

Arbeitsrecht: Neues zu Ausschlussfristen Seite 2**Gastbeitrag:** Investitionen in PolenSeite 3**Kurz & Bündig:** Unverlangte EmailsSeite 2**Gesellschaftsrecht:** Die englische LimitedSeite 4

VORWORT

**Krise der
Anwaltschaft?**

Deutschland ist in Bezug auf die Zahl der Anwaltszulassungen rekordverdächtig. Weit über hunderttausend Rechtsanwälte teilen sich einen weitgehend stagnierenden Markt. Diem & Partner reagiert darauf mit konsequenter Spezialisierung. Die kunden- oder branchenspezifische Problemlösung hebt die Kanzlei von der Konkurrenz ab. Das Bewusstsein für strategische Lösungen, gepaart mit juristischer Phantasie, kommt auch dem Mandanten zugute, der sich selbst in der Krise befindet. Die Rechtspflege ist ein besonders geschützter Bereich und muss dies auch bleiben. Denn nicht der Markt bestimmt den Rechtsstaat, sondern die Verlässlichkeit der Institutionen und der Rechtspflege. Hätte dies ein Ende, woran in Brüssel bereits gearbeitet wird, müsste Diem & Partner zur Unternehmensberatung mutieren. Seriöse Rechtsberatung im Zusammenspiel mit einer rechtsstaatlichen Justiz gibt es so wenig wie die individuelle vertragliche Lösung im Billigpaket, zu erstehen im anwaltlichen Supermarkt um die Ecke oder bei e-bay(jura) im Internet ...

Kanzleiadresse

**Diem & Partner
Rechtsanwälte GbR**
Hölderlinplatz 5
D - 70193 Stuttgart
fon 0049-711-228545-0
fax 0049-711-2265570
eMail ra@diempartner.de
www. diempartner.de

DAS NEUE ZIVILPROZESSRECHT

Justiz nach der Reform

Die Reform des Zivilprozessrechts ist inzwischen seit mehr als drei Jahren in Kraft. Ziel der Reform war eine Entlastung der Gerichte. Aus der Sicht der Praxis besonders bedeutsam waren die Änderungen im Rechtsmittelrecht. So ist die Überprüfung eines Urteils im Berufungsverfahren stark eingeschränkt worden. Früher konnte der gesamte Sachverhalt vor dem Berufungsgericht noch einmal zur Disposition und Würdigung durch das Gericht gestellt werden. Erneute Beweisaufnahmen, die Einholung neuer Sachverständigengutachten waren die Folge. Eine weitere Konsequenz war, dass immerhin 15% der OLG-Entscheidungen noch durch den BGH korrigiert wurden. Beklagt wurde jedoch der damit verbundene Aufwand, sowohl zeitlich wie auch hinsichtlich der Kosten. So strich denn der Gesetzgeber die Verfahren zusammen. Gleichzeitig stehen einmal festgestellte Tatsachen im Berufungsverfahren

nun nicht mehr zur Disposition, es sei denn, man kann dem Ausgangsgericht Fehler bei der Beweiswürdigung nachweisen. Dass jetzt nur noch 6% der OLG-Entscheidungen beim BGH korrigiert werden, dürfte in erster Linie darauf zurück zu führen sein, dass in der zweiten Instanz kaum noch eine Beweisaufnahme stattfindet und damit eine wesentliche Fehlerquelle ausgeschaltet worden ist. Erhöht sind damit aber auch die Anforderungen an das Vorbringen in der ersten Instanz, gepaart mit einer Gefährdung des effektiven Rechtsschutzes. Wer dort nicht sämtliche Tatsachen vollständig vorträgt und bewertet, kann sich in die Berufungsinstanz nur noch dann retten, wenn er glaubhaft macht, dass ihm der Vortrag in der ersten Instanz nicht möglich war.

