

# recht aktuell

Mandanteninformation der Rechtsanwälte

Große-Wilde & Partner GbR in Bonn

Juni 2002  
Jahrgang 3, Ausgabe 2

Informationen für Mandanten

## In dieser Ausgabe

- 1 Das neue AGB-Recht
- 2 Gesellschafterforderungen in der Überschuldungsbilanz der GmbH
- 3 Spekulationssteuer beim Grundstücksverkauf
- 3 Immobilienkredit an der Haustüre
- 3 Neues zum Betriebsübergang
- 4 Auswirkungen der Schuldrechtsreform im **Baurecht**

Herausgeber:

**Große – Wilde & Partner**

Rechtsanwälte GbR

Kaiserstr. 15, 53113 Bonn

Tel: 0228/ 949302-0

Fax: 0228/949302-22

e-mail: [info@grosse-wilde-bonn.de](mailto:info@grosse-wilde-bonn.de)

internet: [www.grosse-wilde-bonn.de](http://www.grosse-wilde-bonn.de)

## Das neue AGB-Recht

- Zur Schuldrechtsreform -

von RAin Martina C. Große-Wilde

Die zum 01.01.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsreform hat eine Vielzahl von Änderungen mit sich gebracht. In unserem **recht aktuell** 3-4/01 und 1/02 hatten wir bereits einzelne Bereiche dargestellt. Übergreifend auf alle Bereiche hat die Schuldrechtsreform aber auch zu einer Änderung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) geführt, sei es im Kaufrecht, Baurecht oder Arbeitsrecht oder sonstigen Bereichen.

Diese Änderungen des AGB-Rechts machen es erforderlich, dass AGB an die neue Rechtslage angepasst werden. Für punktuelle **Austauschverträge** (Kaufvertrag, Werkvertrag) hat der Gesetzgeber keine Übergangsfristen vorgesehen. Die neue Regelung gilt bereits seit dem **01.01.2002**. Die Verwendung der bisherigen AGB kann deshalb gravierende finanzielle Verluste zur Folge haben. Die AGB können unwirksam sein und damit zu unbeabsichtigten Haftungsfolgen führen. Für schon bestehende **Dauerschuldverhältnisse**, also Verträge, die über einen längeren Zeitraum laufen wie Mietverträge, Kreditverträge, Versicherungsverträge, Vertriebsverträge, Leasingverträge, Franchiseverträge, Dienstverträge, Beratungsverträge, Rahmenverträge für Serienlieferungen, Verlagsverträge gilt die neue Rechtslage erst zum **01.01.2003**.

Erfasst sind alle Regelungen in Standardverträgen oder etwa Einkaufs- und Verkaufsbedingungen.

Das bisher in einem speziellen Gesetz geregelte AGB-Recht wurde jetzt teilweise in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) aufgenommen. Die Verfahrensregeln

wurden in das neu geschaffene Unterlassungsklagengesetz aufgenommen.

Die Schuldrechtsreform hat insgesamt ein neues Vokabular eingeführt. AGB müssen deshalb an das neue Vokabular sprachlich angepasst werden. Außerdem wurde das AGB-Recht inhaltlich geändert. Die wichtigsten Regelungen in Kürze:

1. Das **Transparenzgebot** ist jetzt ausdrücklich im Gesetz geregelt. Danach müssen Vertragsbestimmungen klar und verständlich sein. Der rechtsunkundige Durchschnittskunde muss die Benachteiligung in einer Regelung erkennen können, ohne vorher Rechtsrat einholen zu müssen. Ist eine Vertragsbestimmung nicht klar und verständlich, dann kann sich gemäß § 307 BGB (neu) daraus eine unangemessene Benachteiligung ergeben. Eine derartige Benachteiligung führt zur Unwirksamkeit der Vertragsbestimmung.
2. Bei der **Haftung** für Sach- und **Rechtsmängel** wurden die Möglichkeiten für einen Ausschluss oder eine Einschränkung der Gewährleistung sowie für eine allgemeine Haftungsfreizeichnung stark eingeschränkt. Erleichterungen gibt es nur beim Gebrauchthandel, beim Kauf von gebrauchten Häusern oder Eigentumswohnungen und bei öffentlichen Versteigerungen.
3. Die **Haftung für Körperschäden** kann auch bei leichter Fahrlässigkeit nicht mehr ausgeschlossen werden.
4. Bei der **Begrenzung der Haftung** kann nur eine Begrenzung auf den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden

Fortsetzung S. 2

## Fortsetzung von S. 1

vorgenommen werden.

