage von künftigen Grundsteuererhöhungen muss präzise formuliert sein

Einführung

Für den Vermieter ist die rechtswirksame Umlage der für das vermietete Objekt anfallenden Nebenkosten auf den Mieter von überragender Wichtigkeit. Andernfalls trägt der Vermieter das nicht unerhebliche wirtschaftliche Risiko, die Nebenkosten während der gesamten Mietzeit selbst tragen zu müssen. Dieses Risiko kann umso mehr bei einem beabsichtigten Verkauf des vermieteten Objekts zum Tragen kommen, wenn der Erwerber es im Rahmen seiner rechtlichen Due-Diligence-Prüfung der Mietverträge erkennt. Es gilt daher, schon bei der vertraglichen Gestaltung von Mietverträgen ein ganz besonderes Augenmerk auf die korrekte und transparente Nebenkostenumlagevereinbarung zu legen. Dies gilt auch im Hinblick auf etwaige künftige Veränderungen solcher Nebenkostenpositionen.

Die aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Die in einem Mietvertrag über Gewerberäume enthaltene AGB-Klausel

„Die Grundsteuer zahlt die Vermieterin. Erhöhungen gegenüber der bei Übergabe des Objekts erhobenen Grundsteuer tragen die Mieter.“

soll hinsichtlich der durch die Vermietbarkeit des bebauten Grundstücks selbst bedingten Grundsteuererhöhung nicht eindeutig und daher zu Lasten des Verwenders (Vermieters) auszulegen sein.

Was war passiert? Der Vermieter hatte an den Mieter ein Ladenlokal in einem noch zu errichtenden Geschäfts-

haus vermietet. Zunächst wurde die Grundsteuer – auch noch zu einem Zeitpunkt, als die Flächen an den Mieter übergeben waren – wie für ein unbebautes Grundstück festgesetzt. Erst mit späterem Bescheid wurde die Grundsteuer sodann aufgrund eines deutlich erhöhten Grundsteuermessbetrags für ein bebautes Geschäftsgrundstück festgesetzt. Der Vermieter versuchte daher – letztlich ohne Erfolg – auch diese Erhöhung auf den Mieter umzulegen. Das Berufungsgericht hatte noch zugunsten des Vermieters entschieden. Der Bundesgerichtshof hält jedoch die zitierte vertragliche Regelung für zu ungenau und zu unbestimmt, um damit eine solche Grundsteuererhöhung umlegen zu dürfen. Diese Unklarheiten und Zweifel wirken sich dann nach AGB-Recht zu Lasten des Verwenders (hier des Vermieters) aus.

Zwar kann man in der Gewerberaummiete Nebenkosten mehr oder weniger ohne wesentliche Einschränkungen auf den Mieter umlegen, gleichwohl sind solche Regelungen in jedem Fall bestimmt genug zu fassen. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs könnte man im vorliegenden Fall die Klausel auch so verstehen, dass sie sich nur auf Erhöhungen der Grundsteuer bezieht, die gegenüber der für das Objekt – hier konkret das Mietobjekt, also bereits das bebaute Grundstück – festgesetzten Grundsteuer erfolgen. Das Berufungsgericht hingegen hatte dies unter anderem vor dem Hintergrund der Erfahrungheit des Mieters und dem Umstand einer Beratung durch einen Anwalt noch etwas großzügiger und flexibler gesehen.

Nicht so der Bundesgerichtshof, der ganz maßgeblich darauf abstellt, dass eine flexiblere Interpretation der Klausel zu zufälligen Ergebnissen führe. Je nachdem, ob die Grundsteuer bereits vor Übergabe an den Mieter

oder erst danach auf Basis einer Bebauung und einer dadurch bedingten Vermietbarkeit des Grundstücks festgesetzt werde, würde sich entscheiden, wer die Erhöhung zu tragen habe. Solche Zufälligkeiten seien mit der notwendigen Bestimmtheit einer solchen Klausel nicht zu vereinbaren. Der Bundesgerichtshof untermauert diese restriktive Auslegung zudem mit der These, dass es keinen Rechtssatz gebe, nach dem im Zweifel eine möglichst umfassende Umlage von Nebenkosten auf den Mieter gewollt sei. Vielmehr gingen sowohl der gesetzliche als auch hier der vertraglich formulierte Regelfall davon aus, dass die Grundsteuer grundsätzlich vom Vermieter zu tragen sei.

