

Advoselect News

Wirtschaftsrecht: Schuldrechtsmodernisierung... Seite 2
Leasingrecht: Sondervereinbarungen Seite 3

Kurz & Bündig: Unrichtige Umsatzsteuer..... Seite 2
Franchising: Unternehmer im Netzwerk Seite 4

Service, Service

Ständig hört man von der Dienstleistungswüste Deutschland. Und gerade die Rechtsanwälte werden häufig als eine eigenartige Spezies beschrieben, die in einer unverständlichen Sprache und nach schwer nachvollziehbaren Regeln arbeitet. Standesregeln, die es nicht erlauben, den Gegner direkt anzusprechen, wenn er anwaltlich vertreten ist. Eine Gebührenordnung, die Kostenansprüche in ungeahnter Höhe auslöst, auch wenn noch gar nicht viel unternommen ist... Die gesetzlichen Rahmenbedingungen haben wir zu respektieren. Gleichwohl: Die Bereitschaft, im außergerichtlichen Bereich nach klar nachvollziehbaren Stundenhonoraren zu arbeiten schafft ebenso ein Mehr an Transparenz wie beispielsweise unsere Bemühungen, Gerichtsverfahren durch Schlichtungs- oder Schiedsgerichtsabreden zu ersetzen. Daneben bieten wir Dienstleistungen wie Datenbankrecherchen, Register- und Bonitätsauskünfte, Übersetzungsservice und nicht zuletzt Newsletter wie diese Kundenzeitung.

Offenbar sind also nicht alle gleich. Aber: Geben Sie uns Anregungen, kritisieren Sie uns – wir wollen Ihren Wünschen gerecht werden!

Impressum:

VISDP: Sven Hoffmann,
Advoselect Service-AG, Hölderlinplatz 5,
70193 Stuttgart, fon 0711/223 73 12
eMail: info@advoselect.de
www.advoselect.de
Konzeption: editorials; Redaktion: Andrea
Nasemann; Produktion: Harald Kaegbein;
Druck: Druckhaus Süd

Baurecht

Einwände gegen Schlussrechnung

Jeder Bauunternehmer kennt das Problem: Der Auftraggeber nimmt zwar die Schlussrechnung entgegen, lässt sich allerdings mit der Prüfung unnötig Zeit. Jahre später, wenn der Auftragnehmer zwangsläufig dazu übergegangen ist, seinen Werklohn einzuklagen, werden dann Einwendungen gegen die Schlussrechnung erhoben. Eine unangenehme Situation, denn häufig lassen sich einzelne Komponenten nicht mehr eindeutig nachvollziehen. Leider hat der Bundesgerichtshof (BGH) in einem Urteil vom 18. Januar 2001 – VII ZR 416/99 – die Möglichkeit des Auftragnehmers, sich auf eine Verwir-

kung des Prüfungsrechts zu berufen, stark eingeschränkt. Die Entscheidung stellt fest, dass Einwendungen gegen die Schlussrechnung nicht schon deshalb verwirkt sind, weil die zweimonatige Prüfungsfrist des § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B abgelaufen ist. Der Einwand der Verwirkung sei nur dann begründet, wenn der Auftragnehmer aufgrund des Zeitablaufs und weiterer auf dem Verhalten des Auftraggebers beruhender Umstände darauf vertraut hat und darauf vertrauen durfte, dass der Auftraggeber seine Rechte nicht mehr geltend machen wird. Die auf dem Zeitablauf beruhenden Beweisschwie-

rigkeiten des Auftragnehmers rechtfertigen nach Ansicht unserer obersten Zivilrichter grundsätzlich nicht den Einwand der Verwirkung. Der BGH hat daher die Klage auf Zahlung einer am 16. August 1996 gestellten Schlussrechnung zum Teil abgewiesen, da der Beklagte anlässlich der Schlussrechnungsprüfung im Januar 1998 eine Überzahlung errechnet hatte. Der Unternehmer muss also auch dann berechnete Einwendungen gegen die Schlussrechnung hinnehmen, wenn die Prüfung erst Jahre nach deren Übersendung erfolgt ist. Unser Rat: Forderungen zeitnah und konsequent verfolgen!

