

Rosenauer Straße 27 a  
96450 Coburg  
Tel.-Nr. (0 95 61) 80 80-0  
Fax.-Nr. (0 95 61) 80 80-86  
info@birzer-neumann.de  
Internet: www.birzer-neumann.de

# DAS ENTSCHEIDENDE

Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht



*April 2019*

## Inhaltsverzeichnis

1. Verfall von Urlaubsansprüchen – Obliegenheiten des Arbeitgebers
2. Mindestdauer einer Ehe bei Hinterbliebenenversorgung
3. Unwirksame Formulierung zur Erbeinsetzung im Testament
4. Sittenwidrige Verknüpfung zwischen Erbenstellung und Besuchspflicht
5. Kompromiss zur Lockerung des Informationsverbots für Schwangerschaftsabbrüche
6. Bestellerprinzip bei Immobilienkauf geplant
7. Konkludente Abnahme von Architektenleistungen
8. Instandhaltungspflicht eines vorhandenen Telefonanschlusses
9. Betrug mit vermeintlichen Inkasso-Schreiben
10. Rechtsauffassung des BGH bei Fahrzeug mit unzulässiger Abschaltvorrichtung

- 1. Verfall von Urlaubsansprüchen – Obliegenheiten des Arbeitgebers** Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub erlischt in der Regel nur dann am Ende des Kalenderjahres, wenn der Arbeitgeber ihn zuvor über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat.

Der Arbeitgeber ist gehalten, „konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert, dies zu tun“. Der Arbeitgeber hat klar und rechtzeitig mitzuteilen, dass der Urlaub am Ende des Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums verfallen wird, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht nimmt. Daher kann der Verfall von Urlaub in der Regel nur eintreten, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor konkret aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen, und ihn klar und rechtzeitig darauf hingewiesen hat, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlischt.

- 2. Mindestdauer einer Ehe bei Hinterbliebenenversorgung** In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) am 19.2.2019 entschiedenen Fall enthielt der Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers eine Hinterbliebenenversorgung. Nach dieser Versorgungszusage entfiel die Witwenversorgung, wenn die Ehe im Zeitpunkt des Todes des Versorgungsberechtigten nicht mindestens zehn Jahre bestanden hat. Die Ehe wurde 2011 geschlossen und 2015 verstarb der Ehemann.

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Versorgungsregelung, nach der die Hinterbliebenenversorgung entfällt, wenn im Zeitpunkt des Todes des Versorgungs-

berechtigten die Ehe nicht mindestens zehn Jahre bestanden hat, benachteiligt den unmittelbar Versorgungsberechtigten unangemessen und ist daher unwirksam.

Orientiert sich eine Ausschlussklausel an willkürlich gegriffenen Zeitspannen ohne inneren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis und zum verfolgten Zweck, so ist eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten gegeben, weil der Zweck der Hinterbliebenenversorgung durch eine solche zehnjährige Mindesthedauer gefährdet ist, führten die BAG-Richter in ihrer Begründung aus.

### 3. Unwirksame Formulierung zur Erbeinsetzung im Testament

In einem vom Oberlandesgericht Köln (OLG) entschiedenen Fall errichtete ein Ehepaar ein gemeinschaftliches privatschriftliches Testament, das u. a. folgenden Inhalt hatte:

„Testament – Wir bestimmen gegenseitig, dass der Überlebende der Alleinerbe des Verstorbenen sein soll. Nach dem Tod des zuletzt verstorbenen Ehegatten soll derjenige, der den zuletzt verstorbenen Ehegatten begleitet und gepflegt hat, der Alleinerbe sein.“ Der Mann verstarb vor seiner Ehefrau. Nach dem Tod der Ehefrau sahen sich ihr Bruder und auch der Bruder ihres bereits verstorbenen Ehemannes als Alleinerbe.



