

recht aktuell

Mandanteninformation der Rechtsanwälte

Große-Wilde & Partner GbR in Bonn

Februar 2005
Jahrgang 6, Ausgabe 1

Informationen für Mandanten

In dieser Ausgabe

- 1 Vor- und Nacherbschaft
- 2 Was darf Werbung?
- 2 Die fachgerechte Mauerwerksabdichtung
- 3 Widerruf von Gehalt
- 3 Nacherfüllungsanspruch bei Baumaterial
- 4 Aktuelle Entscheidungen zum Mietrecht

Herausgeber:

Große – Wilde & Partner

Rechtsanwälte GbR

Kaiserstr. 15, 53113 Bonn

Tel: 0228/ 949302-0

Fax: 0228/949302-22

e-mail: gwp@grosse-wilde.com

internet: www.grosse-wilde.com

Vor- und Nacherbschaft

- Ein Instrument des Erbrechts -

von RA F. Große-Wilde

In **recht aktuell 3/2004** hatten wir bereits auf die Bedeutung eines Testaments für den Erbfall hingewiesen. Manch einer fürchtet sich, ein Testament aufzusetzen, weil er sich nicht ausreichend mit den rechtlichen Grundlagen auskennt. Auch wenn diese Befürchtung gegenstandslos ist, weil die Gerichte bei der Beurteilung des Inhalts von Testamenten die Umstände berücksichtigen müssen, so sind gewisse Kenntnisse aber dennoch hilfreich. Denn ohne Wissen kann man die Möglichkeiten, die man hat, nicht ausschöpfen. Deshalb stellen wir hier und in den folgenden Ausgaben typische Instrumente vor.

Das Wichtigste beim Testament ist, einen Erben einzusetzen. Daneben kann der Erblasser auch einen **Nacherben** einsetzen. Hierdurch wird der zunächst eingesetzte Erbe **Vorerbe**, der Vorerbe wird durch das Gesetz in seinen Handlungsmöglichkeiten **begrenzt**.

So ist der Vorerbe grundsätzlich berechtigt, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände zu verfügen. Allerdings darf er Grundstücke und Schiffe nicht veräußern und er darf Erbschaftsgegenstände jeglicher Art nicht verschenken. Von den vorstehenden Beschränkungen kann der Erblasser den Vorerben im Testament befreien (der „befreite“ Vorerbe). Schenkungen darf aber auch ein befreiter Vorerbe nicht ausführen.

Umgekehrt muss der Nacherbe in Verfügungen einwilligen, die zur **ordnungsgemäßen Verwaltung** des Nachlasses erforderlich sind. Gehört zum Nachlass ein Grundstück, so muss der Nacherbe dem Vorerben gestatten, zu grundlegen-

den Renovierungen ein Darlehen aufzunehmen und hierzu das Grundstück zu belasten. Der Vorerbe muss sicherstellen, dass der Kredit auch zweckgebunden Verwendung findet.

Dem Nacherben stehen außerdem **Kontrollrechte** zu. So ist der Vorerbe verpflichtet, auf Verlangen ein Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände vorzulegen. Auch der Zustand der Erbschaft kann festgestellt werden. Sind Geld oder Wertpapiere vorhanden, kann der Nacherbe verlangen, dass Wertpapiere hinterlegt und Geld mündelsicher angelegt werden. Auch von den Kontrollrechten kann der Vorerbe durch den Erblasser befreit werden. Die Verpflichtung, ein Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände und eine Feststellung des Zustandes der Erbschaft vornehmen zu lassen, bleibt allerdings bestehen.

Beim **Nacherbfall** hat der Vorerbe (oder dessen Erben) die Erbschaft an den Nacherben heraus zu geben. Der Nacherbfall ist in vielen Fällen der Tod des Vorerben. Nicht selten tritt der Nacherbfall auch im Falle der Wiederheirat des Überlebenden ein. Einige typische Wiederverheirathungsklauseln sehen dies vor. Es können aber ohne weiteres auch andere Zeitpunkte im Testament vorgegeben werden.