Aus der Kanzlei DIEM & PARTNER

Baurecht als Passion

Gerade für die wirtschaftsrechtlich agierende Kanzlei gehört die Beratung mittelständischer Unternehmen im Bau-, Architekten- und Immobilienrecht zu einem bedeutenden Schwerpunkt. Seit Juni 1999 wird dieser Bereich durch Herrn Rechtsanwalt Roland Kahabka abgedeckt, der auf diesem Gebiet bereits vor Eintritt in unsere Kanzlei umfassende Erfahrungen sammeln konnte. Dabei liegt ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit in der Beratung von Unternehmen, die häufig komplexe Vorgänge in kürzester Zeit beurteilen und umsetzen müssen. Die rechtliche Tragweite ei-

ner auf der Baustelle zu treffenden Entscheidung ist aufgrund der Zersplitterung der Rechtsgebiete und des Umfangs der vorhandenen Rechtsprechung selbst für Baufachleute praktisch nicht mehr zu überblicken. So finden Sie Herrn Rechtsanwalt Kahabka oftmals am Handy, dem „roten Telefon“, wel-



ches von unseren Beratungsmandanten im Baurecht häufig als letzte Instanz bei Entscheidungen genutzt wird.

In unserem Baurechtsreferat nimmt auch die gerichtliche Auseinandersetzung einen erheblichen Raum ein. Herr Kahabka ist deshalb unser Prozessfuchs; er kennt die Zivilprozessordnung und das Vollstreckungsrecht auch in ihren weniger bekannten Details.

Die Kanzleiadresse lautet:

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

Schuldrecht

Die Rechte der Verbraucher werden gestärkt

Mehr Klarheit für Gerichte, Rechtsanwälte und Verbraucher soll die Modernisierung des Schuldrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) bringen. Der Gesetzesentwurf wurde im Mai vom Bundeskabinett beschlossen. Die Neufassung soll am 1. Januar 2002 in Kraft treten. Mit dem Entwurf werden drei EU-Richtlinien in nationales Recht umgesetzt. Neben in-

haltlichen Änderungen sollen auch bisher eigenständige Gesetze wie das Haustürwiderrufgesetz und das Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert werden. Außerdem soll künftig eine längere Frist für die Reklamation von fehlerhaften Waren gelten. Bisher dauerte sie sechs Monate. Diese

Frist, in der ein Käufer Ersatz oder Rückgabe verlangen kann, soll nun auf zwei Jahre verlängert werden. Alle Ansprüche von Käufern oder Verkäufern sollen nach Ablauf von drei Jahren verjähren, nachdem sie von den Umständen, die den Anspruch begründen, Kenntnis erlangt haben. Eine Ausnahme gilt für Bauwerke. Hier endet die Frist nach fünf Jahren. Der

Verkäufer ist nach der Novelle verpflichtet, eine mangelfreie Sache zu liefern und haftet dafür, dass die Ware die Eigenschaften besitzt, die der Hersteller in der Werbung oder auf dem Etikett angepriesen hat. Dies gilt zum Beispiel bei der Werbung für ein Drei-Liter-Auto. Eine besondere Zusicherung des Verkäufers ist nicht nötig.

Verletzt ein Vertragspartner seine Pflichten aus dem Vertrag oder einer anderen Verpflichtung, die er auch nach einer Nachfrist nicht erfüllt, kann der Gläubiger von dem Vertrag zurücktreten. Handelte er schuldhaft, kann Schadensersatz verlangt werden, zum Beispiel die Kosten für einen Ersatz. Früher waren je nach Fallsituation dafür ganz unterschiedliche Voraussetzungen vorgesehen.