Ein gewisser Entlastungseffekt ist für die Gerichte sicherlich eingetreten. Bereits die Kostenersparnis hält sich jedoch

in Grenzen. Um so spürbarer werden jetzt die Nachteile dieser Reform. Denn es zeichnet sich ab, dass viele erstinstanzliche Gerichte ihre Verantwortung, den Sachverhalt sorgfältig aufzuklären und zu würdigen, nicht im gewünschten Umfang wahrnehmen. Die Versuchung, die Erleichterungen bei der Abfassung „berufungsfester“ Urteile zu nutzen, ist allzu groß. Und berufungsfest heißt letztlich auch „revisionsfest“. Kurzum: Unter Anwälten und ihren Mandanten macht sich Unruhe breit. Nicht nur, weil man vielleicht einmal einen Prozess mit dem faden Beigeschmack verliert, das Recht sei auf der Strecke geblieben. Sondern weil man hin und wieder nicht einmal mehr nachvollziehen kann, warum man den Prozess eigentlich gewonnen hat. Es ist Zeit, die Reform noch einmal richtig zu überdenken: Mit einer sinnentleerten Berufungsinstanz ist niemandem geholfen.

Aus der Kanzlei Diem & Partner

Nochmals Türkei: Die neue „DPC“

Manchmal brauchen Aktivitäten in eigener Sache etwas länger als solche, die für die Mandantschaft zu erledigen sind. Der im Januar 2004 begonnene Aufbau der D&P Consulting Ltd. in Istanbul ist nun endlich so weit abgeschlossen, dass wir in das operative Geschäft übergehen können. Die D&P Consulting Ltd. ist ein eigenständiges Unternehmen, das all diejenigen Dienstleistungen erbringt, die unser eigenes Geschäft im Mandanteninteresse berühren, ohne rechtsberatende Tätigkeit zu sein. Zu diesen Dienstleistungen gehören etwa „forensic investigation“, „conference management“, „management education“ „hosting“ von Unterneh-

men, Büroservice und andere Tätigkeiten, die für die ausländischen Investoren bei der Erschließung des türkischen Marktes oder auch für die erfolgreiche Forderungsbeitreibung eine wesentliche Rolle spielen. Auch wirtschaftliche und politische Beratung werden einen wichtigen Platz einnehmen. Hierfür haben unsere türkischen Partner begonnen, ein vertraglich gebundenes Netzwerk von Spezialisten aus Wirtschaft, Politik und Recht mit einem eigenen Zentrum in Ankara aufzubauen. Damit wird die D&P Consulting nicht nur für unsere Mandanten, sondern auch für andere Anwaltskanzleien, Institutionen und Unternehmen – selbst solchen aus der Türkei selbst – attraktiv.

ARBEITSRECHT

Ausschlussfristen – zulässig oder unzulässig?

Früher waren Klauseln in Arbeitsverträgen wirksam, die so genannte Ausschlussfristen enthielten. Da hieß es zum Beispiel: „Alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, sind von den Vertrags-schließenden binnen einer Frist von zwei Monaten seit ihrer Fälligkeit schriftlich geltend zu machen und im Falle der Ablehnung oder der Nichtgewährung durch die Gegenpartei binnen einer Frist von zwei Monaten beim zuständigen Arbeitsgericht gerichtlich geltend zu machen. Anderenfalls verfallen diese.“ Eine solche Klausel akzeptierten die Arbeitsgerichte, soweit der Arbeitnehmer durch sie nicht überrascht wurde. Die Klausel sollte daher eine

eigene Überschrift haben, die eindeutig auf die Ausschlussfristen hinweist. Nach der Schuldrechtsreform wird jetzt wieder neu über solche Klauseln diskutiert.