Bewertung und Auswirkungen für die Praxis

Die Auffassung des Bundesgerichtshofs mag etwas kleinlich erscheinen, ist aber im konkreten Fall vor dem Hintergrund seiner bisherigen AGB-Rechtsprechung konsequent und vertretbar. Besonders war im vorliegenden Sachverhalt allerdings, dass auch die vertragliche Klausel als Regelfall formulierte, dass der Vermieter die Grundsteuern trägt und nur Erhöhungen vom Mieter zu tragen sind.

Die Grundsteuer zählt nämlich gemäß § 2 Nr. 1 der Betriebskostenverordnung zu den laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks. Mit einer im Mietvertrag vereinbarten dynamischen Verweisung auf die Betriebskostenverordnung „in ihrer jeweils gültigen Fassung“ kann insoweit auch formularvertraglich die Grundsteuer zum Bestandteil der umlagefähigen Nebenkosten gemacht werden.

Die Entscheidung zeigt also, dass auch vermeintlich klare Rechtssachverhalte durch eine auch nur ansatzweise ungenaue und damit gegebenenfalls mehrere Deutungen zulassende Formulierung unbestimmt werden können. Wichtig ist, sich klarzumachen, dass die Rechtsprechung bei solchen AGB-Klauseln eine objektive Sichtweise eines Dritten anwendet und zudem typischerweise nach dem Prinzip der sogenannten „kundenfeindlichsten Auslegung“ mitunter auch eine eigentlich fernliegende Interpretation die Klausel unwirksam machen kann. Insofern mag das, was den Parteien – und insbesondere dem Verwender der Klausel – bei ihrer Vereinbarung vermeintlich klar war, durchaus objektiv nicht so klar sein. Es bietet sich daher an, die konkret verwendeten Klauseln auch durch mit entsprechender Expertise versehene Berater beurteilen zu lassen, um hier möglichst gut auch gegen zukünftige Überraschungen gewappnet zu sein.

Michael Gierth

Neuigkeiten zur Werbegemeinschaft in Einkaufszentren

Einführung

Aus mehreren Mietern eines Einkaufszentrums bestehende Werbegemeinschaften eröffnen dem Vermieter durch die gemeinsamen, einheitlichen Vermarktungsaktivitäten regelmäßig die Möglichkeit, sein Shopping Center effektiv zu bewerben und dessen Attraktivität für Kunden und damit Mieter langfristig zu gewährleisten. Viele Formularymietverträge für Einkaufszentren sehen daher eine Verpflichtung der Mieter vor, einer (eventuell erst noch zu gründenden) Werbegemeinschaft beizutreten und entsprechende Beiträge an eine solche Werbegemeinschaft zu leisten. Obwohl dies dem Grunde nach möglich sein soll, waren einzelne Fragen weiterhin offen. Der Bundesgerichtshof hat nun jüngst zwei dieser rechtlichen Unsicherheiten erfreulicherweise ausräumen können.

Formulärmäßig vereinbarte Beitrittspflicht zu einem Verein ist möglich

In der Vergangenheit wurden formularvertraglich vorformulierte Beitritte zu Werbegemeinschaften, die in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gegründet waren, als unwirksam erachtet.

Dies wurde damit begründet, dass der Mieter als Gesellschafter einer GbR weitgehenden Haftungsrisiken unterliegt und insbesondere auch persönlich für Wettbewerbsverstöße der GbR haften würde. Deshalb benachteiligt die formulärmäßige Beitrittspflicht zu einer solchermaßen organisierten Werbegemeinschaft den Mieter nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs unangemessen und ist somit unwirksam. Unklar war

aber weiterhin, in welcher Gesellschaftsform eine Werbegemeinschaft organisiert sein darf, damit eine formularvertragliche Verpflichtung zum Beitritt wirksam ist.

Hinsichtlich einer als eingetragener Verein organisierten Werbegemeinschaft hat der Bundesgerichtshof nun entschieden, dass die formularvertragliche Beitrittspflicht grundsätzlich wirksam ist (BGH Urt. v. 13.04.2016 – XII ZR 146/14). Maßgebliche Begründung hierfür ist, dass Mitglieder eines Vereins in der Regel nicht für die Verbindlichkeiten des Vereins persönlich haften. Unangemessen weitgehende Haftungsrisiken sind so ausgeschlossen.