Praxis-Tipp: Mit der Einführung des neuen Schuldrechts müssen alle Verträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen überprüft und angepasst werden. Lassen Sie sich rechtzeitig von einem Anwalt Ihrer Advoselectkanzlei beraten.

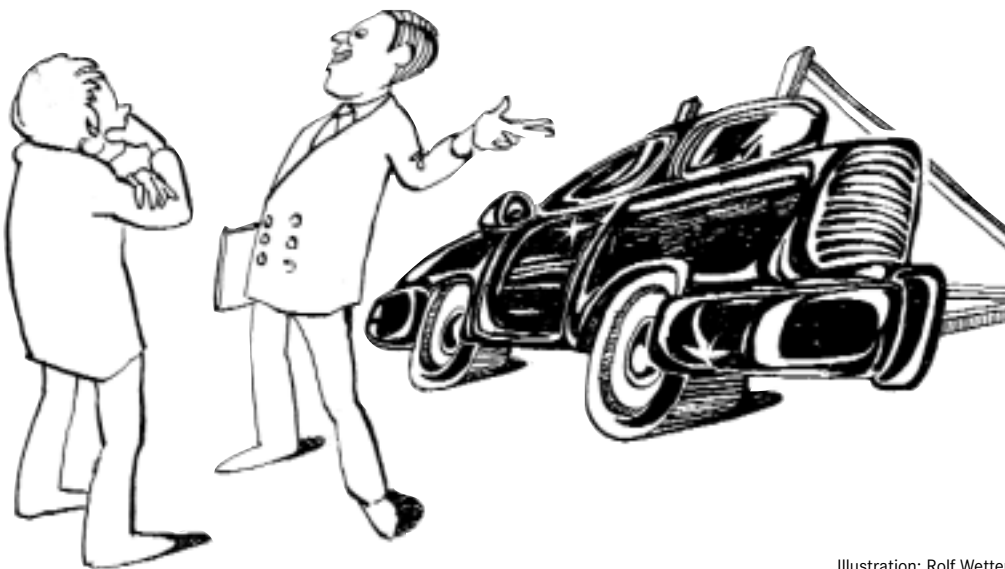


Illustration: Rolf Wetter

Kurz & Bündig

Berichtigung einer unrichtig in Rechnung gestellten Umsatzsteuer

Wer eine Rechnung ausgestellt oder erhalten hat, die zu Unrecht Umsatzsteuer ausweist, muss sich auf eine neue Rechtslage einstellen. Der Europäische Gerichtshof hat jetzt entschieden, dass selbst ein böswilliger betrügerischer Rechnungsaussteller einen falschen Steuerausweis dann berichtigen kann, wenn er die Gefährdung des

Steueraufkommens rechtzeitig und vollständig beseitigt hat (Urteil vom 19. September 2000, Aktenzeichen: Rs. C-454/98). Daraus ergibt sich: Wurde die Umsatzsteuer zu hoch ausgewiesen, schuldet der Rechnungsaussteller den überschießenden Betrag. Soweit dieser nicht als Vorsteuer abgezogen wurde oder ein Abzug korrigiert wurde, besteht keine Gefährdung des Steueraufkommens. Folge: Die Rechnung beziehungsweise die ge-

schuldeten Steuer kann berichtigt werden, die Schuld des Rechnungsausstellers entfällt – unabhängig davon, ob dieser in gutem oder in bösem Glauben handelte. Für den Rechnungsempfänger sind die Konsequenzen dagegen weniger erfreulich: Er hat keinen Vorsteuerabzug aus zu hoch oder zu Unrecht ausgewiesener Umsatzsteuer. Hat er dennoch die Vorsteuer abgezogen, ist er zur Rückzahlung verpflichtet, auch soweit er gutgläubig war.