Die gesetzlichen Regeln haben die Konsequenz, dass die **Nutzungen** des Nachlasses (Mietserträge, Zinsen, Dividenden) bis zum Zeitpunkt des Nacherbfalles dem Vorerben und ab dem Zeitpunkt des Nacherbfalles dem Nacherben zustehen.

Die Einsetzung als Nacherbe wirkt sich auch auf das Pflichtteilsrecht aus. **Pflichtteilsansprüche** kann nur geltend machen, wer durch Verfügung von Todes

Fortsetzung auf S.2

Fortsetzung von S. 1

wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist. Weil auch der Nacherbe Erbe ist, ist er nicht ausgeschlossen. Er hat deshalb kein Pflichtteilsrecht.

Beim Vorerben stellt die Einsetzung eines Nacherben, beim Nacherben die Einsetzung eines Vorerben eine Beschränkung dar. Ist ihm nun weniger oder gleichviel wie der ihm an sich zustehende Pflichtteil zugewandt, so entfallen die Beschwerden vollständig und er kann unter Umständen noch einen Restpflichtteil verlangen.

Wurde mehr als der Pflichtteil zugewandt, so kann er den Nachlass ausschlagen und seinen Pflichtteil verlangen. Dies kann immer dann sinnvoll sein, wenn man zwar Vollerbe wird, dies aber noch lange Zeit dauern wird. Dann kann der Spatz in der Hand besser als die Taube auf dem Dach sein.

In diesem Zusammenhang ist oft vom „**Berliner Testament**“ die Rede. Dies ist eine besondere Form des gemeinschaftlichen Testamentes, bei dem die Ehegatten sich gegenseitig als Erben einsetzen und nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlass an einen Dritten (oft die Kinder) fällt.

In diesen Fällen ist der Ehegatte regelmäßig als **Vollerbe** anzusehen, so dass er auch in vollem Umfang über den Nachlass verfügen darf. Nur wenn der Inhalt des Testamentes etwas anderes beinhaltet, kann auch eine Vor-/Nacherbeinsetzung vorliegen.

Unser Hinweis:

- Die Anordnung von Vor- und Nacherbe ist ebenso wie das Berliner Testament bei Vermögen von **mehr als 500.000 €** regelmäßig **steuerlich nachteilig**.
- Die für 2005 zu erwartenden Änderungen des Erbschaftsteuerrechtes werden diese Problematik noch verschärfen.
- Hier ist eine qualifizierte Beratung nötig, bei der die Rechtsfragen **und** die steuerliche Seite erfasst werden.

Was darf Werbung ?

von RAin Martina C. Große-Wilde

Zum 08. Juli 2004 ist das neue Gesetz gegen den **unlauteren Wettbewerb** (UWG), in Kraft getreten. Damit wurde zugleich eine EU-Richtlinie umgesetzt. Übergangsvorschriften gab es nicht. Das neue Gesetz galt ab sofort.

Neu ist, das manches, was bisher nur durch Gerichtsurteile entschieden war, jetzt als Gesetzestext niedergeschrieben ist. Die Verbote wurden genauer gefasst. Zahlreiche Beispiele veranschaulichen den Verbots-Katalog.

Geschützt werden Mitbewerber, Verbraucher und alle Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen sowie das Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb. Erfasst wird jede Handlung einer Person, die zugunsten des eigenen oder fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren usw. fördern soll.

Untersagt ist **unlauterer Wettbewerb**. Das ist alles, was den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbstständiger beruflicher Tätigkeit zuwider läuft. Verboten sind u. a.

