

recht aktuell

Mandanteninformation der Rechtsanwälte

Große-Wilde & Partner GbR in Bonn

Juni 2003
Jahrgang 4, Ausgabe 2

Informationen für Mandanten

In dieser Ausgabe

- 1 WEG-Verwalter kann Provision verlangen
- 2 Keine Vermittlungsprovision für Zeitarbeitsfirma
- 2 Arbeitnehmer sind keine Verbraucher
- 3 VOB/B 2002 in Kraft getreten
- 3 Kündigung des Architektenvertrags bei Baukostenüberschreitung
- 3 Prüfbarkeit der Schlussrechnung
- 4 Holländische B.V. vor deutschen Gerichten
- 4 Begrenzte Unterhaltspflicht gegenüber Eltern

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.com

WEG - Verwalter kann Provision verlangen

von RAin Martina C. Große-Wilde

Bislang galt der eherne Grundsatz, dass der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage für die Vermittlung von Wohnungen keine Provision verlangen durfte. Dies führte in der Praxis oft zu zweifelhaften Umgehungswegen.

Jetzt ist der Bundesgerichtshof (BGH) in zwei grundlegenden Entscheidungen überraschend neue Wege gegangen.

In der ersten Entscheidung (vom 6. Februar 2003) war die Verwalterin einer Wohnungseigentumsanlage gleichzeitig als Immobilienmaklerin tätig. Sie wurde von einem der Wohnungseigentümer damit beauftragt, dessen Wohnung zu **verkaufen**. In dem Exposé wies sie auf ihre Verwaltertätigkeit hin, ferner dass die Zustimmung des Verwalters bei dem Verkauf erforderlich sei, sie für den Verkäufer vermittelt tätig sei und der Käufer eine Provision zu zahlen habe. In dem notariellen Kaufvertrag wurde ebenfalls darauf hingewiesen.

In der zweiten Entscheidung (vom 13. März 2003) versprach der Maklerkunde der Maklerin (und WEG-Verwalterin) ein Honorar für die Vermittlung oder den Nachweis eines **Mietvertrages** einer bestimmten Wohnung in der Anlage. Der Vertrag kam zustande.

Nach dem Gesetz erhält der Makler für den Nachweis oder für die Vermittlung eines Vertrages einen Maklerlohn. Hängt der **Wohnungsverkauf** von der **Zustimmung des Verwalters** ab und ist dieser **gleichzeitig der Makler**, dann befindet sich der Makler automatisch in einem Konflikt. Er muss einerseits die Interessen seines Kunden als Käufer,

andererseits die Interessen der Wohnungseigentümer, die unter Umständen gegenläufig sind, wahrnehmen. Seine selbstständige, unabhängige Willensbildung ist dadurch zumindest gefährdet.

Diese **Interessenkollision** widerspricht dem gesetzlichen Leitbild eines Maklers. Sie schließt einen Anspruch auf Maklerlohn aus. Das Gesetz erlaubt es aber, eine von den Voraussetzungen des Maklerlohns **unabhängige Provisionsabrede** zu treffen. Hierfür ist ausreichend, dass der Kunde diese tatsächlichen Umstände kennt und eine Vereinbarung zustande kommt. Entsprechende Rechtskenntnisse sind nicht erforderlich. Damit war im ersten Fall die Provision sicher.

Bei der Vermittlung von Wohnraum muss zudem noch das Wohnraumvermittlungsgesetz berücksichtigt werden. Bislang war die Rechtsprechung davon ausgegangen, dass sich die Aufgaben eines **Verwalters einer Wohnungseigentumsanlage** mit den Aufgaben eines **Verwalters einer bestimmten Wohnung** überschneiden und deshalb der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage in Teilbereichen praktisch auch die einzelne Wohnung verwaltet.