Praxis-Tipp: Zwar müssen deutsche Gerichte und Finanzbehörden nationales Recht in Übereinstimmung mit EU-Recht anwenden. Bis zu einer Umsetzung durch die Bundesregierung werden die Finanzämter aber zögern, die Steuer in diesen Fällen zu erlassen. Hinsichtlich der fortbestehenden steuerrechtlichen Risiken ist Ausstellern und Verwendern solcher Rechnungen deshalb zur Prüfung einer strafbefreienden Selbstanzeige zu raten.

Gratifikation

Unterschiedliche Behandlung beim 13. Monatsgehalt

Arbeitgeber dürfen Arbeiter und Angestellte doch ungleich behandeln. Zumindest verstößt die Regelung, wonach Arbeiter im Gegensatz zu Angestellten auf ihr 13. Monatsgehalt verzichten müssen, wenn sie vor dem 30. November selbst kündigen, nicht gegen den Gleichheitssatz. Deshalb ist es zulässig, dass die Tarifvertragspartner eine entsprechende Regelung vereinbaren, um die eigenverantwortliche Kündigung des Arbeiters jedenfalls bis zum Stichtag zu erschweren oder einzuschränken. Die Tatsache, dass Arbeitgeber Eigenkündigungen von Arbeitern mehr Bedeutung beimessen als von Angestellten liege in deren Beurteilungsermessen (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Oktober 2000, Aktenzeichen: 10 AZR 503/99).

Befristetes Arbeitsverhältnis

Prognose hinsichtlich Vertretung

Bei einer befristeten Einstellung genügt es, wenn sich die Prognose des Arbeitgebers darauf erstreckt, dass der zu vertretende Mitarbeiter wieder in den Betrieb zurückkehren wird. Die Prognose muss sich aber nicht darauf beziehen, wann der Mitarbeiter zurückkehren und wie lange die Vertretung dauern wird. Dies gilt auch für die Prognose, ob der zu vertretende Mitarbeiter seine Arbeit in vollem Umfang wieder aufnehmen wird (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. Dezember 2000, Aktenzeichen: 7 AZR 262/99).

Leasingrecht

Haftung bei Luftgeschäften

Wenn einem das Wasser bis zum Halse steht, kommt mancher auf findige Ideen. So häufen sich die Fälle, in denen, um Kunden zum Abschluss eines Leasingvertrags zu bewegen, diese mit Zusatzvereinbarungen, beispielsweise einem Beratervertrag, ködern. Fällt der Lieferant dann in Konkurs und kann er das Beraterhonorar nicht mehr bezahlen, stellt sich die Frage, ob der Leasingnehmer deshalb die Zahlung der Leasingraten an den Leasinggeber einstellen kann. Die Gerichte stellen vor allem darauf ab, ob der Abschluss der Kooperations-, Beratungs- oder Referenzvereinbarung noch in einem inneren Zusammenhang mit dem Leasinggeschäft steht oder nicht. Bedient sich der Leasinggeber eines Dritten, der ihm Arbeit abnimmt, gilt dieser rechtlich gesehen als sein Erfüllungsgehilfe. Folge: Geht dieser Dritte bankrott oder betreibt er das Geschäft unseriös, muss der Leasingge-

ber sich dies unter Umständen entgegenhalten lassen. Liegt der Abschluss der Sondervereinbarung dagegen außerhalb des Interessenkreises des Leasinggebers und fehlt der innere Zusammenhang zum Leasingvertrag, haftet allein der Leasingnehmer für die Fortzahlung der Leasingraten. Das ist immer dann der Fall, wenn der Lieferant mit dem Leasingnehmer einen eigenen Vertrag abgeschlossen hat und für den Kunden erkennbar war, dass er eine selbständige Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Leasinggeber und einen selbständigen Zahlungsanspruch gegenüber dem Lieferanten erwerben sollte.