- unsachliche Beeinflussung, z. B. übertriebenes Anlocken, menschenverachtende Werbung
- Ausnutzung von Unerfahrenheit, Leichtgläubigkeit, Angst oder Zwangslagen
- Schleichwerbung
- undurchsichtige Preisnachlässe, Zugaben oder Geschenke
- undurchsichtige Preisausschreiben oder Gewinnspiele
- Verbindung von Teilnahme an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel mit dem Kauf einer Ware oder einer Dienstleistung, z. B. beim Anruf bei Mehrwertdienstnummern
- Verletzung der Ehre von Mitbewerbern
- Anschwärzen von Unternehmen
- bestimmte Nachahmungen
- Behinderung von Mitbewerbern
- Verstoß gegen Regelungen über Marktverhalten z. B. Regelungen zur Berufsausübung

- irreführende Werbung durch Verschweigen wichtiger Angaben, z. B. Mondpreiswerbung – man setzt einen unrealistischen Ausgangspreis an, um mit attraktiven Preissenkungen werben zu können - oder Werbung ohne ausreichenden Vorrat an Ware
- unzumutbare Belästigungen

Für **Telefonwerbung** gilt, dass sie gegenüber Verbrauchern nur mit deren Einwilligung zulässig ist und gegenüber sonstigen Marktteilnehmern nur mit deren zumindest mutmaßlicher Einwilligung.

Eine Verschärfung gibt es bei der Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder E-Mail. Sie ist nur mit Einwilligung des Empfängers, egal ob Verbraucher oder Unternehmer, zulässig. Ausnahmen gibt es, wenn der Werbende die E-Mail-Adresse eines Kunden beim Verkauf einer Ware erhalten hat.

Der Geschädigte hat einen Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung, Schadensersatz.

Der Geschädigte sowie bestimmte Einrichtungen können einen **Gewinnabschöpfungsanspruch** geltend machen. Der durch die verbotene Handlung auf Kosten des Abnehmers erlangte Gewinn kann herausverlangt werden.

Die fachgerechte Mauerwerksabdichtung

von RA Franz M. Große-Wilde

Die Abdichtung von erdberührenden Außenwänden ist ein immer wieder aktuelles Thema in der baurechtlichen Rechtsprechung. Zwei Entscheidungen von Oberlandesgerichten haben hier weitere Konkretisierungen gebracht.

1. Vorliegen eines Mangels

In einem Fall, der dem OLG Köln (Urteil v. 22.09.2004) vorlag, war auf den Kelleraußenwänden eine Dickbeschichtung aufgebracht worden, die allerdings nicht in der vorgeschriebenen Dicke ausgeführt worden war. Nach Auffassung des Sachverständigen seien – auch wenn im konkreten Falle Feuchtigkeitserscheinungen

an den Kelleraußenwänden noch nicht festgestellt worden waren – insbesondere bei Verstopfungen im Drainagesystem massivere Durchfeuchtungen im unteren Teil der Kelleraußenwände zu erwarten. Auf dieser Basis führte das Gericht aus, dass es für die Annahme eines Baumangels ausreicht, dass eine **Ungewissheit** über die Risiken des Gebrauches besteht, insbesondere dann, wenn ein gravierender Mangel vorliegt.

Das Gericht hat weiter auch ausgeführt, dass Unverhältnismäßigkeit des Mangelbeseitigungsaufwandes erst anzunehmen ist, wenn der mit der Beseitigung des Mangels erzielbare Erfolg in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür geltend gemachten Geldaufwandes stehe.

Praktisch bedeutet dies, dass immer dann, wenn eine Dickbeschichtung nicht der DIN 18.195 entspricht, ein Mangel anzunehmen ist, unabhängig davon, ob im konkreten Falle Auswirkungen feststellbar sind.

2. Zu den Pflichten des Architekten

Die Anforderungen an den die Bauaufsicht führenden Architekten sind bereits hinlänglich bekannt (siehe hierzu bereits **recht aktuell 1/2001**). Aber auch der nur **planende** Architekt ist hiervon betroffen. Das OLG Düsseldorf hat hierzu (Urteil vom 22. 6. 2004) ausgeführt, dass eine mangelfreie funktionstaugliche Planung nur dann vorliegt, wenn diese dem ausführenden Unternehmer die schadensträchtigen **Details** einer Abdichtung gegen drückendes Wasser in einer jedes Risiko ausschließenden, **nicht auslegungsbedürftigen Weise** verdeutlicht.