Der BGH sieht den **Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage** als reines Vollzugsorgan der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage, der **auch Wohnungsmakler** ist, hat deshalb einen **Anspruch auf Maklerlohn**. Nur wenn er **auch** Verwalter der einzelnen Wohnung ist, hat er keinen Anspruch.

Unser Rat:

- Treffen Sie als Verwalter eindeutige Vereinbarungen.
- Klären Sie, ob nur eine Tätigkeit als Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage vorliegt.

Achtung: Neue Informationspflicht des Arbeitgebers und neue Melde- pflicht des Arbeitnehmers

Ab dem **1. Juli 2003** ist ein **Arbeitnehmer** verpflichtet, sich **unverzüglich** beim **Arbeitsamt** arbeitssuchend zu melden, wenn er von der **Beendigung** seines Arbeitsverhältnisses erfährt. Andernfalls drohen ihm bei einem eventuellen späteren Arbeitslosengeldbezug **Kürzungen**.

Der **Arbeitgeber** ist wiederum verpflichtet, den Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses frühzeitig über diese **Meldepflicht** und die Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung zu **informieren**, ihn hierzu gegebenenfalls freizustellen und ihm die Teilnahme an den erforderlichen Qualifizierungsmaßnahmen zu ermöglichen. Es ist nicht auszuschließen, dass die Arbeitsgerichte bei Verstößen einen **Schadensersatzanspruch** des Arbeitnehmers annehmen.

Keine Vermittlungsprovision für Zeitarbeitsfirma

von RAin Martina C. Große-Wilde

Zeitarbeitsfirmen dürfen **nicht ohne weiteres** eine **Vermittlungsprovision** verlangen, wenn der Entleiher einen zunächst nur entliehenen Arbeitnehmer später einstellt, so das Landgericht Düsseldorf mit – rechtskräftigem – Urteil vom 25. Januar 2002.

Eine Zeitarbeitsfirma hatte der Entleiherfirma einen Arbeitnehmer überlassen. Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthielten die Regelung, dass von dem Entleiher eine Vermittlungsprovision an die Zeitarbeitsfirma zu zahlen ist, wenn der Entleiher mit dem Arbeitnehmer innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach Ablauf der Überlassungszeit ein Arbeitsverhältnis begründet.

Grundsätzlich kann ein Vermittler für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages eine Provision verlangen, wenn er dies vereinbart hat. Der Vertrag zwischen Entleiher und Zeitarbeitsfirma ist aber keine Arbeitsvermittlung, sondern eine Arbeitnehmer-

überlassung. Die Provisionsregelung widerspricht deshalb den wesentlichen Grundgedanken des Überlassungsvertrages und ist **eine unangemessene Benachteiligung**. Außerdem wertete das Gericht die Klausel als **überraschend** und auch deshalb als unwirksam.

Mit anderer Begründung, aber zu dem selben Ergebnis kam auch das Landgericht München I mit – rechtskräftigem – Urteil vom 17. April 2002. Dort wurde von dem Entleiher eine Vermittlungsprovision für den Fall gefordert, dass der Entleiher während oder innerhalb eines Monats nach Ende der Überlassung mit dem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag abschließt.

Das Gericht sah in dieser Klausel einen Verstoß gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Danach sind Vereinbarungen unwirksam, die dem Entleiher untersagen, den Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt einzustellen, in dem das Arbeitsverhältnis zur Zeitarbeitsfirma nicht mehr besteht. Geschützt werden soll das Recht des Arbeitnehmers auf **freie Wahl des Arbeitsplatzes**. Abreden, die eine Einstellung nach Ende des Leiharbeitsverhältnisses verhindern, sind deshalb unwirksam. Dazu gehören auch solche Abreden, die auf andere Weise die freie Einstellung verhindern und die Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers beeinträchtigen. Eine Vermittlungsprovision beschränkt die Entschließungsfreiheit des Entleihers. Außerdem widerspricht sie dem Zweck, das Überwechseln in Stammarbeitsplätze nicht zu erschweren.