Erstmals sind dazu jetzt auch zwei widersprüchliche Urteile ergangen. Das Arbeitsgericht Halle etwa hält obige Ausschlussklausel für wirksam (Urteil vom 20. November 2003). Zweimonatige Ausschlussfristen seien nicht zu kurz bemessen, die Verpflichtung zur gerichtlichen Geltendmachung benachteilige den Arbeitnehmer nicht unangemessen. Anders das Arbeitsgericht Frank-



furt: Eine formularvertraglich geregelte Klagefrist sei grundsätzlich unwirksam (Urteil vom 13. August 2003). Eine zweimonatige Frist für die außergerichtliche Geltendmachung sei gerade noch zulässig, sofern sie nicht leistungs- und erfolgsabhängige Vergütung oder Ansprüche betreffe, deren Entstehung für den Arbeitnehmer schwer zu überblicken sind.

Fazit: Im Umgang mit Ausschlussfristen ist jetzt bis zu einer höchstrichterlichen Klärung Vorsicht geboten.

Kurz & Bündig

Übergangsregelung für Kündigungsfristen bei Altmietverträgen
Seit der Mietrechtsreform gibt es Verwirrung und widersprüchliche Gerichtsurteile zu der Frage, ob auch für Altmietverträge die neue dreimonatige Kündigungsfrist für Mieter gilt. Der Bundesgerichtshof hatte im Dezember entschieden, dass die alten, längeren Kündigungsfristen weitergelten, wenn sie zwischen Vermieter und Mieter – auch in einem Formularmietvertrag – vereinbart wurden. Jetzt gibt es einen Referentenentwurf, der eine Ausnahme bei der Übergangsregelung für Kündigungsfristen bei Altmietverträgen vorsieht. Danach soll die längere Kündigungsfrist dann nicht mehr gelten, wenn sie in einer vorformulierten Klausel enthalten ist. Allerdings lässt auch diese Neuregelung noch Fragen offen, so dass weiterer Streit vorprogrammiert ist.

Unverlangte Email-Werbung ist wettbewerbswidrig
Zumindest Wettbewerber können sich gegen das Zusenden von Werbemails ohne ihre Zustimmung wehren. Der Bundesgerichtshof (BGH) gab der Klage eines Internet-Dienstleisters statt, der sich gegen einen elektronisch verschickten Werbe-Newsletter eines Konkurrenten gewandt hatte. Das Zusenden von Emails zu Werbezwecken sei für den Empfänger nicht hinzunehmen. Allerdings

betrifft das Urteil nur Ansprüche aus dem Wettbewerbsrecht, also vor allem zwischen Konkurrenzunternehmen. Zu den Klagerechten von Verbrauchern hat sich der BGH bislang nicht geäußert (Urteil vom 11. März 2004).

Verjährung von Ansprüchen auf Erstattung von Vollstreckungskosten
Ende 2004 werden erstmals die Auswirkungen der Schuldrechtsreform bei den Verjährungsfristen spürbar. Möglicherweise verjähren zu diesem Zeitpunkt aber auch Ansprüche, die der Gesetzgeber in seine Überlegungen nicht miteinbezogen hat wie zum Beispiel der Anspruch auf Erstattung der Vollstreckungskosten. Der Vollstreckungsgläubiger müsste Ende 2004 also den Neubeginn der Verjährung durch einen erneuten Vollstreckungsauftrag oder durch einen Kostenfestsetzungsantrag erreichen. Das Bundesministerium der Justiz ist zwar der Ansicht, dass für solche Ansprüche weiterhin die Verjährungsfrist von 30 Jahren gilt. Um die jetzt bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen ist aber eine gesetzliche Regelung geplant. Der Gesetzentwurf wird derzeit vorbereitet und soll nach entsprechender Abstimmung ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden.

GASTBEITRAG: AGATA SWIDERSKA

Lohnendes Investitionsland Polen

Seit dem 1. Mai 2004 ist die europäische Familie um zehn neue Mitglieder größer geworden. Polen gilt dabei bei ausländischen Investoren aufgrund seiner geographischen Größe und den fast 40 Millionen Einwohnern vor allem als riesiger Absatzmarkt. Das sollte aber nicht als einziger Vorteil einer gewerblichen Tätigkeit in Polen angesehen werden, denn Polen ist heute eines der besten Investitionsziele der Welt.

