

recht aktuell

Mandanteninformation der Rechtsanwälte

Grosse-Wilde & Partner GbR in Bonn

November 2000 -
Jahrgang 1, Ausgabe 4

Informationen für Mandanten

In dieser Ausgabe

- 1 Das ruhende Arbeitsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers
- 1 Vermeidung von Publizität bei GmbH und KG
- 2 Sondernutzung nicht durch Mehrheitsbeschluss
- 2 Projektsteuerung verpflichtet zum Erfolg
- 3 Neues zur Isolierung von Kelleraußenwänden
- 3 Architekt trägt Genehmigungsrisiko
- 4 Die richtige Domain - Rechtsprobleme der Internet-Adresse

Herausgeber:

Grosse – Wilde & Partner

Rechtsanwälte GbR

Kaiserstr. 15, 53113 Bonn

Tel: 0228/ 9493020

Fax: 0228/94930222

e-mail: info@grosse-wilde-bonn.de

internet: www.grosse-wilde-bonn.de

Das ruhende Arbeitsverhältnis des GmbH-Geschäftsführers

von RAin Martina C. Grosse-Wilde

Nicht selten wird ein – leitender - Mitarbeiter eines Unternehmens bei entsprechender Qualifikation in das Amt eines Geschäftsführers der GmbH berufen. Soll dieser dann wieder **abberufen** werden, so können sich erhebliche Probleme ergeben, wenn nicht von vornherein eine eindeutige Klärung der rechtlichen Situation erfolgt ist.

Denn nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) lebt ein zuvor bestandenes Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmen nach der Abberufung wieder auf. Es wird während der Dauer des Dienstvertrages als Geschäftsführer als **ruhend** angesehen. (Siehe **recht aktuell 1/2000**) Diese Rechtsprechung ist immer wieder in der Fachliteratur angegriffen worden. Im Ergebnis führte dies dazu, daß der Anstellungsvertrag durch die Gesellschafterversammlung und das Arbeitsverhältnis durch einen anderen Geschäftsführer – soweit vorhanden – gekündigt werden mußte, wobei beim Arbeitsverhältnis die **allgemeinen Kündigungsschutzvorschriften** beachtet werden mußten. Obgleich diese Rechtslage seit Mitte der 80er Jahre bestand, kam es immer wieder zu höchstrichterlichen Urteilen in verschiedenen Fallgestaltungen.

Eine neue Entscheidung des BAG vom 8.6.2000 rückt nunmehr – vorsichtig – von der bisherigen Auffassung ab. Gleichwohl sollte keineswegs Entwarnung gegeben werden.

Der konkrete Fall wies die Besonderheit auf, daß der frühere Angestellte bei einer neu gegründeten Gesellschaft Geschäftsführer wurde, auch wenn diese einen Teil der bisherigen Aufgaben seines bisherigen Arbeitgebers übernahm. Es handelte sich auch nicht um eine Konzerngesellschaft, auf die die Entscheidung nicht anzuwenden sein dürfte. Ein schriftlicher Geschäftsführervertrag wurde nicht abgeschlossen.

Trotz alledem muß bei derartigen Konstellationen nach wie vor dringend davor gewarnt werden, sich auf mündliche Absprachen zu verlassen.

Unser Rat:

- Der frühere Arbeitsvertrag sollte in jedem Falle **schriftlich** aufgehoben werden.
- Der neue Anstellungsvertrag sollte **schriftlich** geschlossen werden.

Vermeidung von Publizität bei GmbH und KG

von RA Franz M. Grosse-Wilde

Seit dem 01.01.2000 sind alle Kapitalgesellschaften, aber auch die GmbH & Co. KG, verpflichtet, ihre Bilanzen beim Handelsregister offen zu legen (siehe **recht aktuell, 1/2000**). Diese Verpflichtung stößt bei manchem Unternehmer auf geringe Gegenliebe.

Fortsetzung auf S. 2

Fortsetzung von S. 1

Gerade die GmbH & Co. KG war in der Vergangenheit eine nicht selten gerade deshalb beliebte Rechtsform, weil hier keine Offenbarungspflichten bestanden. Da jeder Interessierte beim Handelsregister in die Bilanzen einsehen kann, kann dies auch die Konkurrenz tun. Sind in den Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen Umsätze, Materialeinsatz, Personalaufwand und andere Zahlen genau erfaßt, so kann hierdurch eine Preiskalkulation und auch die Rendite eines Unternehmens ohne weiteres ermittelt werden. Welche Folge dies etwa bei Ausschreibungen hat, liegt auf der Hand.

