

# recht aktuell

Mandanteninformation der Rechtsanwälte

Große-Wilde & Partner GbR in Bonn

Februar 2003  
Jahrgang 4, Ausgabe 1

Informationen für Mandanten

## In dieser Ausgabe

- 1 Das neue Schadensersatzrecht
- 2 Änderung des Basiszinssatzes
- 2 Mietvertrag mit Erbengemeinschaft
- 2 Mieterhöhung wegen baulicher Verbesserungen
- 3 Stundenlohnarbeiten beim Bauvertrag
- 3 Bürgschaft auf erstes Anfordern
- 4 Ausländische Gesellschaften vor deutschen Gerichten
- 4 Formbedürftigkeit des Bauvertrages

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

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

## Das neue Schadensersatzrecht

von RAin Martina C. Große-Wilde

Die zum 01. August 2002 in Kraft getretene Schadensersatzreform hat schwerwiegende Änderungen mit sich gebracht, insbesondere in folgenden Bereichen:

1. Der Anspruch auf **Schmerzensgeld** wurde erweitert. Gab es bislang Schmerzensgeld nur in eng begrenzten Fällen, so besteht jetzt ein **allgemeiner Anspruch**. Es gibt Schmerzensgeld jetzt wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung. Der Anspruch ist nicht mehr verschuldensabhängig. Überall dort, wo ein Schadensersatzanspruch besteht, kann Schmerzensgeld gefordert werden. (Beispiel: Ein Kraftfahrzeug kommt auf einer Ölspur ins Schleudern, die auch für einen Idealfahrer nicht zu erkennen war). **Schmerzensgeld** gibt es jetzt auch bei **vertraglichen** Schadensersatzansprüchen, so bei Ansprüchen wegen Sach- und Werkmängeln, wegen Mängeln an der Mietsache (Beispiel: Die fehlerhaft angeschlossene Elektroheizung führt zu Verbrennungen), wegen Reismängeln, bei Ansprüchen aus Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag, bei Ansprüchen allgemein wegen Pflichtverletzung. Ist bei einer Vertragsverletzung Verschulden erforderlich, so wird es zunächst vermutet.

Erschwerend kommt hinzu, dass der Unternehmer aus Vertrag für die Fehler seiner Mitarbeiter einzustehen hat und sich nicht mehr entlasten kann. (Beispiele: die fehlerhaft angeschlossene elektrische Anlage - der Kamin, der die Abgase nicht vollständig abführt - das fehlerhaft er-

richtete Gerüst, das schon bei einem leichten Windstoß umstürzt). Darüber hinaus erstreckt sich die Unternehmershaftung auch auf das Versagen eingeschalteter selbstständiger Unternehmer. (Beispiel: Der Reiseveranstalter schuldet Schmerzensgeld, wenn der örtliche Hotelier sein Gebäude nicht in Ordnung hält - bei einem Ausflug stürzt die Pferdekutsche um).

2. Der Ersatzanspruch bei Schäden wurde eingeschränkt. Gerade im Bereich von Verkehrsunfällen und in allen Fällen von Sachbeschädigungen ist es üblich, auf Gutachtensbasis abzurechnen. Jetzt kann die **Umsatzsteuer** nur noch ersetzt verlangt werden, **wenn und soweit sie auch tatsächlich anfällt**.

3. Das Risiko des Autofahrers wurde verschärft. Bislang schied eine Mithaftung eines Unfallbeteiligten wegen der Betriebsgefahr seines Fahrzeugs dann aus, wenn es sich bei einem Unfall um ein **unabwendbares** Ereignis handelte. Das war der Fall, wenn auch ein Idealfahrer den Unfall nicht hätte vermeiden können. Jetzt scheidet eine derartige Mithaftung nur aus, wenn **höhere Gewalt** z. B. Erdbeben vorliegt.

4. **Kinder** haften jetzt erst ab dem **10.** Lebensjahr, wenn sie einen Unfall im Straßenverkehr verursachen. (Beispiel: Ein Kraftfahrer verreiselt auf Grund eines plötzlich auf die Straße laufenden Kindes das Steuer und fährt in ein entgegenkommendes Fahrzeug).

