

recht aktuell

Mandanteninformation der Rechtsanwälte

Große-Wilde & Partner GbR in Bonn

Februar 2004
Jahrgang 5, Ausgabe 1

Informationen für Mandanten

In dieser Ausgabe

- 1 Der Nießbrauch – Ein gebräuchliches Instrument bei der Erbfolge
- 2 Neues zum Mietrecht
- 3 Sind Arbeitnehmer Verbraucher?
- 3 Arbeitsrecht 2004
- 3 Zur Architektenrechnung beim Bauen im Bestand
- 4 Unterhaltspflicht gegenüber Eltern
- 4 Bauhandwerkersicherung nach Kündigung
- 4 Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung

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

Der Nießbrauch - Ein gebräuchliches Instrument bei der Erbfolge

von RA Franz M. Große-Wilde

Für die Regelung von Erbfällen, aber auch im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge wird nicht selten der Nießbrauch von Vermögen als Gestaltungsmöglichkeit eingesetzt. Dies hat oft steuerrechtliche Gründe.

Nicht selten wünschen Eheleute, dass ihr Vermögen zunächst auf den überlebenden Ehegatten übergeht und es nach dessen Tod an die gemeinsamen Kinder vererbt wird. Diese Gestaltung kann durch ein „**Berliner Testament**“ oder durch die Einsetzung des Ehegatten als Vor- und der Kinder als Nacherben erreicht werden. Kritisch ist, dass in diesen Fällen immer **2 Erbfälle** vorliegen, die jeweils für sich Erbschaftssteuerpflichtungen auslösen.

Dies bleibt unproblematisch, wenn das für die Erbschaftssteuer zu versteuernde Gesamtvermögen der Eheleute die Freibeträge der Kinder von jeweils 205.000 €, also beispielhaft bei 3 Kindern von 615.000 €, nicht übersteigt.

Bei **größeren Vermögenswerten** sieht dies anders aus. Hier können durch richtige Gestaltungen die Freibeträge jeweils 2 x genutzt werden, so dass im Beispielfall auch bei doppelt so hohem Vermögen keine Erbschaftssteuer anfällt. Zusätzlich kann auch die erhebliche **Progression** bei der Erbschaftssteuer auf diesem Wege **günstiger** gestaltet werden.

Eine klassische Lösungsalternative ist, den Kindern vorab oder beim erstem Erbfall schon das Erbe zu Eigentum zu übertragen, aber dem überlebenden Ehegatten den Nießbrauch am Vermögen auf

Lebenszeit einzuräumen. Diese Gestaltung führt dazu, dass der Nießbrauch zu einem **Aufschub** der steuerlichen Pflichten bei den Kindern führt. Diese können sich aber auch sofort besteuern lassen, wenn sich dies als vorteilhaft darstellt, weil in diesem Falle eine deutlich günstigere Versteuerung möglich sein kann. Diese Alternative eignet sich besonders, wenn eine Übertragung stufenweise erfolgt und zunächst nur ein Teil des Vermögens übertragen wird. Gut eignet sich hierzu Grundbesitz, der auch langfristig nicht veräußert werden soll.

Aber was bedeutet **Nießbrauch praktisch**? Dem Nießbraucher steht das **Nutzungsrecht** eines bestimmten Gegenstandes zu. Bei einem Aktiendepot stehen ihm die Dividenden, bei einem Sparguthaben die Zinsen, bei einem Grundstück die Miet- oder Pachterträge zu. Dafür muss der Nießbraucher die **laufenden Kosten** tragen, das sind diejenigen Aufwendungen, die **regelmäßig** und wiederkehrend innerhalb **kurzer Zeitabstände** zu erwarten sind (so der BGH in einem Urteil vom 6. Juni 2003, V ZR 392/02).

Insbesondere beim **Grundbesitz** stellt sich die Frage, welche Aufwendungen dazu gehören. Hierzu gehören neben den laufenden Abgaben und Verbrauchskosten auch **normale Verschleißreparaturen** (vgl. BGH vom 7. Juli 1993 IV ZR 90,/92 = NJW 1993 3198, 3199).