Es gibt allerdings einige Möglichkeiten, um diese Publizität zu vermeiden.

1. Der Unternehmer tritt als weiterer **vollhafter Gesellschafter** neben die GmbH bei der GmbH & Co. KG. Ist eine natürliche Person gleichzeitig Komplementär oder Gesellschafter der GmbH & Co. KG, ist sie nicht zur Offenlegung verpflichtet. Dies kommt immer dann in Betracht, wenn der Chef des Unternehmens für viele Forderungen (Bankverbindlichkeiten!) persönlich haftet und die Tätigkeit des Unternehmens keine hohen Risiken mit sich bringt.

2. Ein zur Offenlegung verpflichtetes Unternehmen kann **Bilanzierungswahlrechte** ausüben. Dies vermeidet, daß eine Kalkulation für den Dritten ohne weiteres sichtbar wird. Einzelposten können zusammgelegt werden („Rohträge“). Im übrigen ist beim Handelsregister die Handelsbilanz zu hinterlegen, diese muß mit der Steuerbilanz nicht identisch sein. Daß dies natürlich einen Mehraufwand verursacht, steht außer Frage.

3. Das Unternehmen kann **in kleinere Einheiten** umgebaut werden. Je kleiner das (Teil-)Unternehmen, desto weniger muß veröffentlicht werden.

4. Die Alternativen lassen sich miteinander kombinieren. So kann eine **Betriebsaufspaltung** vorgenommen werden, bei der die risikoreichen Tätigkeiten in ein Tochter-/Schwesterunternehmen ausgelagert werden. Ist Grundbesitz oder sonstiges wesentliches Betriebsvermögen vorhanden, so kann dieses gegebenenfalls in ein anderes Unternehmen ausgelagert werden.

5. Es besteht die Möglichkeit, einen Konzern zu bilden. Bei einer **Konzernbilanz** muß lediglich die Muttergesellschaft publizieren (diese dann allerdings immer), die Tochtergesellschaften gehen in eine solche Konzernbilanz ein. Vorteil ist hierbei, daß damit Kostenstrukturen der einzelnen Tochtergesellschaften nicht mehr verfolgt werden können.

Unser Rat:

- Schaffen Sie die nötigen Voraussetzungen noch im Jahre 2000.
- Informieren Sie ihren Steuerberater frühzeitig über Ihre Überlegungen.

Sondernutzungsrecht nicht durch Mehrheitsbeschluß

von RAin Martina C. Grosse-Wilde

In einer Entscheidung vom 20.09.2000 hat der BGH eine verbreitete Praxis für die Wohnungseigentümergeinschaft, nämlich wesentliche Inhalte des Wohnungseigentums (etwa ein Sondernutzungsrecht) durch Mehrheitsbeschluß zu ändern, für rechtswidrig erklärt. Damit hat das Gericht seine frühere Rechtsprechung, nach der ein solcher Beschluß rechtzeitig angefochten werden mußte, in Teilen aufgegeben.

Im konkreten Fall war einem Miteigentümer einer Wohnungsanlage 1989 durch Mehrheitsbeschluß gestattet worden, eine Vorgartenfläche als Freischankfläche einer Gaststätte zu nutzen. Später kam es zu Beschwerden von Miteigentümern wegen Lärmbelästigungen, so daß Neueigentümer in der Anlage vor dem Amtsgericht die Unterlassung dieser Nutzung verlangten.

Der BGH hat, im Kern wie auch die Instanzgerichte zuvor, den Antragstellern Recht gegeben und die Verpflichtung ausgesprochen, die Nutzung als Freischankfläche zu unterlassen. Bei dieser Gelegenheit hat das Gericht auch ver-

schiedene, damit in Zusammenhang stehende, grundlegende Rechtsfragen angesprochen und einige Grundsätze aufgestellt, die einen erheblichen Einfluß auf die zukünftige Behandlung derartiger Fragen erwarten lassen.

Die neuen Grundsätze

Der BGH hat noch einmal deutlich gemacht, daß die Wohnungseigentümer durch Beschlußfassung nur solche Angelegenheiten regeln können, über die sie entweder nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) oder nach einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer (Teilungserklärung oder sonstige Vereinbarung) die Mehrheitsentscheidung zugelassen haben.

Nach dem Willen des Gesetzgebers ist der Mehrheitsbeschluß deshalb Ausnahme und nicht die Regel. Jeder Eigentümer kann darauf vertrauen, daß sein Wohnungseigentum bis auf die Bereiche, auf die ausdrücklich verzichtet wurde, mehrheitsfest ist, weil der Mehrheit von vornherein die Beschlußkompetenz fehlt. Bedenken hat der BGH auch daraus abgeleitet, daß vereinbarungsändernde Beschlüsse auch deshalb problematisch sind, weil sich der Inhalt dieser nicht aus einer Eintragung im Grundbuch oder der Teilungserklärung ergibt, sondern häufig nur aus den nicht immer klaren Protokollen der Eigentüerversammlung.