Das OLG entschied, dass die o. g. Formulierung im Testament nicht hinreichend bestimmt und daher keine eindeutige Einsetzung eines Erben enthält. Eine Person muss zwar nicht namentlich genannt sein. Erforderlich ist aber, dass die Person des Bedachten anhand des Inhalts der Verfügung, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen, zuverlässig festgestellt werden kann.

Unbestimmt in diesem Sinne ist zunächst der Begriff der „Pflege“. Dies gilt sowohl für die Art der Pflegeleistungen als auch für ihren Umfang. Weiterhin lässt die Formulierung im Testament offen, über welchen Zeitraum die inhaltlich und umfänglich unbestimmten Pflegeleistungen erbracht werden sollten, um von einer Erbeinsetzung ausgehen zu können. Ferner kann der Begriff „Begleiten“ unterschiedlich ausgelegt werden; das „Begleiten“ als bloßes „sich kümmern“ oder im Zusammenhang mit dem Sterbevorgang.

### 4. Sittenwidrige Verknüpfung zwischen Erbenstellung und Besuchspflicht

Setzt ein Erblasser erbrechtliche Vermögensvorteile als Druckmittel für zu Lebzeiten durchzuführende Besuche seiner Enkelkinder ein, ist eine an die Besuchspflicht geknüpfte bedingte Erbeinsetzung der Enkel sittenwidrig und damit nichtig. Die Enkel sind unter Berücksichtigung des hypothetischen Willens des Erblassers auch ohne Erfüllung der Besuchspflicht Miterben, entschied das Oberlandesgericht Frankfurt am Main am 5.2.2019.

Die in dem Testament geforderten Besuche erfolgten nicht, sodass die anderen beiden im Testament bedachten Erben die Erteilung eines Erbscheins beantragten, der sie als hälftige Miterben ausweisen sollte.

Die Nichtigkeit der Besuchsbedingung führte jedoch nicht zur Nichtigkeit der Erbeinsetzung. Hätte der Erblasser gewusst, dass die von ihm testierte Besuchsbedingung unwirksam wäre, ist davon auszugehen, dass er seine beiden Enkelkinder trotzdem als Miterben eingesetzt hätte. Dafür spricht gerade die von ihm gewünschte enge Bindung zu den Enkeln.

### 5. Kompromiss zur Lockerung des Informationsverbots für Schwangerschaftsabbrüche

Nach einem Gesetzentwurf der Bundesregierung können Ärzte, Krankenhäuser und Einrichtungen künftig öffentlich darüber informieren, dass sie Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Auch der Hinweis auf weitere Informationen zu Schwangerschaftsabbrüchen von neutralen Stellen wie beispielsweise der Ärztekammer sind erlaubt.

Zulässig sind Hinweise über angewandte Methoden nur auf einer zentralen Liste, die seitens der Bundesärztekammer geführt werden soll. Sie enthält auch die Namen der Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Die Liste wird monatlich aktualisiert und ist im Internet einsehbar.

Darüber hinaus sieht der Gesetzesbeschluss vor, dass Krankenkassen die Kosten für die Verhütungspille zwei Jahre länger und damit bis zum 22. Lebensjahr übernehmen. Das soll helfen, ungewollte Schwangerschaften zu vermeiden.

Der Bundesrat hat die vom Bundestag beschlossene Änderung des Werbeverbots für Schwangerschaftsabbrüche am 15.3.2019 gebilligt.

**6. Bestellerprinzip bei Immobilienkauf geplant** Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat einen Gesetzentwurf für das Bestellerprinzip, das bereits bei der Mietwohnungsvermittlung gilt, auch für den Immobilienkauf vorgelegt. Danach soll derjenige die Provision tragen, der den Makler beauftragt. Eine Kappungsgrenze ist nicht vorgesehen. Der Verkäufer soll die Provisionshöhe mit dem Makler aushandeln und der Maklerauftrag muss schriftlich erfolgen. Ferner ist nach dem Entwurf die Berechnung von Zusatzkosten an den Käufer verboten, die von dem Verkäufer oder einem Dritten für die Vermittlung oder zusammenhängende Leistungen geschuldet werden.