Transparenzerfordernisse hinsichtlich der Höhe der Werbegemeinschaftsbeiträge

Bislang verlangte der Bundesgerichtshof, dass die Höhe der Beiträge zu einer Werbegemeinschaft in einem Formularymietvertrag aus Gründen der Transparenz bestimmbar sein muss, mindestens durch die Festsetzung einer Höchstgrenze. In seiner Entscheidung vom 13.04.2016 hat der Bundesgerichtshof es nun für ausreichend erachtet, dass eine konkrete Bezifferung der monatlichen Beiträge in der Vereinssatzung erfolgt. Dies gilt jedenfalls, wenn die Vereinssatzung und die darin enthaltene Regelung zur Höhe der Werbegemeinschaftsbeiträge zum Bestandteil des Mietvertrags gemacht und ihm als Anlage beigefügt werden. In dem Mietvertrag selbst muss dann keine konkrete Bezifferung festgelegt werden. Auch bedarf es keiner Angabe einer Höchstgrenze mehr, da der Mieter die ihn betreffenden Belastungen ausreichend anhand der Angaben in der Satzung kalkulieren könne.

Mieter muss grundsätzlich dennoch zahlen

Auch wenn der Beitritt des Mieters zu einer als GbR organisierten Werbegemeinschaft rechtlich fehlerhaft ist, muss er zunächst dennoch die entsprechenden Beiträge zahlen. Dies hat der Bundesgerichtshof in einem weiteren aktuellen Urteil entschieden (BGH Urt. v. 11.05.2016 – XII ZR 147/14). Nach den Grundsätzen einer sogenannten „fehlerhaften Gesellschaft“ ist ein fehlerhaft vollzogener Beitritt nämlich nicht von Anfang an unwirksam, sondern kann nur mit Wirkung für die Zukunft durch eine vom Gesellschafter erklärte Kündigung geltend gemacht werden. Folglich ist der vollzogene Beitritt eines Mieters zu einer Werbegemeinschaft in Form der GbR bis zum Zugang seiner Kündigung der Gesellschafterposition grundsätzlich voll wirksam. Bis zum Zugang der Kündigung muss der Mieter daher die nach dem Gesellschaftsvertrag zu erbringenden Beiträge zahlen.

Bewertung und Auswirkungen für die Praxis

Die aktuellen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs stärken insbesondere die Position von Vermietern in Einkaufszentren, insbesondere können sie sich noch positiv auf ältere Sachverhalte auswirken, bei denen der Mieter gegebenenfalls erst jetzt auf die Idee kommt, die Unwirksamkeit seines Beitritts einzuwenden. Gleichzeitig zeigen beide Urteile aber auch, dass die vertragliche Gestaltung einer Werbegemeinschaft immer noch einige rechtliche Fallstricke bereithält, sowohl was die Mietverträge selbst als auch die zu wählende Gesellschaftsform der Werbegemeinschaft anbelangt.

Malik Djouah LL.M.



Widerrufsrecht von Verbrauchern bei per E-Mail bzw. per Telefon geschlossenen Immobilien-Maklerverträgen

Einführung

Der Bundesgerichtshof hat mit zwei Urteilen vom 07. Juli 2016 (I ZR 30/15 und I ZR 68/15) entschieden, dass ein per E-Mail bzw. telefonisch geschlossener Grundstücksmaklervertrag ein Fernabsatzgeschäft im Sinne von § 312b BGB aF (d. h. in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung) ist.

Nach § 312d Abs. 1 S. 1 BGB aF steht einem Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht zu. Fernabsatzverträge sind dabei Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.

Was war passiert?

In beiden Verfahren wurde der Beklagte vom klagenden Makler auf Zahlung einer Maklerprovision in Anspruch genommen. Die Makler hatten jeweils im Internet ein Grundstück zum Verkauf beworben.

Auf Anfrage der Beklagten wurde diesen dann individuell per E-Mail ein Exposé zur Immobilie übersandt, in denen jeweils auf die vom Käufer zu zahlende Maklerprovision hingewiesen wurde. Eine Widerrufsbelehrung fand sich in diesen Exposés jedoch nicht. In dem einen Fall bestätigte der Beklagte daraufhin telefonisch den Eingang des Exposés und bat um einen Besichti-

gungstermin, in dem anderen Fall erfolgte die Bestätigung per E-Mail, wobei der betreffende Beklagte ebenfalls um einen Besichtigungstermin bat.

In beiden Fällen kam es dann nach erfolgten Besichtigungsterminen zum Abschluss des Grundstücksgeschäftes. Die jeweiligen Kläger beanspruchten jeweils von den Beklagten eine Maklerprovision in der im betreffenden Exposé angegebenen Höhe. Die Beklagten verweigerten jedoch die Zahlung der Provision und widerriefen im Laufe des Rechtsstreites den jeweiligen Maklervertrag.

Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs

In beiden Verfahren entschied der Bundesgerichtshof, dass die abgeschlossenen Maklerverträge als Fernabsatzverträge über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von § 312b Abs. 1 S. 1 BGB aF zu qualifizieren sind und daher jeweils ein Widerrufsrecht bestand. Da in beiden Fällen die Beklagten auch nicht über ihr Widerrufsrecht belehrt wurden, konnten sie auch noch im Prozess die Maklerverträge widerrufen. Denn das Widerrufsrecht der Beklagten war zum Zeitpunkt der Widerrufserklärung jeweils noch nicht erloschen.

Zum einen setzt § 312d Abs. 3 BGB aF für ein Erlöschen des Widerrufsrechts voraus, dass bei einer Dienstleistung der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt worden ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausgeübt hat. Zum anderen muss der Widerruf vor Ablauf des in der Übergangsregelung des Art. 229 § 32 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB genannten Stichtags 27. Juni 2015 erklärt

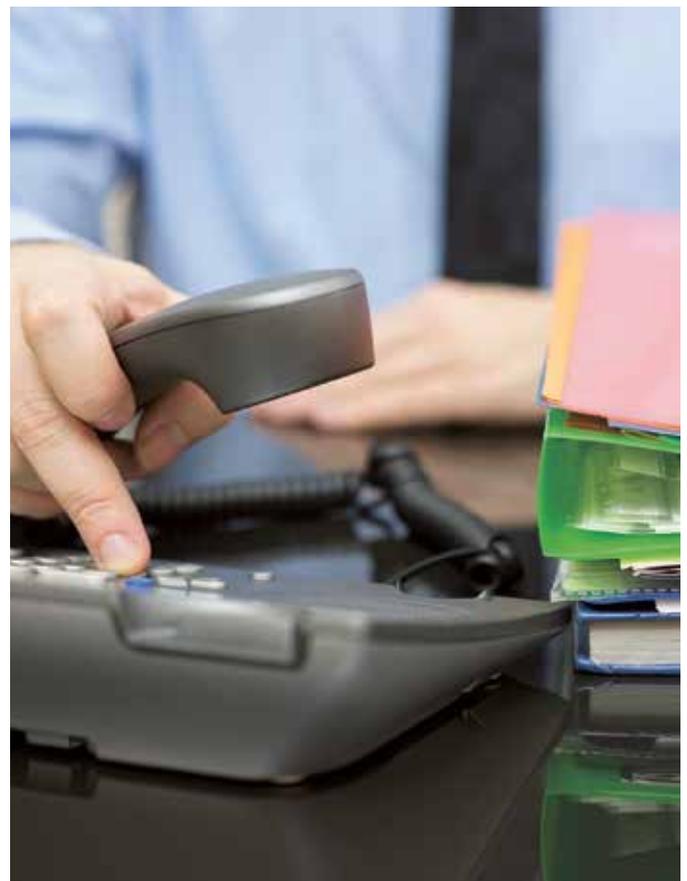
werden. Diese Voraussetzungen lagen in beiden Fällen gerade nicht vor. Die jeweiligen Beklagten hatten die Provision nämlich vor der Erklärung des Widerrufs noch nicht bezahlt, sodass die zugrundeliegenden Dienstleistungsverträge noch nicht vollständig erfüllt waren.

Auch ein Anspruch auf Wertersatz schied in beiden Verfahren aus, da die Beklagten weder vor Abgabe ihrer Annahmeerklärung darauf hingewiesen wurden, dass ein Wertersatz für die erbrachte Dienstleistung nach der Vorschrift über den gesetzlichen Rücktritt zu leisten ist, noch zugestimmt hatten, dass der Makler vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt.

Relevanz für die Praxis

Die Entscheidungen betreffen Maklerverträge, die bis zum 12. Juni 2014 abgeschlossen wurden. Soweit aus dieser Zeit noch offene Courtageforderungen bestehen, sollte vor einer gerichtlichen Geltendmachung genau geprüft werden, ob (i) der Vertragspartner Verbraucher ist und (ii) er bis zum 27. Juni 2015 einen Widerruf erklärt hat. Liegt ein solcher Widerruf vor, ist dessen Wirksamkeit u. a. mit Blick auf eine etwaige ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung zu prüfen.

Dr. Damian Tigges



Zunehmende Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Wohnraummiete auf die Gewerberaummiete

Einführung

Die formularmäßige Abwälzung laufender Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist dann unwirksam, wenn die Wohnung den Mietern ohne angemessenen Ausgleich nicht renoviert oder renovierungsbedürftig überlassen wird – so lautet der zum Wohnraummietrecht ergangene Urteilsspruch des Bundesgerichtshofs vom 18. März 2015 (VIII ZR 185/14). Begründet wird dies damit, dass der Mieter durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) nur zu den auf seine eigene Vertragszeit entfallenden Renovierungsleistungen verpflichtet werden darf.