Für den Leasingnehmer brenzlich kann es vor allem dann werden, wenn er die Abnahmebestätigung unterschrieben hat, ohne das Leasinggut erhalten zu haben, da diese den Leasinggeber dazu veranlasst, den Kaufpreis an den Lieferanten auszuzahlen. So musste auch ein Leasing-

nehmer Schadensersatz leisten, obwohl er den geleasten Kran gar nicht erhalten hatte (Landgericht München I, Urteil vom 30. Januar 2001, Aktenzeichen: 4 O 5936/99). Wer dagegen im Bewusstsein, den Leasinggeber über den Tisch zu ziehen, diesem vorspiegelt, den Leasinggegenstand übernommen zu haben, damit dieser den Kaufpreis an den Lieferanten auszahlt, genießt keinen Schutz: Diese so genannten Luftgeschäfte gehen zu Lasten des Leasingnehmers.

Praxis-Tipp I: *Abnahmebestätigungen sollten erst dann unterschrieben werden, wenn man im Besitz der Sache ist, sie überprüft und als vertragsgerecht anerkannt hat.*

Praxis-Tipp II: *Bei zweifelhaften Angeboten sollte der Leasingnehmer beim Leasinggeber Rücksprache halten und es sich schriftlich geben lassen, wenn der Leasinggeber mit der Sondervereinbarung einverstanden ist.*

Advoselect intern

Vom 4. bis 6. Mai 2001 hielt die Advoselect ihre Gesellschafterversammlung auf der Isle of Man auf Einladung unserer dortigen Kanzlei Mann & Partners ab. Die Isle of Man hat eine über 1000-jährige Rechts- und Demokratietradition und eine ausgefeilte eigenständige Rechtsprechung. Die – teilweise jahrhundertalten – Gesetze zu „Trusts“ – vergleichbar mit unseren Stiftungen – und die modernen und hochregulierten Kapitalanlagegesetze lassen die Insel für Europäer zu einem attrakti-



Von li.: RA Frank Diem im Gespräch mit Governor Ian Macfadyen (mit Gattin), Paul R. Beckett (Kanzlei Mann und Partners)

ven Standort werden. Gespräche mit der dortigen Regierung und dem Gouverneur, ließen interessante Möglich-

keiten auch für deutsche Unternehmen erkennen, über die wir Sie von Zeit zu Zeit informieren werden.

Franchising

Unternehmer im Netzwerk

Im Zeitalter von Informationstechnologie und Globalisierung nimmt der Wettbewerbsdruck zu. Viele Unternehmen suchen deshalb alternative Vertriebswege, um schnell und effizient den Sprung vom mittelständisch geprägten Unternehmen zum Global Player zu vollziehen. Zukunftsforscher prognostizieren die vernetzte Wirtschaft mit „Anbieter-Nutzer-Netzwerken“. In Franchise-Systemen werden diese Gedanken branchenübergreifend seit Jahren erfolgreich umgesetzt. Bekannte Beispiele der über 700 deutschen Franchise-Geber sind TUI, Portas, Schülerhilfe, MobilCom

und selbst Beate Uhse. Zusätzlich zur Geschäftsidee entwickelt ein Franchise-Geber ein erfolgreiches Geschäftskonzept. Durch die Multiplikation dieses Geschäftstyps mit selbständigen Partnern wird er zum Manager eines Netzwerks. Er stellt Marke und Know-how zur Verfügung, entwickelt das Konzept weiter und bietet Dienstleistungen, die es den Franchise-Nehmern ermöglichen, sich ganz auf den Verkauf der Produkte zu konzentrieren. Franchising erlaubt rasche Marktdurchdringung und Markenplatzierung bei verringertem Finanzierungsvolumen. Der Handlungsspielraum wird

erhöht, die laufenden Betriebskosten durch Standardisierung und Rationalisierung gesenkt. Weiterer Vorteil: Selbständige Franchise-Nehmer sind erwiesenermaßen höher motiviert als Angestellte.