Unser Rat:

Wenn Sie Verträge mit Leiharbeitnehmern haben, so sollten Sie die Vereinbarungen genau überprüfen und gegebenenfalls auf Änderung dringen.

Arbeitnehmer sind keine Verbraucher

von RAin Martina C. Große-Wilde

Kann ein **Aufhebungsvertrag** vom Arbeitnehmer nach neuem Recht **widerrufen** werden?

Diese sorgenvolle Frage stellten sich in der jüngsten Vergangenheit viele Arbeitgeber, hervorgerufen durch die Schuld-

rechtsreform im Jahre 2002. Hierzu hatten wir in unseren vorhergehenden Auflagen schon ausführlich berichtet.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Brandenburg hat hierzu jetzt mit einem der ersten grundlegenden Urteile vom 30. Dezember 2002 entschieden, dass der Arbeitnehmer kein Verbraucher ist und deshalb grundsätzlich auch kein Widerrufsrecht hat.

In dem zu entscheidenden Fall erkrankte die in einem Hotelbetrieb beschäftigte Spülerin ab Juli 2001. Am 28. Januar 2002 erschien sie, nachdem der Arbeitgeber sie dorthin bestellt hatte, in dem Büro des Arbeitgebers. Dort unterzeichnete sie einen Aufhebungsvertrag. Außerdem wurde ihr ein Kündigungsschreiben ausgehändigt. Am 7. März 2002 widerrief die Arbeitnehmerin ihre Erklärung zum Aufhebungsvertrag.

Nach bisherigem Recht, das hier grundsätzlich Anwendung findet, besteht kein Widerrufsrecht. Nach neuem Recht stünde bei einem Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem **Verbraucher**, der eine **entgeltliche Leistung** zum Gegenstand hat und zu dessen Abschluss der Verbraucher u. a. an seinem Arbeitsplatz bestimmt worden ist, dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zu. Es stellt sich damit die Frage, ob der Arbeitnehmer ein Verbraucher ist.

Das LAG hat nun entschieden, dass der Arbeitnehmer kein Verbraucher ist. Die Widerrufsvorschriften sollen nur für Haustürgeschäfte gelten, bei denen der Verbraucher für den Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Verbindlichkeit eingeht. Das sei bei einem **Aufhebungsvertrag** nicht der Fall. Außerdem fehle die typische Überrumpelungssituation. Das LAG hat allerdings offen gelassen, ob in einer **Überrumpelungssituation** nicht doch **ausnahmsweise** ein **Widerrufsrecht** besteht.

(Anmerkung der Redaktion: Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Das Verfahren läuft beim Bundesarbeitsgericht weiter. Wir werden berichten.)

Unser Rat:

Sorgen Sie als Arbeitgeber dafür, dass **keine Überrumpelungssituation** eintritt, lassen Sie vor der Unterschrift eine Nacht vergehen.

VOB/B 2002 in Kraft getreten

Von RA Franz M. Große-Wilde

Zum 15. März 2003 ist die neue VOB/B 2002 in Kraft getreten. Sie heißt jetzt nicht mehr Verdingungsordnung für Bauleistungen, sondern **Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B**. Die übliche Abkürzung ist allerdings die Gleiche geblieben, auch inhaltlich hat sich nicht all zu viel geändert, im wesentlichen Anpassungen infolge der Schuldrechtsreform. (Siehe zu den Änderungen im Einzelnen unseren Bericht in **recht aktuell 3/2002**).

Nach § 6 der Vergabeverordnung sind öffentliche Auftraggeber grundsätzlich verpflichtet, die VOB/B in der aktuellen Form zu verwenden. Darüber hinaus wird die VOB/B auch von privaten Unternehmen häufig einbezogen.