Deshalb stellt es eine unangemessene Benachteiligung für den Mieter dar, wenn er mit der Beseitigung der Gebrauchsspuren der Wohnung belastet wird, die bereits in einem Stadium vor seiner vertraglichen Nutzung entstanden sind.

Für den Vermieter von Gewerberäumen stellt sich wie so häufig die Frage, ob diese zum Wohnraummietrecht ergangene „Vornahmeklausel“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch im Rahmen der Gewerberaummiete gilt, da in einem solchen Fall die Interessenlage des Gewerberaummieters durchaus mit der des Wohnraummieters vergleichbar ist.

Es scheint auf den ersten Blick zumindest nicht ausgeschlossen, dass es für den Gewerberaummieter ebenfalls als unangemessene Benachteiligung beurteilt werden könnte, wenn Räumlichkeiten zu renovieren sind, die schon bei Vertragsbeginn erhebliche Gebrauchsspuren aufweisen oder sich in einem unrenovierten Zustand befinden.

Übertragbarkeit möglich?

Mit dieser Frage hatte sich das OLG Celle in diesem Jahr zu beschäftigen (OLG Celle, Hinweisbeschluss vom 13. Juli 2016 – 2 U 45/16). Es hat am 13. Juli 2016 beschlossen, dass eine Übertragbarkeit der „Vornahmeklausel“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 18. März 2015 auf die Gewerberaummiete möglich ist.

Bezug genommen wird dabei auf eine vom Bundesgerichtshof im Jahre 2008 zum Gewerberaummietrecht ergangene Entscheidung (Urteil vom 08.10.2008 – XII ZR 84/06), in der es um die Wirksamkeit einer starren Fristenregelung für Schönheitsreparaturen durch den Mieter in AGB ging. Der Senat führte dabei aus, dass sich in einigen Teilbereichen des Mietrechts zwar besondere Schutzregelungen, die insbesondere dem Mieter von Wohnräumen besondere Privilegien zuweisen, finden lassen, es aber für den Bereich der Schönheitsreparaturen an einer solchen gesetzlichen Privilegierung fehlt.

Beispielsweise ist der Kündigungsschutz des Wohnraummieters gesetzlich stärker ausgeprägt und eine Beschränkung des Minderungsrechts zum Nachteil des Mieters nicht möglich. Im Bereich der Schönheitsreparaturen hingegen schuldet der Vermieter von Geschäftsräumen die Durchführung von Schönheitsreparaturen ebenso wie der Vermieter von Wohnräumen. Die damit innerhalb des Bereichs der Schönheitsreparaturen resultierende Gleichbehandlung des Gewerberaum- und des Wohnraumvermieters spricht für die Unwirksamkeit einer starren Fristenregelung, da kein Raum für eine unterschiedliche Bewertung beider Mietverhältnisse ist.

Vor diesem Hintergrund ist laut dem OLG Celle in seinem aktuellen Beschluss kein Grund ersichtlich, die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit der Abwälzung von Schönheitsreparaturen durch AGB bei unrenoviert überlassenem Wohnraum nicht auf die Vermietung von Gewerberaum zu übertragen.

Weitere Übertragbarkeiten?

Doch nicht nur im Bereich der Schönheitsreparaturen tendieren die Gerichte zum Teil dazu, die zum Wohnraummietrecht ergangene Rechtsprechung auf das Gewerberaummietrecht zu übertragen.

So kommt das Landgericht Hamburg am 27. Juni 2013 (334 O 104/13) zu dem Entschluss, dass eine Räumungsverfügung gegen Dritte nicht nur in der Wohnraummiete zulässig ist. Begründung: Wenn eine Räumungsverfügung gegen Dritte in der Wohnraummiete mit ihrem ausgeprägten sozialen Schutzgedanken ergehen darf, dann muss sie erst recht auch in der gewerblichen Miete zulässig sein, welche deutlich niedrigerem Schutz unterliegt. Das Landgericht Darmstadt befürwortet zudem eine Anwendung der Ausschlussfrist des § 556 Abs.3 BGB für die Abrechnung von Betriebskosten auch für gewerbliche Mietverhältnisse (Urteil vom 12.12.2008 – 6 S 182/08). Demnach ist die Abrechnung von Betriebskosten auch bei Gewerberaum nach einem Jahr nicht mehr möglich. Grund für diese Entscheidung ist die gleiche Schutzwürdigkeit des Gewerberaummieters, die in diesem Fall aufgrund bilanztechnischer Gründe sogar noch höher zu bewerten ist.