Für die Praxis ist wichtig, was nunmehr durch Mehrheitsbeschluß geregelt werden kann und was durch Vereinbarung aller Wohnungseigentümer geregelt werden muß:

Mehrheitsbeschlüsse reichen aus bei

- vereinbarungsersetzende Regelungen (Beispiel: etwa absolutes Verbot der Hundehaltung, allgemeine Gebrauchsregelungen)
- vereinbarungswidrige Regelungen (Beispiel: Pauschalierung von Bewirtschaftungskosten im Einzelfall)

Selbst wenn die Angelegenheit einem Mehrheitsbeschluß an sich nicht zugänglich war, so ist ein solcher Beschluß gleichwohl nur **anfechtbar**. Wird er nicht fristgerecht angefochten, so ist er und bleibt er gültig.

Zustimmung aller Eigentümer ist erforderlich bei

- Regelungen mit vereinbarungsänderndem Inhalt (Beispiel: Einräumung von Sondernutzungsrechten)
- Regelungen, die gesetzliche Bestimmungen abbedingen (Beispiel: Festlegung von Verzugszinsen in Höhe von 10 %)

Solche Beschlüsse sind als Mehrheitsbeschluß **nichtig**, sie können jederzeit, auch nach Ablauf der Anfechtungsfristen, angegriffen werden. Die Zustimmung kann zum einen durch eine Veränderung der Teilungserklärung, aber auch durch einen allstimmigen Beschluß aller Wohnungseigentümer (nicht nur der anwesenden) getroffen werden.

Unser Rat:

Wenn Sie eine Eigentumswohnung erwerben, müssen Sie damit rechnen, daß sich die Einzelheiten und Beschränkungen nicht nur aus der Teilungserklärung und dem Grundbuch ergeben können. Auch in früheren **Beschlüssen der Wohnungseigentümergeinschaft** können Beschränkungen liegen. Lassen Sie sich deshalb für eine sachgerechte Bewertung der Wohnung auch sämtliche Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft vorlegen.

"Projektsteuerung" verpflichtet zum Erfolg

von RA Franz M. Grosse-Wilde

Das Aufgabenfeld der Projektsteuerung ist aus dem Tätigkeitsfeld der Architekten und Ingenieure längst nicht mehr wegzudenken. Es hat insbesondere im Rahmen von Großprojekten längst selbständige Bedeutung im Sinne eines eigenen Berufsbildes erlangt.

Unter Juristen ist die **Rechtsnatur** des Projektsteuerungsvertrages dagegen noch wenig geklärt. Ist er nun als Dienst- oder als Werkvertrag zu behandeln?

Der wichtigste Unterschied dieser beiden Vertragstypen liegt darin, daß der Werkunternehmer - im Gegensatz zum Dienstnehmer - einen konkreten vertraglichen **Erfolg** schuldet.

Außerdem ergeben sich hieraus für beide Seiten wesentliche Rechtsfolgen, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit der Kündigung, die Vergütung sowie Haftungsfragen. Auch die Neuregelungen des Beschleunigungsgesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen gelten zu einem beträchtlichen Teil nur für den Bereich des Werkvertrages.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einer richtungsweisenden Entscheidung vom 10. Juni 1999 deutlich gemacht, daß Projektsteuerung jedenfalls dann nach werkvertraglichen Regeln zu beurteilen ist, wenn die technische **Bauüberwachung** im Zentrum der Tätigkeit liegt.

Nach Ansicht des BGH entspricht die so ausgestaltete Tätigkeit eines Projektsteuerers der Bauüberwachung eines beauftragten Architekten. Sie habe den zentralen Zweck, die vertragsgerechte Ausführung des Bauvorhabens zu gewährleisten. Hiermit sei die erfolgsbezogene Pflicht verbunden, für eine plangerechte und mangelfreie Entstehung des Projektes zu sorgen.

Nichts anderes gilt nach dem BGH für die Übernahme von Koordinierungsaufgaben, wie etwa Baubesprechungen, welche ebenfalls dem Ziel der vertragsgerechten Durchführung des Bauvorhabens dienen.