Die ordnungsgemäße Planung einer Mauerwerksabdichtung erfordert deshalb auch eine vorherige Erforschung des Baugrundes. Dies bedeutet, dass der Architekt ein im Leistungsverzeichnis detailliert, vollständig und nicht auslegungsbedürftig zu beschreibendes, in sich schlüssiges Abdichtungskonzept vorlegen muss.

Insoweit darf es der Architekt nicht dem Rohbauunternehmer überlassen, hier die entsprechenden Maßnahmen in eigener Verantwortung durchzuführen. Nach Auffassung des Gerichtes kam es auch nicht darauf an, ob der Rohbauunternehmer die Unzulänglichkeit der Planung hätte erkennen können.

Widerruf von Gehalt

von RAin Martina C. Große-Wilde

Arbeitgeber behalten sich gerne im Arbeitsvertrag vor, übertarifliche Lohnbestandteile zu widerrufen. Seit Inkrafttreten der Schuldrechtsreform ist aber ein derartiger Widerruf nur **unter engen Voraussetzungen** zulässig, so das BAG (Bundesarbeitsgericht) mit Urteil vom 12. 1. 2005.

Gemäß § 308 Nr. 4 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) ist in einem Formularvertrag der Vorbehalt des Arbeitgebers, die versprochene Leistung ändern zu können, nur zulässig, wenn die Änderung unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer **zumutbar** ist. Das ist der Fall, wenn ein triftiger Grund vorliegt.

Nach Auffassung des BAG muss im Arbeitsvertrag ausdrücklich (also regelmäßig schriftlich) angegeben sein, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber das Gehalt kürzen darf. Außerdem muss dem Arbeitnehmer die tarifliche oder zumindest die übliche Vergütung verbleiben und der Schutz gegenüber Änderungskündigungen darf nicht umgangen werden. Der Widerruf darf höchstens 25 bis 30 % der Gesamtvergütung erfassen.

Für vor dem 01.01.2002 geschlossene Arbeitsverträge gilt dies nur in eingeschränktem Maße, da der Arbeitgeber bei Abschluss des Vertrages die neue gesetzliche Regelung noch nicht kennen konnte. Hier reicht es, wenn tatsächlich ein triftiger Grund vorliegt, wenn er auch nicht schriftlich in den Arbeitsvertrag aufgenommen wurde.

Unser Rat:

- Prüfen Sie in nach dem 31.12.2001 geschlossenen Arbeitsverträgen die Regelungen über einen Widerruf von Gehalt.
- Solange kein Streit besteht, sind Änderungen erfahrungsgemäß einfacher.
- Bei Abschluss neuer Arbeitsverträge muss die Regelung berücksichtigt werden.

Umfang des Nacherfüllungsanspruchs bei dem Verkauf von Baumaterial

von RA Franz M. Große-Wilde

Die Lieferung von fehlerhaften Baumaterialien kann für den Lieferanten nach den gültigen gesetzlichen Vorschriften zu erheblichen Risiken führen. Das OLG Karlsruhe hat in einer Entscheidung vom 02.09.2004 festgehalten, dass zum **Umfang** des Nacherfüllungsanspruches auch die Kosten des **Ausbaus** und **Einbaus** der neu zu liefernden Materialien gehören.

Im konkreten Falle hatte ein Bauherr in einem Baumarkt Fliesen 1. Wahl für einen Fußboden erworben und diese in sein Haus eingebaut. Die Fliesen wurden in der Beschreibung als für Fußböden geeignet bezeichnet. Im weiteren Verlauf stellte sich heraus, dass die Fliesen wegen Hohlräumen unter der Glasierung Fehlstellen aufwiesen, die zu Abplatzungen an der Fliesenoberfläche führte. Damit entsprachen die Fliesen nicht den Vorgaben, die beim Verkauf dieser Fliesen vereinbart worden waren (1. Wahl).