Bewertung und Auswirkungen für die Praxis

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine zunehmende Tendenz der Gerichte zu verzeichnen ist, Ansätze aus dem Wohnraummietrecht auf das Gewerberaummietrecht zu übertragen, auch wenn es abhängig von der Fallkonstellation durchaus sachliche Gründe gibt, die gegen eine solche Übertragung sprechen. Diese Tendenz sollte bei der Ausgestaltung der vertraglichen Regelungen eines Gewerberaummietvertrags Beachtung finden bzw. zumindest in die Risikoabwägung des Vermieters einbezogen werden, ob formularvertragliche Regelungen, die im Wohnraummietrecht als unwirksam angesehen werden, gleichwohl in Gewerbemietverträgen verwendet werden.

Lilian-Carolin Koch
Dr. Markus Heider

Immobiliengeschäfte mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Ein unkalkulierbares Risiko?

Nach jahrzehntelanger Diskussion in der Rechtswissenschaft hat der Bundesgerichtshof im Jahr 2001 die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) anerkannt. Damit ist geklärt, dass eine GbR – die Grundform der Personengesellschaften – als solche Partei eines Vertrags sein kann. Wie mit dieser Möglichkeit umzugehen ist, bleibt auch 15 Jahre nach dieser Entscheidung weiterhin ein Problem für die Praxis.

Einführung

Eine GbR ist ein Zusammenschluss mehrerer natürlicher oder juristischer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks. Tritt die GbR als solche nach außen im Geschäftsverkehr auf, ist sie rechtsfähig. Sie selbst kann also Vertragspartei werden. Vor der erwähnten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ging man – dem Wortlaut des Gesetzes folgend – davon aus, dass stets nur die Gesellschafter einer GbR und nicht die GbR selbst Partei von Verträgen wurden, die die GbR betreffen.

Der Gesetzgeber hat auf diesen Paradigmenwechsel bislang erst sehr zögerlich reagiert. Die Gesetzeslage passt deshalb in weiten Teilen nach wie vor nicht zum „neuen“ Verständnis der GbR. Dadurch ergeben sich für die Vertragspartner einer GbR erhebliche Risiken. Zwar ist die Rechtsform der GbR im professionellen geschäftlichen Verkehr nicht besonders verbreitet, was unter anderem daran liegt, dass eine GbR kein Handelsgewerbe betreiben kann. Sie wird in diesem Fall automatisch zur offenen Handelsgesellschaft (OHG), die einem eigenen Regelungsregime untersteht. Gerade im Immobilienwirtschaftsrecht ist die GbR aber regelmäßig als grundstücksverwaltende Gesellschaft anzutreffen. Es sollen

daher einzelne Probleme, die sich bei Vertragsschlüssen mit einer GbR ergeben können, am Beispiel einer grundstücksverwaltenden GbR erläutert werden.

Schuldrechtliche Verträge

Ist eine GbR Eigentümerin eines Grundstücks, wird sie es in der Regel durch Vermietung oder Verpachtung wirtschaftlich nutzen wollen. Bei dem Abschluss solcher schuldrechtlicher Verpflichtungen stellt sich für den Vertragspartner der GbR eine Reihe von Fragen:

Gibt es die GbR überhaupt und wer sind die Gesellschafter?

Typischerweise müssen im Geschäftsverkehr auftretende Gesellschaften die für den Rechtsverkehr wesentlichen Informationen im Handelsregister eintragen lassen und diese Informationen laufend aktualisieren. Das Vertrauen in die Richtigkeit der Angaben im Handelsregister ist zudem rechtlich geschützt – der Rechtsverkehr kann auf Grundlage der im Handelsregister verlautbarten Informationen Dispositionen treffen. Es genügt damit in der Regel ein Blick in das Handelsregister, um feststellen zu können, ob es eine bestimmte Gesellschaft gibt oder nicht.

Für die GbR hingegen existiert kein öffentliches Register, in das die für den Rechtsverkehr erheblichen Umstände einzutragen wären. Der Abschluss eines Gesellschaftsvertrags einer GbR ist zudem grundsätzlich formfrei. Eine GbR kann also auch mündlich oder sogar durch schlüssiges Verhalten („konkludent“) gegründet und aufgelöst werden. Gleiches gilt für den Ein- und Austritt von Gesellschaftern.