5. Bei der Vereinbarung einer **Schadenspauschale** muss dem anderen Vertragsteil ausdrücklich der Nachweis eines geringeren Schadens gestattet sein.
6. Bei neuen Sachen kann die **Verjährung** nicht verkürzt werden. Bei gebrauchten Sachen kann ausnahmsweise eine Verjährungsfrist von nicht weniger als einem Jahr vereinbart werden.
7. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund (bisher fristlose Kündigung) wurde geändert.
8. Die gesetzlichen Bestimmungen des Verzugs Eintritts wurden geändert.

Das AGB-Recht findet gegenüber **Unternehmern** nur eingeschränkte Anwendung. Auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche ist angemessen Rücksicht zu nehmen.

AGB werden in den Vertrag einbezogen wie bisher durch ausdrücklichen Hinweis des Verwenders, die Möglichkeit der Kenntniserlangung durch den Vertragspartner und das Einverständnis des Vertragspartners mit der Geltung. Neu ist, dass die Möglichkeit zur Kenntniserlangung eine etwaige **körperliche Behinderung** des Vertragspartners berücksichtigen muss, vor allem Sehbehinderungen.

Die Regelungen gelten jetzt neu, wenn auch eingeschränkt, auch für Anbieter von Telekommunikationsleistungen und für die Post.

**Unser Rat:**

- Wer bestehende Verträge hat, muss prüfen, inwieweit sich Änderungen für ihn ergeben und inwieweit ein Regelungsbedarf besteht.
- Wer neue Verträge schließt, muss die neuen Regelungen berücksichtigen. Einmal geschlossene Verträge haben Gültigkeit.
- **In allen Fällen muss eine redaktionelle Überarbeitung Ihrer AGB erfolgen.**

## Zum Umgang mit Gesellschafterforderungen in der Überschuldungsbilanz der GmbH

von RA Franz M. Große-Wilde

Gerät eine GmbH in wirtschaftliche Schwierigkeiten, so stellt sich regelmäßig die Frage nach dem richtigen Vorgehen. Der Geschäftsführer einer GmbH ist in einer solchen Situation verpflichtet, den wirtschaftlichen und finanziellen Gesamtstatus zu überwachen.

Hierbei muss er dann, wenn die Gesellschaft überschuldet oder zahlungsunfähig ist, unverzüglich, aber spätestens nach drei Wochen einen **Insolvenzantrag** stellen. Andererseits darf er einen solchen Antrag nur stellen, wenn das Unternehmen nicht mehr sanierbar ist. Denn als Geschäftsführer ist er ebenso zur **Sanierung** des Unternehmens verpflichtet, solange es sanierungsfähig ist. Verstößt er gegen eine dieser gegenläufigen Pflichten, so kann er sich sogar schadensersatzpflichtig machen. Eine oft nicht einfache Situation, die der eines Seiltänzers gleichkommt.

Sie ist aber beherrschbar, wenn der Geschäftsführer, wie es seine Pflicht ist, die Buchhaltung auf dem Laufenden hat und die Besonderheiten der für den Insolvenzfall geltenden „Bilanzregeln“ beherrscht. Denn hier sind nicht die Steuer- oder die Handelsbilanzwerte allein maßgeblich, vielmehr ist eine sog. „**Überschuldungsbilanz**“ aufzustellen. Die Regeln sind im Wesentlichen von der Rechtsprechung zu Insolvenzfragen geprägt, weil viele Zweifelsfragen keine einheitliche Antwort in der Rechtswissenschaft gefunden hatten.