Ein wichtiger Vorteil Polens ist sein stabiles Rechtssystem, welches zudem dem EU-Recht angepasst wurde. Sowohl die Rechtsinstitutionen als auch die Steuerregeln sind dem deutschen Recht sehr ähnlich. Dies dürfte insbesondere für deutsche Firmen von Bedeutung sein. Sie können sich schnell in die Grundregeln des polnischen Rechtssystems einarbeiten.

Die Existenzgründung ist in Polen schnell und ein-

fach möglich. Ausländische Unternehmen können die gewerbliche Tätigkeit sowohl als Zweigniederlassung und Vertretung (diese Formen eignen sich insbesondere für den Produktenvertrieb) als auch in verschiedenen Personen- und Kapitalgesellschaften wie z. B. GmbH und AG betreiben.

Immobilien, die Investitionszwecken dienen sollen, dürfen von ausländischen Unternehmen fast unbegrenzt gekauft werden. Polen bietet zudem im Hinblick auf die steuerlichen Rahmenbedingungen große Standortvorteile: die Einkommensteuer für Unternehmen beträgt 19 Prozent, es gibt keine Gewerbesteuer, die Einkommensteuer für natürliche Personen beträgt 19, 30 und 40 Prozent. Investoren können darüber hinaus mit verschiedenen steuerlichen Vergünstigungen rechnen, insbesondere dann, wenn sie in speziellen Wirtschaftszonen neue Arbeitsplätze schaffen.

Ein weiterer wichtiger Grund für eine Existenzgründung in Polen: Der Arbeitsmarkt bietet viele gut qualifizierte Fachkräfte zu niedrigen Lohnkosten.

Polen ist also ein bedeutendes Investitionsziel, als Produktionsstandort, oder - was vielleicht für noch mehr Unternehmen interessant sein könnte - als Land der äußeren Dienstleistung (sog. Business Process Offshoring). Damit lassen sich einzelne Bereiche einer Firma, wie z. B. Call-Center, Buchhaltung, Dokumentationszentrum, Verwaltung von Human-Ressourcen oder Versicherungsaktivitäten in ein Land übertragen, das einerseits niedrige Arbeitskosten und andererseits eine hohe Dienstleistungsqualität bietet.

Agata Swiderska ist Anwaltsreferendarin der Kanzlei Maciej Bobrowicz in Zielona Gora, Polen

Bankrecht

Keine Vorfälligkeitsentschädigung der Bank

Kann ein Darlehensnehmer gegenüber seiner Bank eine vorzeitige Ablösung des Darlehens gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung verlangen, gilt dies auch für die Zustimmung zu einem Austausch der Sicherheiten. Allerdings muss die Bank dies nur akzeptieren, wenn die als Ersatz angebotene Grundschuld das Risiko der Bank genauso gut abdeckt wie die zunächst vereinbarte Grundschuld. Der Darlehensnehmer muss auch alle Kosten des Si-

cherheiten austauschs tragen. Dem Kreditinstitut dürfen keine Nachteile bei der Verwaltung oder Verwertung der Ersatzsicherheit entstehen (*Bundesgerichtshof, Urteil vom 3. Februar 2004*).

Arbeitsrecht

Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung

Einem Arbeitnehmer war betriebsbedingt gekündigt worden. Dieser monierte eine fehlerhafte Sozialauswahl. Der Arbeitgeber dagegen meinte, das Kündigungsschutzgesetz finde keine

Anwendung, weil er nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftige (ab 1.1.2004 ist der Schwellenwert auf zehn Arbeitnehmer angehoben worden). Der Knackpunkt: Man stritt darum, ob der Arbeitnehmer selbst bei der Berechnung des Schwellenwerts mit zu berücksichtigen sei oder nicht. Das Bundesarbeitsgericht: Eine Unternehmerentscheidung, Arbeitsplätze abzubauen, führe nicht dazu, dass eine geringere Beschäftigtenzahl anzunehmen sei. Im Zeitpunkt der Kündigung sei vielmehr die bisherige Personalstärke zur Feststellung des Schwellenwerts kennzeichnend (*Urteil vom 22. Januar 2004*).