Der Bauherr machte nunmehr nicht nur den Kaufpreis der Fliesen geltend, sondern zusätzlich auch die Kosten für den Ausbau der alten Fliesen und den Einbau neuer Fliesen. Das OLG hat dem Bauherrn in vollem Umfang Recht gegeben.

Es hat hierbei auch berücksichtigt, dass die Aus- und Einbaukosten den Kaufpreis der Fliesen um ein Vielfaches übersteigen würden. Dennoch war nach Auffassung des Gerichtes dieses keineswegs unverhältnismäßig, weil es insofern nur auf den Wert der vertraglich geschuldeten Sache **für den Käufer** ankomme.

Unser Rat:

- Achten Sie beim Verkauf darauf, dass die Beschreibungen den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.
- Achten Sie beim Kauf darauf, dass die gewünschten Anforderungen in der Beschreibung ausreichend dokumentiert werden.

Aktuelle Entscheidungen aus dem Mietrecht

von RAin Martina C. Große-Wilde

1. Mängel der Mietsache

Mit Urteil vom 26.07.2004 hat der BGH entschieden, dass auch der Mieter einer **Altbauwohnung** einen **Standard** erwarten kann, der ein **zeitgemäßes Wohnen** ermöglicht.

In dem zu entscheidenden Fall hatte der Mieter eine **nicht sanierte** Altbauwohnung angemietet. Nach Einzug in die Wohnung stellte der Mieter fest, dass neben dem Betrieb eines Großgerätes wie einer Wasch- oder Spülmaschine ein gleichzeitiger anderweitiger Stromverbrauch in der Wohnung nicht möglich war. Im Badezimmer war zudem keine Steckdose vorhanden. Der Parkettboden knarrte. Streitig war, ob dies Mängel sind, die zu einer Mietminderung berechtigten.

Grundsätzlich gilt, dass der Vermieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand überlassen und während der Mietzeit in diesem Zustand erhalten muss. Maßgeblich sind zunächst ausdrückliche Vereinbarungen.

Fehlt eine Vereinbarung, dann kommt es auf den vereinbarten Nutzungszweck an. Der Mieter einer Wohnung kann erwarten, dass die Mietsache einen Standard hat, den vergleichbare Wohnungen haben. Es muss aber ein Mindeststandard vorliegen, der ein zeitgemäßes Wohnen ermöglicht und die mit der Haushaltsführung üblicherweise verbundenen Tätigkeiten unter Einsatz technischer Mittel erlaubt.

Dazu gehört im Badezimmer eine Steckdose zum Betrieb von kleineren elektrischen Geräten.

Allgemein übliche Unzulänglichkeiten einer Altbauwohnung hat der Mieter dagegen hinzunehmen. Knarrgeräusche in gewissem Umfang sind bei einem älteren Parkettboden üblich.

Mit Urteil vom 06. 10. 2004 hat der BGH entschieden, dass der Mieter einer Wohnung die **Einhaltung der technischen Normen** erwarten kann.

In dem zu entscheidenden Fall hatte der Mieter 1987 eine Wohnung im dritten

Obergeschoss angemietet. Darüber befand sich das nicht ausgebaute Dachgeschoss. Das Haus war vor 1918 errichtet worden. Im Jahre 2001 baute der Vermieter das Dachgeschoss aus. Seit Bezug der Dachgeschosswohnung fühlte sich der Mieter der darunter liegenden Wohnung von **Trittschall** aus der Dachgeschosswohnung gestört.

Ist der Trittschall ein Mangel, der zu einer Kürzung der Miete berechtigt? Fehlt es an ausdrücklichen Vereinbarungen, dann ist die Einhaltung der maßgeblichen **technischen Normen** geschuldet. Es gelten grundsätzlich die Maßstäbe **zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes**.