**7. Konkludente Abnahme von Architektenleistungen** Eine konkludente Abnahme kann vorliegen, wenn der Unternehmer aus dem Verhalten des Bestellers nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte schließen konnte und durfte, der Besteller billige seine Leistung als frei von wesentlichen Mängeln. Das kann z. B. der Fall sein bei widerspruchslloser Hinnahme der Fertigstellungsbescheinigung oder bei einer vorbehaltlosen Zahlung des Werklohns.

Die konkludente Abnahme einer Architektenleistung kann auch darin liegen, dass der Besteller nach Fertigstellung der Leistung und nach Ablauf einer angemessenen Prüffrist nach Bezug des fertiggestellten Bauwerks keine Mängel der Architektenleistung rügt.

Dieser Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig-Holstein vom 2.1.2018 lag der nachfolgende Sachverhalt zugrunde: Eine Auftraggeberin bezog nach Beendigung der letzten Arbeiten das neuerbaute Einfamilienhaus im August 2010. Bereits im September 2008 wurde die Schlussrechnung von ihr beglichen. Etwa ein Jahr nach dem Einzug rügte sie beim Architekten einen Mangel an dem Haus, sodass es in der Folgezeit mit dem Architekten Verhandlungen zur Nachbesserung gab. Diese waren erfolglos. Daher verlangte die Auftraggeberin vom Architekten im Dezember 2016 Schadensersatz.

Die Verjährung begann mit der konkludenten Abnahme der Leistungen der Auftraggeberin spätestens im August 2010. Die fünfjährige Verjährungsfrist beginnt laut Bürgerlichem Gesetzbuch (BGB) mit der Abnahme. Abnahme im Sinne des BGB bedeutet die körperliche Entgegennahme des Werks durch den Besteller verbunden mit dessen Billigung des Werks als im Wesentlichen vertragsgerecht erbrachte Leistung. Als rechtsgeschäftliche oder geschäftsähnliche Erklärung kann die Billigung der Werkleistung auch konkludent erfolgen.

Ob eine konkludente Abnahme vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalls. Die Voraussetzungen lagen hier vor. In der vorbehaltlosen Zahlung der Schlussrechnung in Verbindung mit der widerspruchslösen Hinnahme der Fertigstellungsanzeige ist eine konkludente Billigung der Auftraggeberin zu sehen.

**8. Instandhaltungspflicht eines vorhandenen Telefonanschlusses** Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Der Umfang der Pflicht des Vermieters zur Gebrauchserhaltung richtet sich danach, was die Parteien als vertragsgemäß vereinbart haben.

Fehlt es bezüglich der Telefonleitung an einer vertraglichen Vereinbarung, wird der zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand nach den gesamten Umständen des Mietverhältnisses und den daraus in Auslegung abzuleitenden Standards bestimmt, insbesondere nach der Mietsache und deren beabsichtigter Nutzung sowie der Verkehrsanschauung.



**9. Betrug mit vermeintlichen Inkasso-Schreiben** Betrüger verschicken vermehrt Zahlungsaufforderungen per E-Mail oder SMS. Die Forderungen sind i. d. R. frei erfunden, die angegebenen Inkassounternehmen existieren gar nicht. Um den Mails einen seriösen Touch zu geben und den vermeintlichen Forderungen Nachdruck zu verleihen, nutzen die Versender z. B. die Logos oder fälschen E-Mail-Adressen bestehender Unternehmen.

Empfänger einer solchen Nachricht sollten daher genau hinschauen und prüfen, ob die Angaben im Briefkopf mit dem Rest des Schreibens übereinstimmen. Ein weiteres Indiz für eine falsche Zahlungsaufforderung kann sein, dass die angegebene Bankverbindung ins Ausland verweist. Dies ist an den ersten beiden Buchstaben der IBAN zu erkennen. Betroffene sollten den Gläubiger oder das Inkasso-Unternehmen in solchen Fällen um Aufklärung bitten.