Der Eigentümer muss demgegenüber nach dem Gesetz die Kosten von **außergewöhnlichen** Maßnahmen tragen, also grundlegenden Sanierungen. Im Einzelfall ist die Abgrenzung nicht einfach, so dass es empfehlenswert ist, die Abgrenzungen bereits im Nießbrauchbestellungsvertrag zu treffen.

Fortsetzung S.2

Fortsetzung von S. 1

Die gesetzliche Regelung ist wegen der Lasten für den Eigentümer **problematisch**. Gerade in Fällen der vorweggenommenen Erbfolge ist dies in der Regel nicht sinnvoll. Hier sollte deshalb **vertraglich** geregelt sein, dass der Nießbraucher auch die außerordentlichen Lasten trägt, aber gleichzeitig auch derartige **Investitionen** über langfristige Darlehen, die auf dem Gegenstand abgesichert werden, **finanzieren** darf.

Denn für den Eigentümer sind derartige Aufwendungen oft **nicht finanzierbar**, weil ihm keine Erträge gegenüberstehen. Die möglichen Einsparpotentiale führen auch zu keiner Refinanzierung, weil diese Vorteile beim Nießbraucher bleiben. Hinzu kommt, dass er – anders als der Nießbraucher – die Aufwendungen auch **nicht steuerlich** geltend machen kann. Insofern sind Korrekturen am gesetzlichen Modell in fast allen Fällen sinnvoll.

Bei richtiger Ausgestaltung ist der Nießbrauch aber eine sehr **effektive** Möglichkeit, die gewünschten steuerlichen Vorteile zu erzielen, ohne dass die Einschränkungen für die Betroffenen all zu groß werden.

Neues zum Mietrecht

von RAin Martina C. Große-Wilde

Der BGH hat in jüngster Zeit einige grundlegende Urteile zum Mietrecht erlassen, die Vermieter und Mieter kennen sollten.

Schriftform

Mit Urteil vom 16. Juli 2003 hat der BGH entschieden, dass ein Mietverhältnis über 10 Jahre schon nach einem Jahr kündbar ist, wenn der Vertrag nicht von **allen** Vertragsparteien unterschrieben wurde.

In dem zu entscheidenden Fall hatte die Mieterin von Büroräumen einen Mietvertrag auf 10 Jahre geschlossen. Die Mieterin bestand aus 4 Gesellschaftern, für die 2 Gesellschafter allein vertretungsberechtigt waren. Im Mietvertrag war nur angegeben, dass die Mieterin durch diese 2 Gesellschafter vertreten werde. Unter-

schrieben hatte den Mietvertrag aber nur einer dieser Gesellschafter ohne Hinweis auf das Vertretungsverhältnis.

Verträge, die für länger als ein Jahr abgeschlossen sind, müssen **schriftlich** erfolgen. Dazu müssen alle Vertragsparteien unterzeichnen oder sich vertreten lassen. Ein Vertretungsverhältnis muss erkennbar sein. Sonst liegt ein Formmangel vor. Das Mietverhältnis ist dann nach einem Jahr ordentlich kündbar.

Zahlungsverzug

Mit Urteil vom 08. Juli 2003 hat das Landgericht (LG) Hamburg entschieden, dass bei einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges der Vermieter **genau** angeben muss, wie sich der **Rückstand** ergibt.

Ein Vermieter kann ein Mietverhältnis fristlos kündigen, wenn der Mieter zwei Mieten oder für zwei aufeinander folgende Termine einen nicht unerheblichen Teil der Miete schuldhaft nicht gezahlt hat. Nach der Mietrechtsreform muss auch bei einer fristlosen Kündigung der Kündigungsgrund angegeben werden.