5. Jetzt gilt die **Anhängerhaftung**. Auch die Halter von Anhängern (Lkw- und Wohnwagenspannen) haften nunmehr nach den Regeln des Straßenverkehrsrechts.

*Fortsetzung S. 2*

## Änderung des Basiszinssatzes zum 1.1.2003

Zum 1. Jan. 2003 hat die Deutsche Bundesbank den Basiszinssatz des BGB auf 1,97 % pro Jahr reduziert. Er lag bisher bei 2,47 % (seit dem 1. 7. 2002). Dieser Wert ist für die Berechnung von **gesetzlichen Verzugszinsen** von Bedeutung.

In Geschäften mit Verbrauchern können somit 5 % über dem Basiszinssatz, also **6,97 %**, und in Geschäften zwischen Unternehmen 8 % über dem Basiszinssatz, also **9,97 %**, verlangt werden.

Quelle: [www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de)

Fortsetzung von S. 1

6. Die Haftung für **Insassen** bei Personenbeförderung wurde auf unentgeltlich und nicht geschäftsmäßig beförderte Insassen erweitert. Die Haftung für Geschädigte innerhalb und außerhalb eines unfallbeteiligten Kraftfahrzeugs ist jetzt gleich.

7. Die Geltendmachung von Ansprüchen durch Geschädigte bei **fehlerhaften Arzneimitteln** wurde erleichtert. Der Geschädigte hat jetzt einen umfassenden **Auskunftsanspruch** gegen den pharmazeutischen Unternehmer. Es wurden **Beweiserleichterungen** geschaffen.

8. Die **Haftungshöchstbeträge** wurden bei Personenschäden auf einen Kapitalbetrag von 600.000 € und eine Jahresrente von 36.000 € angehoben.

9. Die Haftung eines gerichtlichen **Sachverständigen** für eine falsche Begutachtung wurde geregelt.

Die **Neuerungen** gelten im wesentlichen nur für die Abwicklung von Folgen solcher Schadensereignisse, die **nach dem 31. Juli 2002** eintreten.

### Unser Rat:

- Bestehende Verträge zwischen Unternehmen müssen überprüft werden.
- Neue Verträge zwischen Unternehmen müssen die neue Rechtslage berücksichtigen.
- Prüfen Sie Ihre eigene Haftpflichtversicherung.

## Zum Mietvertrag mit einer Erbengemeinschaft

von RAin Martina C. Große-Wilde

Ein von einer **Erbengemeinschaft** abgeschlossener Mietvertrag für länger als ein Jahr erfüllt **nicht** die gesetzlich vorgesehene Schriftform. Das hat der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 11. September 2002 entschieden.

Dem lag folgendes zu Grunde: Der Mieter mietete durch schriftlichen Vertrag Gewerberäume von einer Erbengemeinschaft, die sich vertreten ließ, für zwei Jahre mit Verlängerungsoption. Die Erbengemeinschaft veräußerte dann das Grundstück. Der neue Eigentümer kündigte das Mietverhältnis ordentlich.

Das Gesetz sieht für Mietverträge, die länger als ein Jahr dauern sollen, die Schriftform vor. Wird diese nicht eingehalten, so gilt das Mietverhältnis als ein solches auf unbestimmte Zeit. Es kann also nur ordentlich gekündigt werden. Die Schriftform ist eingehalten, wenn sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere auch die **Parteien** des Mietvertrages aus der Urkunde ergeben. Eine Erbengemeinschaft besitzt laut BGH aber keine eigene Rechtspersönlichkeit. Ein Mietvertrag kommt deshalb immer **mit den einzelnen Miterben** zustande. Diese wiederum ergaben sich aber nicht aus dem Mietvertrag. Die Schriftform war nicht gewahrt.

### Unser Rat:

- Steht im Mietvertrag nur „Erbengemeinschaft Meier“, ohne die einzelnen Miterben aufzuführen, so ist der Vertrag nicht wirksam. Überprüfen Sie also bestehende Verträge.
- Achten Sie auf die ordnungsgemäße Einhaltung der Schriftform bei neu abzuschließenden Verträgen.