Hierbei war bisher davon auszugehen, dass eine Inhaltskontrolle nicht stattfindet, wenn die (alte) VOB/B 2000 **insgesamt** zwischen den Vertragsparteien vereinbart wird. Hiervon kann allerdings – zumindest für die neue VOB/B 2002 – nicht mehr ohne weiteres ausgegangen werden. Eine klare Rechtsprechung hierzu gibt es derzeit noch nicht, die Ansichten in der Wissenschaft sind differenziert und zum großen Teil ablehnend. Die Entwicklung ist also abzuwarten.

Folge ist allerdings nur, dass damit jede einzelne Regelung der VOB/B der gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden kann, was aber eben zu gewissen Umsetzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten führen wird.

Unser Rat:

- Prüfen Sie im Einzelfall, ob es sinnvoller ist, auf die Einbeziehung der VOB/B ganz zu **verzichten**.
- Nehmen Sie statt dessen entsprechende Regelungen in **Allgemeine Vertragsbedingungen** hinein, die allerdings so modifiziert sein müssen, dass sie den Anforderungen der Rechtsprechung an allgemeine Geschäftsbedingungen genügen.

Kündigung des Architektenvertrages bei Baukostenüberschreitung

Von RA Franz M. Große-Wilde

Wird zwischen Besteller und Architekt eine Obergrenze für die Baukosten vereinbart, so wird die Planung **mangelhaft**, wenn diese Obergrenze überschritten wird. Eine gewisse Toleranz für eine derartige Obergrenze kommt nur dann in Betracht, wenn sich im Vertrag hierfür **Anhaltspunkte** finden.

Der BGH hat im Februar 2003 entschieden, dass beim Überschreiten der Obergrenze der Besteller den Vertrag kündigen und die Abschlagszahlungen zurückfordern kann.

Allerdings muss man berücksichtigen, dass eine in einem Bauantrag genannte Bausumme nicht allein dadurch als Obergrenze vereinbart wird, dass der Architekt den Antrag dem Bauherrn vorlegt und dieser ihn nach Unterzeichnung an die Baubehörde weitergibt.

Im Allgemeinen hatte die Rechtsprechung bislang dem Architekten bei der Bausummenüberschreitung einen großen Toleranzrahmen zugebilligt. Dies ist auf der Basis des jetzt vorliegenden Urteils des BGH dann nicht mehr anzunehmen, wenn es eine **Vereinbarung über die Bausumme** gibt. Wird diese Bausumme dann später überschritten, so führt dies dazu, dass die Planungsleistung des Architekten mangelhaft wird. Der Architekt muss also, wenn er für diesen Mangel verantwortlich ist, an den Auftraggeber **Schadensersatz** leisten. Damit erhöhen sich die Risiken für den Architekten.

Eine schuldhaft überschreitung der Bausumme hat praktisch zur Folge, dass er zum einen den Anspruch auf seinen Werklohn verliert und – wenn die Planung nicht umgesetzt wird – er auch seine Vorschüsse zurückzahlen muss.

Dies kann – wenn das Bauvorhaben bereits umgesetzt worden ist – dazu führen, dass der Schaden in der Überschreitung der Baukosten und somit in dem entsprechenden Mehrbetrag liegt.

Unser Rat:

Wenn Sie als **Architekt** eine Vereinbarung über eine Baukostenobergrenze abschließen, so sollten Sie eine sehr sorgfältige Kalkulation vornehmen. Angesichts des Umstandes, dass es häufig zu nachträglichen Leistungsänderungen kommt, sollte eine genaue Dokumentation erfolgen, auf wen die Änderungen zurückgehen. In allen Fällen sollte ein gewisser Spielraum vereinbart werden.

Als **Bauherr** ist eine Bausummenobergrenze eine Rückversicherung, dass die Kosten im Rahmen bleiben. Sie sollten allerdings genau festlegen, welche Baukosten gemeint sind, damit nicht über diesen Punkt im Nachhinein Diskussionen entstehen können.