In der Rechtsprechung ist mittlerweile (seit BGH, GmbHR 1994, 394) geklärt, dass für die Beurteilung der **Aktiva** die Vermögenswerte des Unternehmens mit ihren **aktuellen Verkehrs- oder Liquidationswerten** anzusetzen sind. Praktisch sind also die stillen Reserven fiktiv aufzulösen.

Für die **Passiva** gab es häufig die Frage, wie Gesellschafterleistungen, etwa **Darlehen** an die Gesellschaft, zu berücksichtigen waren, wenn sie **eigenkapitalersetzenden** Charakter hatten und deshalb im

Insolvenzfalle gar nicht zurückgefordert werden können.

Diese Frage hat der BGH durch eine Entscheidung aus dem Jahre 2001 nun eindeutig geklärt. Er verlangt von dem betreffenden Gesellschafter eine verbindliche Erklärung. Solange die Forderung besteht, ist sie auch in die Aufstellung der Verbindlichkeiten aufzunehmen, auch wenn der Gesellschafter sie nicht durchsetzen kann. Hiervon gibt es dann eine Ausnahme, wenn der Gesellschafter eine **Rangrücktrittserklärung** gegenüber der Gesellschaft abgegeben hat. Ein Verzicht ist dagegen nicht erforderlich.

**Rangrücktrittserklärung**

Darunter ist eine Erklärung zu verstehen, mit der der Gesellschafter erklärt, er wolle seine Forderung gegen die Gesellschaft erst nach Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und – bis zur Abwendung der Krise der Gesellschaft – nur zugleich mit den Einlagenrückgewähransprüchen seiner Mitgesellschafter berücksichtigen wissen. Sie kann nicht nur für Darlehen, sondern auch für andere Leistungen, etwa die Miete für die Überlassung von Gegenständen abgegeben werden.

Der Geschäftsführer kann zur Klärung einer solchen Situation den Gesellschafter auffordern, binnen einer angemessenen Frist (die in einer Krise auch nur wenige Tage betragen kann) eine Rangrücktrittserklärung abzugeben. Wird sie nicht abgegeben und kommt es auf diese Erklärung an, so muss er mit Ablauf der Frist die Forderung in der Überschuldungsbilanz voll berücksichtigen.

Für den Geschäftsführer ist diese Rechtslage eine Erleichterung, weil er sich nicht der Ungewissheit einer späteren rechtlichen Beurteilung durch Dritte und damit auch der Gefahr der möglichen Strafbarkeit aussetzen muss.

**Unser Rat:**

Kommt eine GmbH in die Krise, so sollten **sofort** die Bilanzzahlen auf den Tisch, verbunden mit den Veräußerungswerten des Anlagevermögens. Kritische Positionen müssen sofort **rechtlich** geprüft und geklärt werden. Je früher Sie kommen, desto leichter können unnötige Risiken vermieden werden. **Warten schadet nur.**

## Vorsicht Falle: Spekulationssteuer beim Grundstücksverkauf

von RA Franz M. Große-Wilde

Seit dem 1.1.1999 besteht beim Verkauf von Immobilien eine leicht zu übersehende Spekulationsfrist. Wer Grundstücke vor Ablauf von 10 Jahren nach dem Erwerb wieder veräußert, muss die hierbei erzielten Überschüsse versteuern.

Bis dahin galt eine Frist von nur zwei Jahren, so dass regelmäßig kaum Probleme auftraten. In der Praxis führt die Neuregelung zu einer rückwirkenden Verlängerung, die gerade deshalb auch verfassungsrechtliche Bedenken auslöst. So hat etwa das Finanzgericht Münster (4 V 6735/00) und der BFH in einem Beschluss vom 5.3.2001 diese Verlängerung bereits als verfassungswidrig angesehen, wenn die Spekulationsfrist schon vor dem 1.1.1999 abgelaufen war. Nun muss das Bundesverfassungsgericht, dem die Frage zur Entscheidung vorliegt, hierzu letztverbindlich entscheiden.