Advoselect intern

Neues Mitglied der Advoselect EWIV

Ab April hat die Advoselect eine neue Mitgliedskanzlei in Portugal. „Augusta Bravo, Alves & Associados – Sociedade de Advogados“ wurde im Juni 2003 in Lissabon gegründet. Neben den Kanzleigründern und Ehepartnern Augusta Bravo und Joao Manuel P. Alves sind drei weitere Anwälte in der Kanzlei tätig. Augusta Bravo spricht Deutsch und betreut bereits jetzt viele deutsche Mandanten in Portugal. Die Kanzlei erwartet von der Mitgliedschaft in der Advoselect EWIV vor allem eine intensive Kooperation mit unseren (deutschen) Kanzleien.

Gesellschafterversammlung in Nördlingen

Vom 22. – 24. April trafen sich wieder die Mitglieder der Advoselect zum Erfahrungsaustausch, diesmal in Nördlingen (Bayern). Gastgeber war die Nördlinger Kanzlei Wörlen Ziegelmeier Dr. Theurer. Einen großen fachübergreifenden Teil machten die beiden Marketingsitzungen aus. Am Freitag stellte QM-Berater Michael Germ von GeRMCONSULT (Duisburg) Möglichkeiten dar, die Prozesse der Advoselect-Kanzleien zu vereinheitlichen, um die optimale Abwicklung von kanzlei-übergreifenden Mandaten zu gewährleisten. Am Samstag zeigte Rose-Martina Bosler von der Trainersocietät VMT (Vertriebs-Management-Training) Wege auf, sich auf unterschiedliche Gesprächspartner einzustellen und somit für beide Seiten eine Win-Win-Situation zu erzielen.

GESELLSCHAFTSRECHT

Englische „Limited“ als Alternative zur GmbH?

Die durch den EG-Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit ermöglicht es, Gesellschaften mit Sitz und Tätigkeitsschwerpunkt in Deutschland nach dem Recht eines beliebigen EU-Mitgliedsstaates zu gründen. Seither wird die englische „Limited“ als Alternative zur deutschen GmbH angepriesen. Vorteile der englischen „Limited“ sind das geringe Gründungskapital (ab einem englischen Pfund), eine limitierte Haftung wie bei der GmbH sowie die geringen Gründungskosten (kein Notar erforderlich). Verschwiegen werden die besonderen Risiken, die sich aus der Verwendung einer englischen „Limited“ ergeben. So ist bislang von deutschen Gerichten noch nicht entschieden, ob sich Geschäftsführer und Gesellschafter einer englischen „Limited“, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland hat und deren Geschäftstätigkeit sich auf Deutschland konzen-

triert, gegenüber Gläubigern tatsächlich auf die Haftungsbeschränkungen des englischen Gesellschaftsrechts berufen können. Vielmehr gibt es in Rechtsprechung und Kommentarliteratur Tendenzen, die Kapitalanforderungen des deutschen Rechts (Mindestkapital 25.000 Euro) auch auf ausländische Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland zu erstrecken. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, droht dem Handelnden die persönliche unbeschränkte Haftung.

Verschwiegen wird auch, dass nach der Europäischen Insolvenzverordnung für das Insolvenzverfahren das Recht desjenigen Staates maßgeblich ist, in dem sich der Verwaltungssitz der Gesellschaft befindet. Für eine nach englischem Recht gegründete „Limited“ mit Verwaltungssitz in Deutschland gilt somit das deutsche Insolvenzrecht. Folge: Der Geschäftsleiter

bzw. Geschäftsführer einer „Limited“ ist verpflichtet, Insolvenzantrag zu stellen, wenn die Gesellschaft überschuldet oder zahlungsunfähig ist. Verletzt er diese Pflicht, haftet er persönlich. Bei einer englischen „Limited“ mit einem Stammkapital von einem englischen Pfund liegt eine Überschuldung und damit eine Insolvenzantragspflicht praktisch schon dann vor, wenn die erste Bestellung getätigt wird und keine entsprechenden Aktiva dem gegenüber stehen.