Prüfbarkeit einer Schlussrechnung

Von RA Franz M. Große-Wilde

Über die Frage der Prüfbarkeit einer Schlussrechnung sind schon viele Entscheidungen getroffen worden. Insbesondere bei der Abrechnung eines **gekündigten** Bauvertrages ergeben sich hohe Anforderungen für denjenigen, der die Abrechnung vornimmt.

Eine neue Entscheidung des BGH vom 14. Nov. 2002 hat die Umsetzung geringfügig erleichtert. Danach ist bei der Frage der Prüfbarkeit einer Schlussrechnung nicht nur diese selbst zu berücksichtigen, sondern auch die dieser Schlussrechnung **beigefügten Unterlagen**, aus denen sich nähere Angaben ergeben können.

Solche Unterlagen können auch im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens nachgereicht werden. Entscheidend ist, ob bei **Schluss der letzten mündlichen Verhandlung** alle Angaben vorliegen.

Bei der Bewertung ist zu berücksichtigen, dass die fehlende Ableitung eines **geringen Betrages** nicht berechtigt, eine Rechnung als **insgesamt nicht prüfbar** zurück zu weisen ist.

Diese Entscheidung enthebt zwar den Auftragnehmer regelmäßig nicht von einer sorgfältigen Vorbereitung, gibt ihm

Fortsetzung S. 4

Fortsetzung von S. 3

aber zumindest doch die Möglichkeit, spätestens im gerichtlichen Verfahren noch nachzubessern, so dass nicht alles verloren ist.

Unser Rat:

Eine **sorgfältige Kalkulation** vor Auftragserteilung erleichtert im Falle einer späteren Diskussion eine Abrechnung ganz beträchtlich.

Wird ein Bauvertrag gekündigt, von wem auch immer, ist es im größten Interesse der Baubeteiligten, insbesondere des Auftragnehmers, die **von ihm erbrachten Leistungen** sorgfältig zu **dokumentieren**. Nur wer ordentlich dokumentiert, wird auch später die Chance haben, seine Leistungen bezahlt zu erhalten.

Holländische B.V. vor deutschen Gerichten

Von RA Franz M. Große-Wilde

Der BGH hat jetzt die Rechtsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft als Kapitalgesellschaft **nach Verlegung ihres Verwaltungssitzes** nach Deutschland ausdrücklich anerkannt. Nachdem der europäische Gerichtshof im November 2002 deutlich gemacht hat, dass die bisher vom BGH vertretene Sitztheorie gegen europäisches Recht verstößt, hat sich der BGH nunmehr „geschlagen“ gegeben.

Zwar war zunächst erwartet worden, dass der BGH die ausländische Gesellschaft wenigstens als rechtsfähige Personengesellschaft behandeln würde, wie in seinem Urteil vom Juli 2002. Jetzt stellt der BGH fest, dass die ausländische Gesellschaft bei ihrer Parteifähigkeit so zu beurteilen ist, wie sie gegründet wurde.

Damit ist jedenfalls aufgrund des EU-Vertrages für alle **EU-Gesellschaften** eine Tätigkeit in Deutschland ohne jede Einschränkung möglich. Ähnliches gilt aufgrund eines Abkommens auch für eine **in den USA gegründete Gesellschaft**.

Wie dies nun bei anderen Auslandsgesellschaften zu beurteilen ist (insbesondere etwa Gesellschaften aus Steuerparadiesen wie Kanalinseln, Panama, etc.), ist damit

noch nicht geklärt. Ebenso ist nicht legalisiert, wenn eine ausländische Gesellschaft von vornherein in der Absicht gegründet wurde, ihren Verwaltungssitz von vornherein im Inland zu nehmen.