## Zur Mieterhöhung wegen baulicher Verbesserungen

von RAin Martina C. Große-Wilde

Muss ein Vermieter, der wegen durchgeführter Baumaßnahmen zur Einsparung

von Heizenergie die Miete erhöhen will, mit der Mieterhöhungserklärung eine sog. **Wärmebedarfsberechnung** vorlegen?

Dieses wurde in der Vergangenheit von den Gerichten **kontrovers** behandelt. Ein Vermieter tat gut daran, eine Wärmebedarfsberechnung beizufügen. Ansonsten lief er Gefahr, dass seine Mieterhöhung unwirksam war. Andererseits war das Verfahren aber auch sehr aufwändig.

Der BGH hat jetzt durch Entscheidung vom 22.05.2002 festgelegt, dass für die Wirksamkeit der Mieterhöhungserklärung die Beifügung einer Wärmebedarfsberechnung **nicht** erforderlich ist.

Dem lag folgendes zu Grunde: Ein Vermieter einer noch zu DDR-Zeiten errichteten Wohnung in einem Mehrfamilienhaus hatte umfangreiche Dämmmaßnahmen an den Fassadenwänden des Gebäudes und der Kellerdecke durchführen lassen sowie neue Fenster, Türen und eine neue Heizung einbauen lassen. Anschließend hat der Vermieter von den Mietern eine ca. 43 %-höhere Miete verlangt. In der Erhöhungserklärung teilte der Vermieter die durch die neue Dämmung eintretende Verbesserung der Wärmedurchgangswerte der Außenwände den Mietern mit.

Nach dem Gesetz kann der Vermieter nach baulichen Maßnahmen zur nachhaltigen Einsparung von Heizenergie die jährliche Miete um 11 % der für die jeweilige Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen. Die Kosten müssen in der Erhöhung erläutert werden.

Der BGH hat jetzt entschieden, dass es ausreicht, wenn der Mieter anhand des mitgeteilten Sachverhalts beurteilen kann, ob eine nachhaltige Einsparung von Heizenergie vorliegt. Es reicht eine gegenständliche Beschreibung der Baumaßnahmen oder die Angabe von Wärmedurchgangswerten. Eine Wärmebedarfsberechnung muss **nicht** dargelegt werden.

### Unser Rat:

- Für den **Vermieter**: Machen Sie eine genaue Beschreibung der Baumaßnahmen.
- Für den **Mieter**: Fragen Sie eine bautechnisch sachkundige Person.

## Stundenlohnarbeiten bei Bauverträgen

von RA Franz M. Große-Wilde

Die Abrechnung auf Stundenlohnbasis kommt bei Bauverträgen häufig vor. Zwar wird oft versucht, durch Pauschalierung zu Einheitspreisen oder durch Gesamtpauschalierungen das Risiko derartiger Stundenlohnabrechnungen zu vermeiden. Aber bei Umbau- oder Renovierungsarbeiten sind Pauschalierungen kaum möglich. Stundenlohnarbeiten können einen ganz erheblichen Umfang annehmen, so dass **Streitigkeiten** über die Berechtigung der daraus resultierenden Forderung geradezu **vorprogrammiert** sind. In Gerichtsverfahren haben wir die Erfahrung gemacht, dass gerade Stundenlohnarbeiten häufig Gegenstand der Diskussion sind und umfangreiche Beweisaufnahmen **mit hohen Kosten** erfordern, was bei richtiger Vorgehensweise vermieden werden kann.

Regelmäßig gehen Bauunternehmer hin und lassen sich deshalb Rapport- oder **Stundenlohnzettel** durch den Auftraggeber unterzeichnen, wobei aber die Bedeutung dieser Unterschrift entweder unter- oder überschätzt wird. In verschiedenen Entscheidungen hat die Rechtsprechung in den letzten Jahren versucht, hier Vorgaben für die Abrechnungen zu machen.