Das LG hat entschieden, dass bei einer **Kündigung** wegen Zahlungsrückstand nicht der Hinweis auf einen allgemeinen Rückstand reicht, sondern **im einzelnen** darzulegen ist, woraus dieser Rückstand resultiert.

Verzicht auf Kündigung

Mit Urteil vom 22. Dezember 2003 hat der BGH entschieden, dass der Mieter auf sein Kündigungsrecht **verzichten** kann.

Nach dem Mietvertrag war eine Wohnung auf unbestimmte Zeit angemietet worden. Gemäß einem Zusatz sollten die Mieter **für 60 Monate** auf ihr gesetzliches Kündigungsrecht verzichten. Die Mieter kündigten **vor Mietbeginn**.

Durch die Mietrechtsreform wurde der einfache Zeitmietvertrag abgeschafft und es ist unzulässig, **längere** Kündigungsfristen zu vereinbaren als im Gesetz vorgesehen. Der BGH hat ausgeführt, dass ein Verzicht **nicht** darunter fällt.

Zwischenmieter kann kündigen

Mit Urteil vom 19. Dezember 2003 hat der BGH entschieden, dass auch der Zwischenmieter den Hauptvertrag wegen Gesundheitsgefährdung kündigen kann.

Der Mieter einer Wohnung oder anderer zum Aufenthalt von Menschen bestimmter Räume kann das Mietverhältnis fristlos kündigen, wenn die Benutzung z. B. wegen Feuchtigkeit und Schimmel gesundheitsgefährdend ist. Der Vermieter hat dieses Recht nicht. Der Zwischenmieter ist regelmäßig zugleich aber auch Vermieter. Er mietet die Räume, um sie gewerblich weiter zu vermieten. Er nutzt die Räume nicht selbst.

Der BGH hat jetzt klargestellt, dass der Zwischenmieter das Hauptmietverhältnis – wie jeder andere Mieter auch – jedenfalls dann kündigen kann, wenn er den gesundheitsgefährdenden Zustand nicht selbst herbeigeführt hat.

Einzug von Lebensgefährten

Mit Urteil vom 05. November 2003 hat der BGH entschieden, dass der Mieter für die Aufnahme eines **Lebensgefährten** in die gemietete Wohnung die **Erlaubnis** des Vermieters benötigt.

Für die Aufnahme eines Ehegatten, eines eingetragenen Lebenspartners oder sonst nahen Familienangehörigen benötigt der Mieter keine Erlaubnis. Für die Aufnahme von dritten Personen benötigt der Mieter die Erlaubnis. Der Lebensgefährte soll trotz gewandelter sozialer Anschauungen nicht dem Ehegatten gleichgestellt sein, sondern als Dritter anzusehen sein.

Der Mieter hat aber in der Regel einen **Anspruch auf die Erteilung der Erlaubnis**.

Unser Rat:

Prüfen Sie in allen Ihren Mietverträgen, ob die **formalen Anforderungen** eingehalten sind.

Solange ein Mietverhältnis nicht gekündigt ist und auch sonst kein Streit besteht, sind Änderungen oder Ergänzungen um ein Vielfaches **einfacher**.

Ergänzung zu früheren Ausgaben

Sind Arbeitnehmer Verbraucher?

von RAin Martina C. Große-Wilde

In **recht aktuell (2/03)** hatten wir über das Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Brandenburg vom 30. Dezember 2002 berichtet. Mit Urteil vom 27. November 2003 hatte nun das **Bundesarbeitsgericht** (BAG) zu entscheiden. Danach fallen im Personalbüro des Arbeitgebers abgeschlossene **Aufhebungsverträge** zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern von vorn herein **nicht** unter das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften.

Ein Arbeitnehmer kann sich nur auf **allgemeine** Anfechtungsgründe berufen, etwa wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch eine rechtswidrige Drohung zum Abschluss des Aufhebungsvertrages veranlasst hat.

Die für andere Problembereiche wichtige Fragen, ob der Arbeitnehmer Verbraucher ist, hat das BAG weiterhin **offen** gelassen.