Wer sich also für eine **Auslandslösung** interessiert, sollte derzeit auf EU-Gesellschaften zurückgreifen, die auch tatsächlich ihren Verwaltungssitz im Ausland gehabt haben. (*P.S.: Wir können hier behilflich sein.*)

Begrenzte Unterhaltspflicht gegenüber Eltern

von RAin Martina C. Große-Wilde

Wegen der hohen Pflegekosten und der ständigen Finanznot der Gemeinden nehmen die Sozialhilfeträger immer häufiger die **Kinder** für die **Sozialhilfekosten der Eltern** in Anspruch. **Aber wo sind die Grenzen?**

Der BGH hat durch Urteil vom 23. Oktober 2002 der Inanspruchnahme weitergehende Grenzen aufgezeigt als bisher. In dem Fall lebten Vater und Mutter des Beklagten seit 1990 in einem Altenheim. Bis Ende Januar 1995 reichten ihre Einkünfte zur Bezahlung der Kosten. Danach nicht mehr. Die Eltern erhielten daraufhin Sozialhilfe.

Im März 1995 teilte das Sozialamt dem Sohn mit, dass er in Anspruch genommen würde. Im Juli 1997 wurden ihm die genauen Kosten mitgeteilt. Der Sohn ist seit Mai 1995 selbst Rentner. Vorher war er arbeitslos, bezog aber nur bis Ende April 1994 Arbeitslosengeld. Er hat ein Vermögen von ca. 153.000 € und eine Eigentumswohnung.

Nach den bestehenden Gesetzen ist ein volljähriges **Kind** gegenüber den **Eltern** grundsätzlich **unterhaltspflichtig**. Diese Pflicht besteht **nicht**, wenn der **angemessene Unterhalt des Kindes** hierdurch **gefährdet** wird. Was unter angemessenem Unterhalt zu verstehen ist, hat der BGH jetzt neu festgelegt und zwar zugunsten des Kindes. Entscheidend ist die vor dem Eintritt der Unterhaltsbedürftigkeit der Eltern innegehabte Lebensstellung des Kindes. Diese ergibt sich aus seinem Einkommen, Vermögen und sozialen Rang.

Änderung der Düsseldorfer Tabelle zum 01. Juli 2003

Zum 01. Juli 2003 ändert sich die Düsseldorfer Tabelle. Die Unterhaltsbeträge wurden angehoben. In Stufe 6 (2100-2300 € Einkommen) liegen die Beträge jetzt bei **269 €** (früher: 254), **326 €** (308), **384 €** (364) und **442 €** (420). Detaillierte Angaben können Sie bei uns abfragen oder nachlesen unter

www.grosse-wilde.com

Eine spürbare und dauerhafte Senkung seines berufs- und einkommenstypischen Unterhaltsniveaus braucht das Kind grundsätzlich nicht hinzunehmen. Ein nach den Verhältnissen unangemessener Aufwand oder ein Leben im Luxus wird allerdings nicht gewährleistet. Der Unterhaltspflichtige hat auch **nicht mehr** von seinem Einkommen für den Elternunterhalt einzusetzen **als ihm selbst verbleibt**. Bei verheirateten Kindern soll zudem die **Hälfte des Einkommens** für den **Ehegatten** aufzuwenden sein. Der BGH hat in diesem Zusammenhang nochmals bestätigt, dass auch Vermögen des Kindes einzusetzen ist. Schließlich hat er auch bestätigt, dass der Sozialhilfeträger sich um eine zeitnahe Durchsetzung seiner Rückforderungsansprüche bemühen muss. Die Inanspruchnahme des Kindes kann sonst aufgrund der Umstände und des Zeitablaufes verwirkt sein.

Unser Rat:

- Ist eine Unterhaltsbedürftigkeit zu erwarten, prüfen Sie **rechtzeitig** vorher notwendige Vermögensdispositionen.
- Wenn Sie von dem Sozialhilfeträger in Anspruch genommen werden, prüfen Sie **vorher**, welche Belastungen und Verpflichtungen Sie geltend machen können und ob ein Anspruch des Sozialhilfeträgers möglicherweise **verwirkt** 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. November 2003 erscheinen.