Zeichnet der Auftraggeber Stundenlohnzettel ab, so liegt darin zum einen ein **Anerkenntnis** zum **Umfang** der geleisteten Arbeitsstunden, aber auch ein Anerkenntnis, dass Stundenlohnarbeiten **überhaupt** vereinbart worden sind. Allerdings wird damit **nicht anerkannt**, dass die durchgeführten Leistungen – entsprechend dem Stundenzettel – auch objektiv erforderlich waren, um den Bauauftrag durchzuführen (OLG Hamburg BauR 2000, 1491; OLG Hamm BauR 2002, 319).

Will der Bauunternehmer also ordnungsgemäß abrechnen, so muss er eine **detaillierte Beschreibung** der ausgeführten Arbeiten vornehmen und darstellen, welche Arbeiter auf welcher Baustelle an welchen Tagen wie viele Stunden gearbeitet haben, so dass ein **Sachverständiger** den angesetzten Zeitaufwand notfalls nachträglich prüfen kann.

Man sollte bei Stundenlohnarbeiten in die üblichen Stundenlohnzettel bereits alle diese Angaben aufnehmen. Dies beinhaltet eben nicht nur die Anzahl der geleisteten Stunden und die Namen der mit den Arbeiten befassten Mitarbeiter, sondern auch eine **möglichst genaue Beschreibung** der geleisteten Arbeiten.

Hier wird von den Mitarbeitern der Bauunternehmen oft nur mit so groben Stichpunkten gearbeitet, so dass die ausgeführten Arbeiten im Nachhinein kaum noch nachvollziehbar sind. Es reicht also beispielsweise nicht aus, nur anzugeben, dass 2 Personen 8 Stunden mit Mauerarbeiten im Bauvorhaben beschäftigt gewesen sind. Richtigerweise wird angegeben, was für eine Mauer errichtet wurde, wie groß das Mauerstück war und wo sich das Mauerstück am Bauvorhaben befindet.

### Unser Rat:

Das sorgfältige Ausfüllen der Stundenlohnzettel ist ein wichtiger und wesentlicher Schritt für die spätere Durchsetzung der Ansprüche.

Lassen Sie sich bei der Unterzeichnung dieser Stundenlohnzettel durch Ihren Auftraggeber nicht vertrösten: Wer Stundenlohnzettel nicht unterzeichnen will, will später die Leistungen auch nicht bezahlen.

## Bürgschaft auf erstes Anfordern

von RA Franz M. Große-Wilde

Zunehmend häufiger kommt in der Praxis (auch beim Bauvertrag) die Bürgschaft auf erstes Anfordern vor. Eine solche Bürgschaft auf erstes Anfordern ist für denjenigen, der sie stellt, ein äußerst gefährliches Sicherungsmittel. Es stellt sozusagen eine Art **offene Kasse** dar, aus der sich der Begünstigte nahezu nach Belieben bedienen kann. Ähnlich sieht es auch aus, wenn auf **alle Einreden** nach § 768 BGB verzichtet wird, eine solche Erklärung ähnelt im Grunde der Bürgschaft auf erstes Anfordern.

Gerade wegen dieser Situation wünschen sich natürlich Auftraggeber eine solche Bürgschaft auf erstes Anfordern, weil sie hierdurch ihre Auftragnehmer unter

Druck setzen können. Hinzu kommt, dass Sie sich bei Bedarf im Falle von Mängeln ohne große Diskussionen aus dieser Bürgschaft bedienen können und die Auseinandersetzungen auf einen Rückforderungsprozess vertagt werden. Für den Auftragnehmer bedeutet dies, dass er nicht nur vorfinanzieren muss, sondern auch das Risiko einer Insolvenz seines Auftraggebers trägt, was als kritisch angesehen wird. Gerade wegen dieses Risikos wurde die Vereinbarung eines Gewährleistungseinbehaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von der Rechtsprechung als **rechtsmissbräuchlich** angesehen. Die gleiche Position hat nunmehr der Bundesgerichtshof (BGH) auch im Hinblick auf die **Bürgschaft auf erstes Anfordern** in einer weithin beachteten Entscheidung vom 18. 4. 2002 vertreten (BauR 2002, 1239).