Arbeitsrecht 2004

von RAin Martina C. Große-Wilde

Am 01. Januar 2004 ist das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt in Kraft getreten. Das Kündigungs- und Befristungsrecht wurde in einer Reihe von Punkten neu geregelt. Die wichtigsten Regelungen in Kürze:

- Der Schwellenwert bei Kündigungen wurde auf **10 Arbeitnehmer** erhöht.
- Bei der Sozialauswahl muss der Arbeitgeber die **Dauer** der Betriebszugehörigkeit, das **Lebensalter**, die **Unterhaltungspflichten** und die **Schwerbehinderung** des Arbeitnehmers berücksichtigen.
- Der Arbeitgeber kann für den Betrieb besonders **wichtige** Arbeitnehmer bei der Sozialauswahl **außen vor lassen**.
- Bestehende Auswahlrichtlinien zur Sozialauswahl können nur auf **grobe** Fehler überprüft werden.

- Sind bei einer Betriebsänderung in einem Interessenausgleich die zu kündigenden Arbeitnehmer **namentlich** benannt, dann kann die Sozialauswahl nur auf **grobe** Fehler überprüft werden.
- Gibt der Arbeitgeber in der Kündigung an, dass er aus **betriebsbedingten** Gründen kündigt und der Arbeitnehmer bei Verstreichen lassen der Klagefrist eine Abfindung verlangen kann und erhebt der Arbeitnehmer keine Klage, dann hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Abfindung.
- Die **Klagefrist** bei einer Kündigung wurde einheitlich auf 3 Wochen festgesetzt.
- In den ersten 4 Jahren nach Gründung eines Unternehmens kann ein Arbeitsverhältnis ohne Vorliegen eines Grundes bis zu 4 Jahre **befristet** werden.

Zur Honorarrechnung des Architekten beim Bauen im Bestand

von RA Franz M. Große-Wilde

Eine ordnungsgemäße Honorarberechnung ist selbst für langjährig tätige Architekten oft ein Buch mit 7 Siegeln. Der eine versucht das Problem mit Pauschalverträgen zu umgehen, der andere vertraut darauf, sich am Ende mit dem Bauherrn auf eine bestimmte Summe zu einigen. Probleme ergeben sich aber immer dann, wenn ein Vertrag **vorzeitig gekündigt** wird oder eine Einigung nicht erfolgt.

Diese generelle Problematik (die sich natürlich durchaus lösen lässt) wird beim **Bauen im Bestand** noch einmal deutlich gesteigert. Hier stellt sich zusätzlich noch die Frage, wie eigentlich die **anrechenbaren Kosten** des Bauwerkes bestimmt werden.

Eine neuere Entscheidung des Bundesgerichtshofs (vom 27. Februar 2003; AZ: XII ZR 11/02) hat ein wenig Licht in den Nebel gebracht. Nach dieser Entscheidung ist zunächst klar, dass in allen Fällen die **vorhandene Bausubstanz** „angemessen“ zu berücksichtigen ist. Wenn § 10 der HOAI für eine Vereinbarung über die anrechenbaren Kosten die Schriftform vorsieht, so ist diese gleichwohl für einen Anspruch auf die Berücksichtigung

dieser Kosten nicht zwingend. Notfalls ersetzt das Gericht in einem derartigen Fall die entsprechende Vereinbarung.

Damit stellt sich die Frage, was eigentlich **angemessen** ist. Dies ist, wie der BGH betont, eine Frage des Einzelfalls. Je stärker also die vorhandene Bausubstanz in die planerische oder technische Umsetzung einbezogen werden muss, umso stärker ist sie auch zu berücksichtigen.