Bei einer grundstücksverwaltenden GbR besteht immerhin ein Mindestmaß an Publizität: Soll ein Recht – wie insbesondere das Eigentum an einem Grundstück – zugunsten der Gesellschaft in das Grundbuch eingetragen werden, so sind nach der Grundbuchordnung auch die Namen der Gesellschafter einzutragen. Allerdings kann eine solche Eintragung nicht mehr als ein – eher unzuverlässiger – Anhaltspunkt für das Bestehen der Gesellschaft und ihren Gesellschafterbestand sein. Für die Eintragung der GbR als Eigentümerin eines Grundstücks reicht es nämlich aus, wenn die GbR und deren (vermeintliche) Gesellschafter in der notariellen Erwerbsurkunde benannt sind und die (vermeintlichen) Gesellschafter erklären, sie seien die einzigen Gesellschafter der GbR.

Abhilfe über § 899a BGB?

Dieses Problem würde für grundstücksverwaltende Gesellschaften erheblich an Brisanz verlieren, wenn mit der beschriebenen Eintragung im Grundbuch ein mit dem handelsregisterlichen Vertrauensschutz vergleichbarer Schutz des Rechtsverkehrs einherginge.

Einen solchen Schutz hat der Gesetzgeber in § 899a BGB angelegt. Nach dieser Norm wird in Ansehung des für die GbR eingetragenen Rechts der grundbuchliche Vertrauensschutz aus §§ 892 ff. BGB erweitert. Diese Erweiterung führt vereinfacht gesprochen dazu, dass diejenigen Personen, die im Grundbuch als Gesellschafter der GbR eingetragen sind, über das eingetragene Recht verfügen können. Unmittelbar gilt diese Regelung nur für dingliche Rechtsgeschäfte (wie vor allem die Übertragung des Eigentums). Diese sind im deutschen Rechtssystem streng von den schuldrechtlichen Rechtsgeschäften zu trennen, die einer dinglichen Rechts-

änderung zugrunde liegen (also etwa der Kaufvertrag, der dem Käufer erst einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums einräumt). Man könnte § 899a BGB jedoch im Wege einer entsprechenden Anwendung (sog. „Analogie“) auch auf das schuldrechtliche Grundgeschäft erstrecken.

Ob eine solche Erstreckung zulässig ist, ist allerdings bislang nicht höchstrichterlich entschieden und in der rechtswissenschaftlichen Fachliteratur umstritten. Eine eindeutige Tendenz ist in der Diskussion nicht zu erkennen. Der Wortlaut der Norm („in Ansehung des eingetragenen Rechts“) und ihre systematische Stellung im Sachenrecht sprechen indes dagegen, die Norm auch auf die zugrunde liegenden schuldrechtlichen Grundgeschäfte zu erstrecken.

In diesem Fall würde ein schuldrechtliches Geschäft, das einer dinglichen Rechtsänderung zugrunde liegt, nicht vom Gutgläubensschutz des Grundbuchs profitieren und die genannten Probleme bestünden fort. Jedenfalls verbleibt bis zu einer klarstellenden höchstrichterlichen Entscheidung eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Der Rechtsverkehr kann deshalb für die Zwecke schuldrechtlicher Geschäfte nicht in belastbarer Weise feststellen, ob eine Gesellschaft (noch) existiert und wer ihre Gesellschafter sind. Vertragsschlüsse mit einer GbR sind aus diesem Grund mit einem erheblichen Risiko verbunden. Zudem bietet § 899a BGB beim isolierten Abschluss schuldrechtlicher Verträge mit der GbR – wie z. B. von Mietverträgen – keine Hilfe.

Wer vertritt die Gesellschaft?

Auch wenn man von diesen Unwägbarkeiten absieht, ergibt sich ein weiteres Problem. Die GbR ist keine

natürliche Person, sie kann nur durch Vertreter im Rechtsverkehr auftreten. Dem BGB ist zu entnehmen, dass sich die Vertretungsbefugnis im Zweifel nach der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis richtet. Diese steht nach dem BGB wiederum im Zweifel allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Im Grundsatz müssen damit alle Gesellschafter einer GbR an einem Vertragsschluss mitwirken, damit dieser für und gegen die GbR Wirkung entfaltet.

Zwar können die Gesellschafter eine anderweitige Vertretungsregelung vereinbaren. Bei Gesellschaften mit vielen Gesellschaftern wird das auch regelmäßig der Fall sein. Allerdings lässt sich mangels Handelsregisterfähigkeit der GbR nicht belastbar feststellen, ob eine solche Regelung getroffen wurde oder nicht. Will ein Vertragspartner also sichergehen, dass ein Vertrag mit einer GbR zustande kommt, muss er darauf bestehen, dass alle Gesellschafter – deren Bestand er jedoch nicht zuverlässig ermitteln kann – am Vertragsschluss mitwirken.