Zu beachten ist aber, dass sich diese Rechtsprechung auf den Fall beschränkt, dass in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** eine derartige Bürgschaftspflichtung enthalten ist. Auftraggeber, die professionell arbeiten, gehen deshalb schon seit längerem dazu über, eine derartige Vereinbarung im **Verhandlungsprotokoll** eines Bauvertrages nach Möglichkeit im Rahmen **handschriftlicher** Ergänzungen einzutragen. Dies ist allerdings meistens nur der **Versuch**, Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verschleiern. Denn regelmäßig gibt es über derartige Vereinbarungen keinen Verhandlungsspielraum und die Vereinbarung wird regelmäßig mit allen Auftragnehmern eines Bauvorhabens in gleicher Weise umgesetzt. Deshalb liegt auch bei einer solchen Vorgehensweise eine Allgemeine Geschäftsbedingung vor, wie etwa das OLG Dresden im April 2001 entschieden hat (OLG Dresden, BauR 2001, 1447).

Nur wenn im Rahmen von derartigen Verhandlungen wirklich eine individuelle Vereinbarung vorliegt, d. h., dass ergebnisoffen über diese Vereinbarung diskutiert worden ist und auch verschiedene Lösungen möglich waren, lässt sich eine derartige Vereinbarung auch rechtlich halten.

Dies ändert allerdings nichts daran, dass eine Bürgschaft auf erstes Anfordern für den Auftragnehmer in allen Fällen höchst gefährlich ist und daher in jedem Falle vermieden werden soll.

Fortsetzung S. 4

*Fortsetzung von S. 3*

Ist eine solche Vereinbarung gleichwohl wirksam eingegangen worden, so gibt es nur relativ wenig Möglichkeiten, eine Zahlungspflicht durch die Bank, die eine solche Bürgschaft übernommen hat, zu vermeiden. Im Allgemeinen besteht dann nur noch die Möglichkeit, den Einwand des Rechtsmissbrauches zu erheben, der aber nur auf wenige Ausnahmefälle beschränkt ist. Etwas günstiger sieht es bei einem Verzicht auf die Einreden nach § 768 BGB aus, hier können bestimmte Einwendungen gleichwohl noch vorgebracht werden. Gleichwohl sind auch hier die Risiken hoch.

**Unser Rat:**

Gegen Bürgschaften ist prinzipiell nichts einzuwenden, weil dies für die Beteiligten ein deutlich **höheres Maß** an Sicherheiten mit sich bringt. Unternehmen, die keine Bürgschaft stellen können, zeichnen sich oft durch mangelnde Liquidität aus, so dass man an diese mit kritischen Blicken herangehen sollte.

Wenn aber Bürgschaften gegeben werden, so sollte man sich auf **selbstschuldnerische Bürgschaften** beschränken. Alles Andere ist zu gefährlich.

## Ausländische Gesellschaften vor deutschen Gerichten

*von RA Franz M. Große-Wilde*

Die **Kapitalerhaltungsvorschriften** bei der GmbH und AG haben schon manch einen Unternehmensgründer ins benachbarte, aber auch ferne Ausland sehen lassen. Das Auftreten solcher Gesellschaften in Deutschland führt allerdings immer wieder zu Schwierigkeiten, weil der BGH seit vielen Jahren die „Sitztheorie“ vertritt, wonach eine Verlagerung des tatsächlichen Sitzes der Gesellschaft nach Deutschland dazu führt, dass die Gesellschaft praktisch nicht mehr existiert.

Dieser Auffassung des BGH ist nicht nur ein Teil der Lehre, sondern vor allen Dingen auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) entgegengetreten. Bereits 1999 hat der EuGH entschieden, dass

eine englische LTD (Kapitalgesellschaft, vergleichbar einer GmbH) mit einem Stammkapital von 1 £ (engl. Pfund) eine Zweigniederlassung in Deutschland eröffnen darf, ohne in England mehr als nur den Sitz zu unterhalten („Centros“).