Aufgrund dieser und anderer Haftungsrisiken ist von der Verwendung einer englischen „Limited“ als alternative Rechtsform zur deutschen GmbH dringend abzuraten.

Im übrigen unterliegt die englische Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland dem deutschen Steuerrecht. Gewinne müssen also in Deutschland versteuert werden. Auch insoweit bietet Ihnen die Ltd. keine Vorteile.

ARBEITSRECHT

Kein Anspruch auf Wiedereinstellung

Geht ein Betrieb während eines Insolvenzverfahrens auf den Erwerber über, haben Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Wiedereinstellung. Zwar gehen bei einem Betriebsübergang bestehende Arbeitsverhältnisse auf den Erwerber über. Kündigungen wegen des Betriebsübergangs sind unwirksam. Anders bei einem Erwerberwechsel während des Insolvenzverfahrens: Hier überwiegt das Interesse an einer beschleunigten und rechtssicheren Abwicklung der Beendigungsstreitigkeiten. Folge: kein Wiedereinstellungsanspruch (*BAG, Urteil vom 13. Mai 2004*).

GMBH-RECHT

Strafbarkeit des Geschäftsführers

Führt ein Verantwortlicher während der dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist keine Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherung ab, macht er sich damit nicht strafbar.

Mit dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof einen gordischen Knoten durchschlagen. Denn einerseits besteht für den Geschäftsführer bzw. Vorstand bei Zahlungsunfähigkeit ein Zahlungsverbot. Andererseits stand die Nichtabführung der Sozialabgaben unter Strafe (*Beschluss vom 30. Juli 2003*).

Impressum

VISDP: Sven Hoffmann, Advoselect Service-AG
Hölderlinstr. 64,
70193 Stuttgart, fon 0711/2237312
eMail: info@advoselect.de
www.advoselect.de

Konzeption: editorials
Redaktion: Andrea Nasemann
Produktion: Miraprint

BAURECHT

Fußangeln in privaten VOB-Bauverträgen

27 Jahre lang galt sie als ausgewogen und fair, aber niemand hat sie überprüft: Die Vergabe- und Vertragsordnung Teil B, kurz VOB/B. Die VOB/B ist ein vorformuliertes Vertragswerk, das ursprünglich für öffentliche Bauaufträge entwickelt wurde, aber auch bei Bau- und Handwerkerverträgen mit Verbrauchern zugrunde gelegt wird. Der Verbraucherzentrale Bundesverband hat in einem Gutachten belegt, dass die VOB/B 24 Klauseln enthält, die Verbraucher massiv benachteiligen. Zwar gilt für

private Bauverträge im Prinzip das Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). In 70 bis 80 Prozent aller Bauverträge legen jedoch die Bauunternehmen ihren Verträgen die VOB/B zugrunde. So gibt es gegenüber dem BGB nur eine kürzere Verjährungsfrist. Zwar kann diese Klausel als einzige im Vertrag abbedungen und durch die BGB-Regelung ersetzt werden. Nach der Mängelbeseitigung bekommt ein Bauherr mit BGB-Vertrag dagegen eine weitere Fünf-Jahresfrist eingeräumt, während es nach

der VOB/B nur zwei Jahre sind. Wird ein Mangel trotz Fristsetzung von dem Unternehmer nicht beseitigt, kann der Bauherr nach BGB den Vertrag beenden. Anders im VOB/B-Vertrag: Hier bedarf es – neben der Fristsetzung – zusätzlich der Androhung einer Kündigung des Vertrags. Auch besteht weder eine Pflicht zur Kostentransparenz noch eine Informationspflicht hinsichtlich möglicher Kostenrisiken. So können durch die Angabe eines Einheitspreises die Kosten am Ende deutlich höher ausfallen als erwartet.