**10. Rechtsauffassung des BGH bei Fahrzeug mit unzulässiger Abschaltvorrichtung** In seinem Beschluss vom 8.1.2019 hat der Bundesgerichtshof (BGH) auf seine vorläufige Rechtsauffassung hingewiesen, dass bei einem Fahrzeug, welches bei Übergabe an den Käufer mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, die den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, vom Vorliegen eines Sachmangels auszugehen sein dürfte. Sie führten aus, dass hier die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Behörde besteht und es damit an der Eignung der Sache für die gewöhnliche Verwendung (Nutzung im Straßenverkehr) fehlen dürfte.



Zudem hat der BGH auf seine vorläufige Einschätzung hingewiesen, dass die Auffassung, die vom Käufer geforderte Ersatzlieferung eines mangelfreien Neufahrzeugs sei unmöglich, weil der Käufer ein Fahrzeug der ersten Generation der betreffenden Serie erworben habe, diese aber nicht mehr hergestellt werde und ein solches Modell auch nicht mehr beschafft werden könne, rechtsfehlerhaft sein könnte. Denn im Hinblick auf den Inhalt der vom Verkäufer vertraglich übernommenen Beschaffungspflicht dürfte ein mit einem nachträglichen Modellwechsel einhergehender mehr oder weniger großer Änderungsumfang für die Interessenlage des Verkäufers i. d. R. ohne Belang sein. Vielmehr dürfte es – nicht anders als sei das betreffende Modell noch lieferbar – im Wesentlichen auf die Höhe der Ersatzbeschaffungskosten ankommen. Dies führt jedoch nicht zur Unmöglichkeit. Vielmehr kann der Verkäufer eine Ersatzlieferung gegebenenfalls verweigern, sofern die Ersatzlieferung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

**Kurz berichtet Anwohner müssen Mülltonnen zum Sammelplatz bringen:** Das Verwaltungsgericht Gießen hat in drei Eilverfahren die Anordnungen des Müllabfuhrzweckverbandes für rechtmäßig erachtet, mit denen die Anwohner einzelner Straßen in der Stadt verpflichtet wurden, ab dem 1.1.2018 die Mülltonnen und den Sperrmüll in einem vorgegebenen Bereich bereitzustellen.

Für die Anwohner bedeutete dies, dass sie ihre Mülltonnen über Entfernungen zwischen 75 und 110 m zu den jeweiligen Sammelplätzen schieben müssen, wo sie dann von dem Entsorgungsunternehmen geleert werden.

**Basiszinssatz:**  
(§ 247 Abs. 1 BGB)

seit 1.7.2016 = -0,88 %; 1.1.2015 – 30.6.2016 = -0,83 %; 1.7.2014 – 31.12.2014 = -0,73 %  
Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter: <http://www.bundesbank.de> und dort unter „Basiszinssatz“.

**Verzugszinssatz:**  
(§ 288 BGB seit 1.1.2002)

|   |   |
|---|---|
| Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:                                       | Basiszinssatz + 5%-Punkte                         |
| Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern<br>(abgeschlossen bis 28.7.2014): | Basiszinssatz + 8%-Punkte                         |
| (abgeschlossen ab 29.7.2014):   | Basiszinssatz + 9%-Punkte<br>zzgl. 40 € Pauschale |

**Verbraucherpreisindex: 2015 = 100**

2019: Februar = 103,8; Januar = 103,4  
2018: Dezember = 104,2; November = 104,2; Oktober = 104,9; September = 104,7  
**Bitte beachten Sie, dass ab Januar der Index von 2010 = 100 auf 2015 = 100 geändert wurde!**  
Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter: <http://www.destatis.de> – Zahlen und Fakten – Konjunkturindikatoren

Bitte beachten Sie, dass dieses Informationsschreiben eine individuelle Beratung nicht ersetzen kann!  
Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Schreibens erfolgen, werden erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt.  
Trotz sorgfältiger und gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge übernehmen wir keine Haftung für den Inhalt.