Der BGH hat gleichwohl den Versuch gemacht, den Konsequenzen dieser Entscheidung zu entgehen und im Juli 2002 erneut anders entschieden, nunmehr allerdings angenommen, dass die Verlegung des Verwaltungssitzes nach Deutschland dazu führt, dass aus einer LTD eine Personengesellschaft wird, so dass diese in einem Prozess parteifähig ist. Wie dies konkret aussehen soll, hat der BGH nicht näher ausgeführt, was zu erheblichen Angriffen der Wissenschaft geführt hat.

Jetzt hat der EuGH in einer weiteren Entscheidung („Überseering BV“) auf Vorlage des BGH seine Position erneut verdeutlicht. Mit Urteil vom 5. Nov. 2002 hat er ausgeführt, dass die Sitztheorie zu einer Entrechtung einer ausländischen Gesellschaft führt, die einen Eingriff in die vom EU-Vertrag verbürgte Niederlassungsfreiheit darstellt.

Es wird nun abzuwarten sein, wie der BGH entscheiden wird. Im Ergebnis müsste er die Sitztheorie aufgeben und der Gründungstheorie nachkommen, mit der Folge, dass die Verlegung ausländischer Gesellschaften nach Deutschland dann kein (rechtliches) Problem mehr darstellen kann.

Schon jetzt kann gesagt werden, dass ausländische Gesellschaften in jedem Falle in Deutschland **rechts- und prozessfähig** sind, auch wenn sie ihren Sitz verlegt haben. Ob und welche Besonderheiten hiermit verbunden sein werden, lässt sich allerdings hiermit noch nicht abschließend beurteilen.

**Unser Hinweis:**

Die Verlegung bestehender ausländischer Gesellschaften nach Deutschland ist schon jetzt nicht mehr problematisch. Die Gründung im Ausland und die sofortige Verlegung des Verwaltungssitzes nach Deutschland kann aber als **Umgehung** der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften angesehen werden. **Vorsicht!**

Ein englische LTD muss auch bei Verlegung weiterhin **als LTD firmieren**, sie darf sich nicht als GmbH bezeichnen.

## Formbedürftigkeit des Bauvertrages

*von RA Franz M. Große-Wilde*

Wird ein Bauvertrag neben einem Grundstückskaufvertrag abgeschlossen, so stellte sich bislang die Frage, ob auch der Bauvertrag notariell beurkundet werden muss.

Manch ein Generalunternehmer ging hier auf Nummer Sicher und ließ auch den Bauvertrag beurkunden, selbst wenn das Grundstück von dritter Seite erworben war. Jetzt hat der BGH klargestellt, dass nur dann Formbedürftigkeit besteht, wenn der **Grundstücksvertrag vom Bauvertrag abhängt**. Begründet hat der BGH diese Beurteilung mit dem Zweck des Formgebotes. Soll also der Grundstücksvertrag entfallen, wenn der Bauvertrag gekündigt oder gar nicht geschlossen wird, so müssen beide Verträge beurkundet werden. Hängt aber der Bauvertrag nur vom Grundstücksvertrag ab, so gilt dies nicht. Die Absicht, an einen Grundstückserwerb auch den Abschluss eines Bau- und/oder Architektenvertrages zu knüpfen, wird damit nur formal erschwert. Auf eine **zeitliche Folge** der Verträge kommt es nämlich **nicht** an. Damit ist es möglich, erst den Bau- oder Architektenvertrag privatschriftlich unter der Bedingung des späteren Grundstückserwerbs abzuschließen und dann anschließend den Grundstückskaufvertrag durch einen Dritten beurkunden zu lassen.

**Unser Hinweis:**

- Bei der vorstehenden Gestaltung führt die Kündigung des Bauvertrages **nicht** zur Rückabwicklung des Grundstücksverkaufs.
- Die Trennung des Bauvertrages vom Grundstückserwerb führt nicht dazu, dass die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbssteuer auf den Grundstückserwerb beschränkt ist.

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

**Recht aktuell erscheint 3 mal jährlich im Februar, Juni und November. Die nächste Ausgabe wird am 15. Juni 2003 erscheinen.**