Muss also der Tragwerksplaner wegen eines neuen Verwendungszwecks das vorhandene Tragwerk komplett überprüfen und durchrechnen, so ist die vorhandene Bausubstanz auch **vollständig** zu berücksichtigen. Wird die vorhandene Bausubstanz dagegen weder planerisch noch technisch berührt, so muss sie auch hinsichtlich der Kosten nicht beachtet werden. In der Praxis werden die Fälle aber immer dazwischen liegen. Für den Architekten wird es oft so sein, dass er bei den Planungsarbeiten die vorhandene Bausubstanz in einem erheblichen Umfang bei seinen **Planungen** berücksichtigen und einbeziehen muss, während er bei den Phasen der Vergabe und Ausführung dann nur noch mit einem deutlich reduzierten Maße auf diese Bausubstanz zurückgreifen muss.

Erfolgt natürlich eine komplette Entkernung von vorhandenen Gebäuden, mit einem anschließenden kompletten „Neuaufbau“ nahezu sämtlicher Anlagen, so wird auch hier die verbliebene Bausubstanz einzubeziehen sein.

In diesen Fällen kann (und muss) sogar ausnahmsweise von dem **Prinzip der einheitlich anrechenbaren Kosten einer Kostenermittlungsstufe** abgewichen werden, wenn es innerhalb einer solchen Ermittlungsstufe deutliche Unterschiede gibt. Im entschiedenen Fall waren die Leistungsphasen 1 bis 4 **mit** anrechenbaren Kosten aus der vorhanden Bausubstanz abzurechnen, während diese bei den Leistungsphasen 5 und 6 **überhaupt keine** Rolle spielten.

Beachte:

Durch die Vereinbarung über die Höhe der anrechenbaren Kosten wird der **Umbauschlag** des § 24 HOAI nicht erledigt. Der Umbauschlag muss also wie üblich abgerechnet werden. Für die Einordnung in eine **Honorarzone** kommt es auf den endgültigen Charakter des umgebauten Objektes an.

Unterhaltspflicht gegen- über Eltern

von RAin Martina C. Große-Wilde

In unserer letzten Ausgabe **recht aktuell (2/03)** berichteten wir über ein Urteil des BGH vom 23. 10. 2002 zu den Grenzen der Inanspruchnahme von **Kindern bei unterhaltsbedürftigen Eltern**.

In einem Urteil vom 15. Oktober 2003 hat der BGH sich erneut mit diesem Thema beschäftigt. Danach muss ein Unterhaltspflichtiger selbst mit seinem **Taschengeldanspruch** gegenüber seinem Ehepartner zum Lebensunterhalt seiner bedürftigen Eltern beitragen.

In dem zu entscheidenden Fall hatte die Tochter einer im Heim lebenden Mutter anfänglich Arbeitslosengeld bezogen. Danach hatte sie **keine eigenen Einkünfte** mehr. Ihr Ehemann verdiente netto 5.900,00 € monatlich.

Nach den bestehenden Gesetzen ist ein volljähriges Kind gegenüber den Eltern grundsätzlich unterhaltspflichtig, wenn diese bedürftig sind. Die ihm zur Verfügung stehenden Geldmittel sind einzusetzen. Diese Pflicht besteht nicht, soweit hierdurch der **angemessene Unterhalt** des Kindes gefährdet ist.

Das soll nicht der Fall sein, wenn das Einkommen des Ehegatten so auskömmlich ist, dass der Pflichtige davon angemessen leben kann. Dann muss der Pflichtige mit seinem Taschengeldanspruch, der ihm gegen den Ehepartner zusteht, zum Unterhalt der Eltern beitragen. Im zu entschiedenen Fall war die **Hälfte** des Taschengelds der Mutter zur Verfügung zu stellen.

Unser Rat:

- Ist eine Unterhaltsbedürftigkeit zu erwarten, prüfen Sie **rechtzeitig** vorher notwendige Vermögensdispositionen.
- Wenn Sie vom 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.