Besonders kritisch ist, dass sämtliche Abschreibungen und insbesondere etwaige hohe **Sonderabschreibungen** beim Verkauf wieder versteuert werden müssen. Nur bei Altobjekten, die vor dem 31.7.1995 angeschafft wurden, ist es etwas günstiger.

Wer allerdings sein Haus bis zum Verkauf oder innerhalb der letzten drei Jahre vor dem Verkauf **selbst genutzt** hat, ist fein raus: In diesem Fall fällt keine Steuer an. Es darf aber kein Leerstand entstehen, etwa weil man aus beruflichen Gründen schnell umziehen muss.

### Unser Rat:

Ist das Kind in den Brunnen gefallen und die Frist übersehen worden oder lag ein Notverkauf vor, so sollte dann, wenn die Immobilie **vor 1997 angeschafft** wurde und **nach 1999 verkauft** wird, gegen einen ungünstigen Steuerbescheid mit dem Hinweis auf die Entscheidung des BFH **Widerspruch** eingelegt werden und die Aussetzung der Vollziehung beantragt werden.

## Immobilienkredit an der Haustür

von RAin Martina C. Große-Wilde

Schon länger wird diskutiert, ob der Widerruf eines Kreditvertrages zur Immobilienfinanzierung auch zur **Rückabwicklung des Immobilienkaufvertrages** führt. Insbesondere für zu teuer erworbene Ost-Immobilien wäre dieser Weg für Anleger sehr reizvoll.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem Urteil vom 09.04.2002 jetzt klargestellt, dass der Widerruf eines Immobilienkreditvertrages nicht ohne weiteres auch zur Rückabwicklung des Immobilienkaufs führt.

Im konkreten Fall hatten die Käufer einer Eigentumswohnung zur Finanzierung einen Kredit aufgenommen und diesen mit einer Grundschuld abgesichert. Zu dem Vertrag soll es gekommen sein, nachdem ein auch für die Bank tätiger Immobilienmakler die Käufer mehrfach in ihrer Wohnung aufgesucht haben soll. Eine Widerrufsbelehrung wurde den Käufern nicht erteilt. Die Käufer haben den Kreditvertrag dann später widerrufen.

Der BGH hat jetzt entschieden, dass die Käufer auch noch später ein **Recht zum Widerruf** des Kreditvertrages haben, wenn sie auf dieses Recht bei Abschluss des Vertrages nicht hingewiesen worden sind. Bisher war man davon ausgegangen, dass ein Kreditvertrag, der durch ein Grundpfandrecht, z. B. eine Grundschuld, abgesichert ist, nicht widerrufen werden konnte, auch wenn er „an der Haustür“ geschlossen war. Die neue Rechtsprechung ist auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes zurückzuführen, der die deutsche Rechtslage beanstandet hatte.

Die Folge des Widerrufs eines Kreditvertrages ist grundsätzlich, dass der Kunde den Kredit an die Bank zurückzahlen muss und die **marktüblichen** Zinsen zahlen muss. Die Bank muss wiederum dem Kunden die geleisteten Zahlungen einschließlich der darin enthaltenen Zinsen zurückerstatten. Damit ist dem Kunden, der eine überbewertete Immobilie erworben hat, regelmäßig nicht geholfen.

Deshalb stellt sich die Frage, ob der Kunde durch den Widerruf auch von einem ungeliebten Kaufvertrag loskommen kann. Dann müsste die Bank die Darlehenssumme von dem Verkäufer zurückverlangen und der Käufer (Kunde) müsste der Bank die Immobilie zurückgeben, ein für eine Bank sehr missliches Ergebnis.