Zwar betont der BGH in seiner Entscheidung, daß die Abgrenzung in jedem Einzelfall anhand der konkret vereinbarten Leistungen beurteilt werden muß. Aber die vom BGH verwandten Kriterien, insbesondere der Umstand, daß der BGH bereits eine überwiegend kontrollierende Tätigkeit als ausreichend ansieht, führt **in praktisch allen Fällen zum Werkvertragsrecht**.

Unser Rat:

Legen Sie auch vertraglich fest, wie bei **vorzeitiger Kündigung abgerechnet** wird. Hier gibt es immer wieder die größten Probleme.

Isolierung von Kelleraußenwänden

von RA Franz M. Grosse-Wilde

Die ordnungsgemäße Isolierung von Kelleraußenwänden ist für Architekten, Rohbauunternehmen und Bauträgergesellschaften ein wegen seiner hohen Schadenrisiken immer wieder aktuelles Thema.

Schon seit längerem ist anerkannt, daß auch Bitumendickbeschichtungen – wenn sie ordnungsgemäß ausgeführt sind – den Regeln der Technik entsprechen, auch wenn sie in der bisherigen DIN 18195 nicht angeführt waren (BGH, Urteil vom 15.06.2000, BauR 2000, 1330). Nun hat zum 01.08.2000 das Deutsche Institut für Normung kunststoffmodifizierte Bitumendickbeschichtungen in Teil 4, 5 und 6 der DIN aufgenommen. Als weitere Lastfälle sind nunmehr das nicht stauende Sickerwasser (bei Drainage), aber auch aufstauendes Sickerwasser eingeführt worden.

Für derartige Beschichtungen sieht die DIN-Norm konkrete Prüfanforderungen vor, deren Einhaltung durch eine anerkannte Prüfstelle nachzuweisen ist. Auch die Anforderungen an den Untergrund und die Verarbeitung sind detailliert geregelt. Außerdem müssen die Abdichtungen (außer bei der Abdichtung gegen Bodenfeuchtigkeit und nichtdrückendes Wasser) auch im Einzelfall **dokumentiert** und **geprüft** werden. Damit sind die nach wie vor noch verbliebenen Rechtsunsicherheiten beseitigt.

In Verbindung mit der vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) lassen sich die Risiken für die am Bau Beteiligten, insbesondere auch für den Architekten, genau beschreiben. **Und diese Risiken sind hoch.**

Der BGH verpflichtet den Architekten, **dem ausführenden Unternehmer die besonders schadensträchtigen Details einer Abdichtung gegen drückendes Wasser so zu verdeutlichen, daß jedes Risiko ausgeschlossen ist**. Durch die neue DIN ist der Architekt verpflichtet, die entsprechenden Prüfungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen und auch zu **dokumentieren**.

Die richtige Domain

Rechtsprobleme bei der eigenen Internet-Adresse

von RA Franz M. Grosse-Wilde

Wer im Internet auftreten will, benötigt für diesen Auftritt eine Domain (Internet-Name eines Benutzers) damit er von anderen Nutzern gefunden werden kann. Verletzt diese Domain aber Rechte Dritter, so kann der Dritte vom Inhaber der Domain verlangen, daß die Domain **gelöscht** oder **übertragen** wird. Derartige Probleme muß man, besonders bei geschäftlicher Nutzung, unbedingt vermeiden.

Die Grundlagen

Unter einer Domain versteht man den Teil einer Internet-Adresse, der den einzelnen Teilnehmer bezeichnen soll, zum Beispiel www.bonn.de, die Homepage der Bundesstadt Bonn. Damit dies technisch einwandfrei funktioniert, wird jede einzelne Bezeichnung nur einmal vergeben. Um dies sicherzustellen, haben die Internet-Provider für Deutschland eine Genossenschaft gegründet, die **DENIC** eG, die alle Domains mit dem Anhang **.de** vergibt. Bestimmte Bezeichnungen, die etwa nur aus Zahlen oder aus weniger als zwei Zeichen bestehen oder die reserviert sind (KFZ-Kennzeichen u.a.), werden von der DENIC nicht zugelassen. Jede andere Bezeichnung, insbesondere ein bestimmter Name, ein Schlagwort oder ähnliches wird grundsätzlich zugelassen.

Dennoch bestehen gerade bei aussagekräftigen Bezeichnungen im Internet hohe Risiken, wenn nicht alle rechtlichen Vorschriften beachtet werden, auf die der **Inhaber aber selbst zu achten hat**. Daß die Domain möglichst charakteristisch sein soll, liegt auf der Hand. Schlagkräftige Namen sind ein wichtiger Faktor für Hinweis- und Wiedererkennungseffekte, so daß es wichtig ist, die richtige Domain zu haben.