Zur Bauhandwerkersicherung nach Abnahme und Kündigung

Von RA Franz M. Große-Wilde

In mehreren ganz aktuellen Urteilen vom 22.1.2004 hat sich der VII. Senat des BGH mit der Sicherheit nach § 648a Abs. 1 BGB beschäftigt. Diese Entscheidungen sind für die praktische Anwendung von erheblicher Bedeutung. Denn bisher war streitig, wie insbesondere nach Abnahme oder bei der Kündigung eines Bauvertrages vorzugehen war.

Nach Ansicht des Gerichts darf der Bauunternehmer auch nach Abnahme der Leistung oder Kündigung des Vertrages von der Möglichkeit des § 648a BGB Gebrauch machen. Voraussetzung ist, dass der Unternehmer noch **ungesicherte Vorleistungen** erbringen muss. Dies kann dann der Fall sein, wenn der Auftraggeber eine **Mängelbeseitigung** fordert, der Werklohn jedoch noch nicht (ganz oder teilweise) bezahlt ist. Ist der Unternehmer zur Mängelbeseitigung bereit, so kann er diese von der Stellung einer Sicherheit für den noch offenen Werklohn abhängig machen. Ist die Frist, innerhalb derer die Sicherheit gestellt werden müsste, abgelaufen, kann er die Mängelbeseitigungsarbeiten einstellen.

Die häufig anzutreffende **Pattsituation**, dass der Auftraggeber die Bezahlung wegen Mängeln verweigert, gleichzeitig aber eine Sicherheit nicht stellt, kann durch eine sinngemäße Anwendung der gesetzlichen Vorschriften aufgelöst werden.

In diesem Falle kann der Unternehmer eine **Nachfrist** mit der Erklärung setzen, dass er die Mängelbeseitigung abgelehnt, wenn die Sicherheit nicht fristgerecht geleistet sind. Nach fristgerechtem Ablauf der Nachfrist erlischt der Mängelbeseitigungsanspruch und das Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers. Der Unternehmer hat allerdings nur einen Anspruch auf eine **verkürzte** Vergütung, er muss nämlich den Minderwert auf Grund der Mängel abziehen. Daneben hat der Unternehmer auch einen Anspruch auf den **Ersatz des Vertrauensschadens**.

Alternativ kann der Unternehmer auch von dieser Vorgehensweise absehen. In

diesem Fall kann er die **volle** vertragliche Vergütung verlangen, muss es allerdings akzeptieren, dass in diesem Falle das gesetzliche **Leistungsverweigerungsrecht** (in mindestens dreifachen Höhe) vom Auftraggeber geltend gemacht wird.

Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung

von RAin Martina C. Große-Wilde

Der BGH hat in einem Urteil vom 06. Mai 2003 die Grundsätze für die Höhe des Vorfälligkeitsentgeltes bei einer vorzeitigen Ablösung eines Darlehens mit fester Laufzeit präzisiert. Besteht **kein Anspruch des Kunden auf eine vorzeitige Ablösung**, dann ist die Höhe nur begrenzt durch die Sittenwidrigkeit.

Besteht ein Darlehen mit Festzins und vertraglich vereinbarter Laufzeit, dann hat der Bankkunde nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen einen Anspruch auf vorzeitige Kreditablösung. Im Gegenzuge kann die Bank eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangen. Die Entschädigung soll die Einbußen ausgleichen, die der Bank durch die vorzeitige Ablösung eines Darlehens entstehen. Die Bank ist in der Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung nicht frei. Sie muss angemessen sein. Dafür hat der BGH in der Vergangenheit bereits Grundsätze aufgestellt.

Besteht hingegen **kein** Anspruch auf vorzeitige Ablösung, dann soll es der Bank grundsätzlich freistehen, gegen welches **Vorfälligkeitsentgelt** sie sich auf eine vorzeitige Darlehensablösung einlässt. Die Höhe darf nur **nicht sittenwidrig** sein. Das ist der Fall, wenn ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht (Mehr als das Doppelte des Üblichen). Hinzu kommen müssen weitere Umstände wie die vorwerfbare Ausbeutung einer Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen.

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 2004** erscheinen.