Hier hat der BGH entschieden, dass der Widerruf des Kreditvertrages nicht ohne weiteres auch die Rückabwicklung des Immobilienkaufvertrages zur Folge hat. Es kommt darauf an, ob ein **verbundenes Geschäft** vorliegt. Das ist der Fall, wenn ein Kredit zur Finanzierung des Kaufs dient und beide Verträge für den Kunden eine Einheit sein sollen und aus Sicht des Kunden ihm **die Bank und der Verkäufer als ein Partner** gegenüberstehen. Das ist in der Regel nicht der Fall. Etwas anderes soll aber gelten, wenn die Bank nicht nur die Finanzierung macht, sondern sich auch in die Werbung und in den Vertrieb einschaltet.

Der Gesetzgeber befasst sich zur Zeit mit einer Neuregelung, nach der sämtliche Verbraucherdarlehen widerrufen werden können sollen, unabhängig davon, wo sie zu Stande kommen.

### Unser Rat:

Bevor Sie einen Darlehensvertrag widerrufen, prüfen Sie, ob dadurch auch der Kaufvertrag über die Immobilie erfasst wird.

## Neues zum Betriebsübergang

von RAin Martina C. Große-Wilde

Zum 01.04.2002 sind die Regelungen zum Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB erweitert worden. Hintergrund war die Umsetzung einer EG-Richtlinie.

Nach dem neu eingeführten Abs. 5 sind wahlweise der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber des Betriebes

Fortsetzung S. 4

*Fortsetzung von S. 1*

verpflichtet, die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang zu **unterrichten** über:

1. den (geplanten) **Zeitpunkt** des Übergangs
2. den rechtlichen **Grund** des Übergangs
3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen **Folgen** des Übergangs für die Arbeitnehmer und
4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer etwaig in Aussicht genommenen **Maßnahmen** z. B. Weiterbildungsmaßnahmen

Die Unterrichtung muss in **Textform** z. B. per Rundschreiben, Mitteilung im Intranet, o.ä. geschehen. Die Unterrichtungspflicht gilt unabhängig von der Betriebsgröße. Der Veräußerer und der Erwerber müssen sich untereinander **verständigen**, in welcher Weise sie ihre gemeinsamen Pflichten erfüllen. Die Folgen fehlerhafter oder unterbliebener Unterrichtung können beide treffen.

Die Unterrichtungspflicht steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem nunmehr auch gesetzlich geregelten **Widerspruchsrecht** des Arbeitnehmers. Danach kann der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber des Betriebes innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung schriftlich widersprechen. In diesem Falle bleibt das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber bestehen. Der Arbeitsplatz geht aber über. Der bisherige Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis dann wegen Wegfall des Arbeitsplatzes ggfls. betriebsbedingt ordentlich kündigen.

Inhalt und Umfang der Unterrichtungspflicht stehen rechtlich noch nicht abschließend fest. Die Rechtsfolgen unterbliebener, unvollständiger oder unzutreffender Unterrichtung sind im Einzelnen noch nicht absehbar. Die unterbliebene oder fehlerhafte Unterrichtung wird vor allem aber Auswirkungen auf das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers haben.

**Unser Rat:**

Die beteiligten Unternehmer sollten den Unterrichtungspflichten eher zuviel als zuwenig nachkommen. **Holen Sie rechtzeitig Rat ein.**

**Schuldrechtsreform im Baurecht**

von RA Franz M. Große-Wilde

Auch im Baurecht wirkt sich die Schuldrechtsreform, insbesondere im Bereich der **Gewährleistung** aus. Das bisherige Recht der Gewährleistung wurde in das allgemeine Leistungsstörungenrecht (siehe **recht aktuell 1/2002**) integriert. Die Haftung für Mängel wurde im Kaufrecht (siehe **recht aktuell 1/2002**) und im Werkvertragsrecht, also auch im Baurecht, weitgehend parallel geregelt. Der Bauunternehmer ist jetzt nach § 633 I BGB zur Lieferung eines mangelfreien Werkes verpflichtet. Ein Mangel stellt eine **Pflichtverletzung** dar, die entsprechende Ansprüche nach den allgemeinen Regeln auslöst.