Haftung der für die GbR handelnden Personen?

Wenn sich die oben genannten Risiken realisieren – die GbR also gar nicht existiert oder die für die GbR auftretenden Personen keine Vertretungsmacht hatten –, haften diese dem Vertragspartner zwar unter bestimmten Voraussetzungen als sog. „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ nach den gesetzlichen Regelungen zur Stellvertretung. Diese verpflichten die für die GbR handelnden Personen immerhin in den meisten Fällen dazu, den im Namen der GbR geschlossenen Vertrag selbst zu erfüllen. In der Regel wird diesen Personen die Vertragserfüllung aber unmöglich sein, insbesondere weil sie selbst nicht Eigentümer des im Namen der GbR vermie-

teten Grundstücks sind und es dem Vertragspartner daher nicht zur Nutzung überlassen können. Es kommt daher zumeist nur ein Schadenersatzanspruch in Geld in Betracht, der eigentliche Vertragszweck lässt sich auf diese Art regelmäßig nicht realisieren. Zudem besteht das Risiko, dass sich selbst der Schadenersatzanspruch, insbesondere bei Geschäften größeren Volumens, mangels Zahlungsfähigkeit der für die GbR auftretenden Personen nicht vollständig durchsetzen lässt.

Praktische Handhabung

Aus den skizzierten Gründen dürfte es sich jedenfalls bei sehr bedeutsamen schuldrechtlichen Verträgen empfehlen, einen Vertragsschluss mit einer GbR möglichst zu vermeiden. Ggf. sollte in Verhandlungen versucht werden, die Vertragspartner davon zu überzeugen, „ihr“ Grundstück in eine Gesellschaft anderer Rechtsform (etwa eine GmbH oder Kommanditgesellschaft) einzubringen, bevor der jeweilige Vertrag geschlossen wird. Diese Forderung wird jedoch oftmals schwer durchzusetzen sein, weil die Rechtsform der GbR in der Regel bewusst gewählt wird. Dafür können beispielsweise steuerrechtliche Erwägungen, eine Umgehung handelsrechtlicher Rechnungslegungsvorschriften oder die bewusste Ausnutzung der Intransparenz und fehlenden „Greifbarkeit“ dieser Rechtsform ausschlaggebend sein.

Kommt man nicht umhin, mit der GbR selbst einen schuldrechtlichen Vertrag zu schließen, mag eine dingliche Sicherung des schuldrechtlichen Geschäfts (z. B. bei Mietverträgen durch eine Mieterdienstbarkeit) weitere Absicherung bieten. Hierfür gilt die Vertrauens-



schutzregelung des § 899a BGB unmittelbar. Ein dingliches Recht hat jedoch nur dann dauerhaft Bestand, wenn ein wirksamer schuldrechtlicher Rechtsgrund hierfür besteht. Es käme im Streitfall also auf die oben erörterte Frage der Reichweite von § 899a BGB an, sodass die dingliche Absicherung auch keine abschließende Rechtssicherheit bieten dürfte.

Als weitere mögliche Maßnahme empfiehlt es sich schließlich, mögliche Schadenersatzansprüche gegen die für die GbR handelnden Personen durch Bürgschaften oder ähnliche Mechanismen abzusichern. Gelingt die Durchsetzung dieser Forderung, mag dies im Übrigen auch einen einigermaßen belastbaren Hinweis auf die Seriosität des abzuschließenden Geschäfts darstellen.

Dr. Christoph Mönig
Dr. Sergio Binkowski

Inhaltsverzeichnis

- 2 Vorsicht bei der Umlage von Nebenkosten
Auch die Umlage von künftigen Grundsteuererhöhungen muss präzise formuliert sein
- 4 Neuigkeiten zur Werbegemeinschaft in Einkaufszentren
- 6 Widerrufsrecht von Verbrauchern bei per E-Mail bzw. per Telefon geschlossenen Immobilien-Maklerverträgen
- 8 Zunehmende Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Wohnraummiete auf die Gewerberaummiete
- 10 Immobiliengeschäfte mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Ein unkalkulierbares Risiko?

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG an. Informationen zum Autor/zur den Autoren finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Bildnachweis

Bildagentur Fotolia: Seite 1: © 1xpert. Seite 5: © zhu difeng. Seite 7: © Bacho Foto.
Bildagentur iStock: Seite 13: © webphotographer.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90