Im deutschen (Rechts-)Raum müssen sich Domains sich generell an die **allgemeinen Regeln des Marken-, Kennzeichen- und Namensrechts** halten. Auch

im Internet gilt deshalb der Grundsatz, daß derjenige, der zuerst kommt, auch die ältesten Rechte hat und andere verdrängen kann (oder neudeutsch "first come, first serve").

Werden aber Rechte Dritter durch eine bestimmte Domain verletzt, so kann der Dritte den Inhaber der Domain auf Unterlassung in Anspruch nehmen und sogar verlangen, daß die entsprechende Domain **gelöscht** oder auf ihn **übertragen** wird. Darüber hinaus können **Schadensersatzansprüche** entstehen.

Bereits die Unterlassungserklärung und die Löschung der bisherigen Bezeichnung bringt erhebliche Nachteile mit sich, etwa dann, wenn etwa schon Geschäftspapiere bedruckt, Werbung geschaltet und der Name mit hohen Kosten am Markt eingeführt ist.

Diese Namen sind geschützt

Geschützt ist zunächst einmal die Verwendung von Namen, Unternehmensbezeichnungen und Firmenbestandteilen sowie schließlich auch von (Buch-, Film- und Zeitschriften-) Titeln immer dann, wenn sie **im geschäftlichen Verkehr bereits genutzt** werden. Auch das Auftreten von Gemeinden und Städten ist hierbei noch dem geschäftlichen Verkehr zuzuordnen. Eine Bezeichnung wie "heidelberg.de" oder "celle.com" ist für Private nicht zulässig. Bei Firmen gilt dies ähnlich, "juris.de", "deta.com" u. ä. ist nur für die jeweiligen Unternehmen, die diesen Namen schon führen, zulässig.

Erst recht gilt dies natürlich, wenn im Markenregister eingetragene **Markenrechte** verletzt werden ("epson.de", "krupp.de", "freundin.de"). Für **berühmte Bezeichnungen**, wie etwa "rollsroyce.de" gilt dies regelmäßig auch dann, wenn eine Marke gar nicht eingetragen ist.

Unzulässig sind neben diesen Bezeichnungen auch solche, bei denen eine Verwechslungsgefahr besteht. So wurde etwa eine markenrechtliche **Verwechslungsgefahr** angenommen bei einer Internet-Adresse, die sich von einem Konkurrenten nur durch einen Bindestrich unterschied. Ebenso wurde eine Verwechslungsgefahr angenommen bei der Bezeichnung "blaueSeiten.de", weil hier mit den Gelben Seiten eine Verwechslungsgefahr angenommen werden konnte.

Kritisch sind auch allgemein beschreibende Begriffe (**Gattungsbegriffe**) als Domain. Allerdings ist die Rechtsprechung unterschiedlich. So hat etwa das OLG Hamburg die Verwendung der Domain „mitwohnzentrale.de“ als wettbewerbswidrig angesehen, während das OLG Frankfurt die Domain "wirtschaft-online.de" nicht beanstandet hat. Für den Bereich der Dienstleister ist die Domain "rechtsanwaltskoeln.de" untersagt worden.

Im privaten Bereich sind die Maßstäbe etwas niedriger, hier kann insbesondere der eigene Name verwendet werden, soweit dieser nicht mit einem bekannten Markennamen („krupp.de“) identisch ist. Es sind dann Unterscheidungszusätze nötig. Bei gleichlautenden Namen muß regelmäßig der **später** hinzukommende mit Zusätzen arbeiten.

In dem gesamten Bereich ist die Rechtsentwicklung noch nicht so weit fortgeschritten, daß alle Fragen bereits sicher beantwortet werden können. Es bleibt insbesondere in den Randbereichen nach wie vor eine erhebliche Unsicherheit, die nur dadurch abgemildert werden kann, daß rechtzeitig alle denkbaren Möglichkeiten geprüft werden.

Unser Rat:

- Lassen Sie **vor der Veröffentlichung** einer Domain die rechtliche Lage allgemein prüfen.
- **Sichern** Sie Ihre Domain durch Anmeldung bei der DENIC, bevor ein anderer kommt.
- Melden sie nicht nur eine Domain, sondern auch **ähnliche** und alternative Schreibweisen an.
- Lassen Sie jede Domain **vor einer Benutzung** im Internet zunächst rechtlich prüfen.
- Geben Sie die Domain bei rechtlichen Problem wieder umgehend frei.

Für weitergehende Fragen und Anregungen stehen die Autoren gerne zur Verfügung.

Die nächste Ausgabe wird am 15. Januar 2001 erscheinen.