Nicht nur Existenzgründern, auch Unternehmern, die sich eine Idee, eine Betriebsformel oder einen Markennamen verschaffen wollen, bietet Franchising Vorteile, die sonst nur Großunternehmen vorbehalten sind. Mittlerweile werden bereits mehr als die Hälfte der Franchise-Nehmer diesem so genannten Business-to-business-Franchising zugeordnet.

Wirtschaftsrecht

Haftung des Geschäftsführers bei GmbH-Konkurs

Reicht ein Geschäftsführer Kundenschecks auf das überzogene Geschäftskonto der GmbH ein, obwohl sich das Unternehmen in erkennbaren wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, kann er von den Gläubigern auf Schadensersatz verklagt werden. Grund: Nach § 64 Absatz 2 GmbH-Gesetz haftet er für Zahlungen, die er nach dem Eintritt von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung noch an einzelne Gläubiger - hier an die Bank - geleistet hat. Der Insolvenzantrag war nach dem Einreichen der Schecks gestellt und mangels Masse zurückgewiesen worden. Damit durfte der Geschäftsführer keine das verwertbare Vermögen mindern den Zahlungen mehr leisten

(Bundesgerichtshof, Urteil vom 11. September 2000, Aktenzeichen II ZR 370/99).

Praxis-Tipp: *Das Zahlungsverbot bezweckt, die verteilungsfähige Vermögensmasse einer konkursreifen GmbH im Interesse der Gläubiger zu erhalten. Die Gesellschaft hat aber nicht nur dann einen Anspruch gegen den Geschäftsführer, wenn der Konkurs eröffnet wurde, sondern auch bei einer Ablehnung der Konkursöffnung mangels Masse.*

Aufklärung bei Unternehmenskauf

Den Verkäufer eines Unternehmens oder von GmbH-Anteilen trifft eine gesteigerte

Aufklärungs- und Sorgfaltpflicht. Zwar hat bei Vertragsverhandlungen, in denen beide Seiten entgegengesetzte Interessen verfolgen, jeder Vertragspartner die Pflicht, den anderen über Umstände aufzuklären, die für seinen Entschluss von wesentlicher Bedeutung sind. Bei einem Unternehmenskauf ist es aber für den Interessenten besonders schwer, das Kaufobjekt richtig zu bewerten. Der Verkäufer muss ihn deshalb auf alle Umstände hinweisen, die die Überlebensfähigkeit der Firma ernsthaft gefährden, insbesondere also drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (Bundesgerichtshof, Urteil vom 4. April 2001, Aktenzeichen: VIII ZR 32/00).

Bankrecht

Korrigierte Gebühren

Eine Bank kann nach einem geplatzten Bankgeschäft keine Aufwandsentschädigung verlangen. Allein das Anfertigen von Vertragsentwürfen bei einem komplizierten Bauprojekt schaffe noch kein Vertrauen der Bank auf den Abschluss eines Vertrages mit dem Kunden. Auch die Kosten für die Bearbeitung der Unterlagen sei nicht erstattungsfähig, weil es sich um den typischen Arbeitsaufwand bei einer Akquisition handle (Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 8. Februar 2001, Aktenzeichen: 7 U 2238/00).

Anlageberatung

Mehr Rechte für Kleinanleger

Wer durch einen privaten Anlagevermittler hinters Licht geführt wurde, kann gegenüber der in das Geschäft involvierten Bank von seinen Darlehensverpflichtungen frei kommen. Das gilt nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs jedenfalls dann, wenn die Bank sämtliche Vertragsverhandlungen bis zur Unterschriftsreife dem selbstständigen Vermittler überlassen hat. Die Bank muss sich eine Täuschung bei der Kreditvergabe selbst dann entgegenhalten lassen, wenn der Geschäftspartner der Bank einen weiteren Untervermittler eingeschaltet hat (Urteil vom 14. November 2000, Aktenzeichen: XI ZR 336/99).