Praktisch bedeutsam ist der geänderte **Mangelbegriff**. Der Baumangel wird in § 633 II BGB definiert. Maßgeblich ist zunächst die **vereinbarte Beschaffenheit**, etwa nach der Baubeschreibung. Wird diese **Baubeschreibung** allerdings vom Unternehmer **gestellt**, so führt eine unsachgemäße Baubeschreibung dazu, dass der Unternehmer gleichwohl das liefern muss, was nach Treu und Glauben erwartet werden kann, er muss also regelmäßig die anerkannten **Regeln der Technik** einhalten. Nur wenn der Besteller trotz entsprechender **Aufklärung** und entsprechender Hinweise des Unternehmers eine geringerwertige Ausführung vereinbart, kann sich der Unternehmer auf die Baubeschreibung berufen.

Größte Vorsicht ist außerdem bei Garantien (Zusicherungen) geboten. Diese führen zu einer verschuldensunabhängigen Haftung. Hinzu kommt, dass der Unternehmer während der Garantiezeit nachweisen muss, dass ein Mangel etwa auf falscher Bedienung oder Behandlung beruht.

Die **Folgen des Mangels** sind in § 634 BGB im Einzelnen aufgeführt, sie entsprechen den allgemeinen Regelungen, bis auf die nachfolgenden Besonderheiten:

Nach wie vor hat der Unternehmer ein **Nachbesserungsrecht**, dass jetzt auch eine Neuherstellung beinhalten kann. Das Wahlrecht hierzu hat der Unternehmer. Er kann die Nacherfüllung verweigern, wenn die Kosten unverhältnismäßig sind.

In diesem Falle haftet er dann nach den allgemeinen Regeln.

Der Bauherr hat nach fruchtlosem Fristablauf nach der Aufforderung zur Nachbesserung ein **Recht zur Selbstvornahme**, wie auch bisher (früher § 633 III, jetzt § 637 BGB). Dies schließt auch den **Kostenvorschuss** ein, der jetzt gesetzlich geregelt ist.

Für Rücktritt, Minderung und Schadensersatz ist eine **Ablehnungsandrohung**, anders als nach altem Recht, **nicht** mehr erforderlich, wohl aber eine Fristsetzung zur Erfüllung.

Die **Verjährungsregelung** des Werkvertragsrechtes ist jetzt in § 634 a BGB enthalten. Bei **Bauwerken** gilt generell die **5-jährige** Verjährung ab Abnahme. Hierzu gehören dann aber auch Architekten- und Ingenieurleistungen. Bei Arbeiten an einem **Grundstück** (Tiefbauarbeiten, Gartengestaltung) tritt die Verjährung nach **2 Jahren** ein (auch für Landschaftsplaner). Im übrigen ist die regelmäßige Verjährung Maßstab, d. h. Mängel verjähren in **3 Jahren** ab Kenntnis. Dies gilt auch bei arglistigem Verschweigen, ebenso wie auch bei Organisationsmängeln, die dazu geführt haben, dass Fehler nicht entdeckt wurden.

Für den Bauunternehmer günstiger ist jetzt die Möglichkeit des Rückgriffs auf seine **Baustofflieferanten**, weil auch für Baustofflieferanten nunmehr die 5-jährige Verjährung gilt, § 438 BGB.

**Unser Rat:**

Eine sorgfältige **Baubeschreibung** ist bei der Errichtung von Bauwerken nach wie vor ein Muss.

Soll preiswerter gebaut werden, so muss darauf **hingewiesen** werden, wenn die anerkannten Regeln der Technik nicht eingehalten werden. (Achtung: Nachweis nicht vergessen!)

Mit **Garantien** sollte man höchst vorsichtig umgehen. Besser sind Beschaffenheitsregelungen in der Baubeschreibung.

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

**Die nächste Ausgabe wird am 30. August 2002 erscheinen.**