Nimmt der Vermieter aber **bauliche Veränderungen** vor, dann muss er Lärmschutzmaßnahmen treffen, die den Anforderungen der DIN-Normen **zum Zeitpunkt des Umbaus** entsprechen.

Einen darüber hinausgehenden Trittschallschutz kann der Mieter nur bei besonderen Vereinbarungen mit dem Vermieter verlangen.

2. Betriebskosten

Mit Beschluss vom 29.09.2004 hat der BGH entschieden, dass bei Vermietung eines **gewerblichen Objekts** bei **Eigentumswechsel** der **bisherige Eigentümer und Vermieter** für die **abgelaufenen Abrechnungszeiträume** noch **abrechnen** muss.

Wechselt der Eigentümer und Vermieter, dann gehen die mietvertraglichen Rechte und Pflichten auf den neuen Eigentümer und Vermieter über. Das Mietverhältnis besteht unverändert fort. Ansprüche, die zu diesem Zeitpunkt entstanden waren und fällig sind, verbleiben grundsätzlich bei dem bisherigen Eigentümer und Vermieter. Danach entstandene und fällig gewordene Ansprüche stehen grundsätzlich dem neuen Eigentümer und Vermieter zu.

Im Falle der Betriebskostenabrechnung soll es darauf ankommen, **wann** die Pflicht zur Abrechnung **entstanden** ist. Diese entsteht nach Ende des Abrechnungszeitraums. Der bisherige Eigentümer und Vermieter hat auch etwaige Nachzahlungen zu beanspruchen oder Erstattungen auszuzahlen. (Für **Wohnraum** hatte der BGH dieses schon durch Urteil vom 03.12.2003 entschieden.)

Mit Urteil vom 17.11.2004 hat der BGH entschieden, dass eine Betriebskostenabrechnung mit einem **falschen Umlageschlüssel** für die Wahrung der **Abrechnungsfrist** bei Wohnungen ausreicht. Eine **Berichtigung zu Lasten des Mieters** ist nach Ablauf der Frist grundsätzlich aber **nicht** mehr möglich.

In dem zu entscheidenden Fall hat der Vermieter 2002 die Betriebskosten für 2001 abgerechnet. Als **Umlageschlüssel** hatte er die Wohnfläche angesetzt. Das ergab einen Nachzahlungsbetrag für den Mieter von 658,01 €. Der Mieter beanstandete den Umlageschlüssel. Der Vermieter rechnete daraufhin in 2003 mit dem richtigen Umlageschlüssel – Miteigentumsanteile – ab. Das ergab einen Nachzahlungsbetrag von 694,14 €, also geringfügig mehr.

Bei Wohnraum muss der Vermieter **jährlich** über die Vorauszahlungen abrechnen und zwar **innerhalb eines Jahres** nach Ende des Abrechnungszeitraumes (z. B. Abrechnungszeitraum 01.01. bis 31.12.04 Fristablauf 31.12.05). Eine Abrechnung muss der **Form** nach in Ordnung sein. Sie muss eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten. Sie muss bestimmte Bestandteile aufweisen. U. a. ist die Angabe und Erläuterung des benutzten Verteilerschlüssels (Wohnfläche, Personen etc.) erforderlich.

Die Abrechnung muss ferner **inhaltlich** richtig sein. Sonst muss der Mieter sie nicht bezahlen. Für die Wahrung der Abrechnungsfrist soll eine der Form nach richtige Abrechnung ausreichen. Den Inhalt der Abrechnung soll der Vermieter auch noch nach einem Jahr berichtigen können. Führt die berichtigte Abrechnung aber zu einem höheren Nachzahlungsbetrag für den Mieter als die falsche Abrechnung, dann soll der Vermieter nach Ablauf der Einjahresfrist diesen Erhöhungsbetrag nicht mehr verlangen können.

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 2005** erscheinen.