

Mandantenrundbrief

Nr. 3 / 2. Quartal 2016

Aktuelles aus der Kanzlei

Das Jahr 2016 brachte im ersten Quartal einige Veränderungen für unsere Kanzlei mit sich:

Rechtsanwalt Dr. Behrens trat der Sozietät zum 1. Januar als neuer Partner bei.

Unserer Kollegin Rechtsanwältin Wierling (geb. Schnepfer) verlieh die Rechtsanwaltskammer inzwischen den Fachanwalt (FA) für Familienrecht.

Rechtsanwältin Riemann ist seit kurzem nicht mehr in unserer Kanzlei. Sie ist ihrem Lebenspartner in den Harz gefolgt. Mit diesem persönlichen Argument konnten wir nicht konkurrieren. Wir wünschen Frau Riemann viel Glück und Erfolg.

Am 10.06.2016 findet der [AZ Abendvolkslauf in Uelzen](#) statt. Wir werden wie jedes Jahr wieder mit einigen unserer Mitarbeiter und Freunden am Start sein. Wir würden uns freuen, Sie als Gastläufer begrüßen zu können. Danach treffen wir uns zu einer kleinen Feier unserer sportlichen Aktivitäten. Da nur eine begrenzte Anzahl von Plätzen zur Verfügung steht, bitten wir um Ihre Anmeldung bis spätestens zum 31.05.2016.

Uelzen im April 2016
Rechtsanwälte Zimmermann & Manke

Themen der Ausgabe

Arbeit und Beruf	2
Neue Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ab 01.01.2016	2
Mal wieder Neues im Urlaubsrecht	2
Bank und Kapitalmarkt	4
Widerruf von Immobiliendarlehen bis zum 21.06.2016 möglich	4
Bau und Handwerk	5
Grundsätzliches Recht des Werkunternehmers zur Selbstvornahme der Nacherfüllung	5
Beabsichtigte Reform des Bauvertragsrechts	6
Erben und Vererben	7
Neues europäisches Erbrecht und die Erbschaftssteuer	7
Das klassische Berliner Testament, eine unzumutbare Regelung für den Überlebenden	8
Landwirtschaft und Jagd	9
Der Weg zur Jagd ohne Bußgeldbescheid	9
Die waffenrechtliche Unzuverlässigkeit gemäß § 17 Abs. 1 BJagdG iVm § 5 WaffG, § 17 Abs. 3 BJagdG	10
Kurz notiert	12
Kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Mangelbeseitigungskosten nach rügeloser Abnahme des Werks	12

Arbeit und Beruf

Neue Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ab 01.01.2016

Ab dem 01.01.2016 müssen Ärzte für Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen neue Vordrucke benutzen. Diese unterscheiden sich von den alten Vordrucken erheblich. Der neue Formularsatz ist 4-teilig und durch eine Ausfertigung für den Arbeitnehmer erweitert. Inhaltlich unterscheiden sich die neuen Vordrucke insbesondere dadurch, dass sie nun auch dann vom Arzt ausgestellt werden müssen, wenn der Arbeitnehmer bereits Krankengeld bezieht.

Wesentlich ist außerdem die Tatsache, dass nicht nur das voraussichtliche Ende der Arbeitsunfähigkeit, sondern auch deren genaues Enddatum bescheinigt wird. Das für den Arbeitgeber bestimmte Muster enthält jedoch keine Möglichkeit für den behandelten Arzt, eine entsprechende schriftliche Erklärung abzugeben. In dieser Bescheinigung wird lediglich – wie bisher – die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit angegeben, aus der sich der Arbeitgeber alsdann selbst errechnen kann, ob bei der entsprechenden Arbeitsunfähigkeit die Grenze von 42 Tagen überschritten ist, sodass keine Entgeltfortzahlungspflicht mehr besteht.

Konsequenz für die Praxis

Die mögliche Angabe eines Enddatums für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit hat für den Arbeitgeber eine erhebliche Bedeutung, da er bei Kenntnis eines konkreten Enddatums entsprechend planen kann. Das Enddatum muss der Arzt jedoch nur eintragen, wenn die durchgängige Dauer der Arbeitsunfähigkeit mehr als 6 Wochen beträgt. Da kein gesetzlicher Anspruch auf Mitteilung des dem Arbeitnehmer eventuell bekannten Enddatums besteht, müsste eine entsprechende Verpflichtung arbeitsvertraglich festgelegt werden. Eine Regelung könnte z.B. lauten:

„Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, ein in einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eventuell verbindlich genanntes Enddatum für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen.“

Zudem ist es bemerkenswert, dass der Arbeitnehmer bereits in der Vergangenheit gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 EntgFG verpflichtet war, gegenüber dem Arbeitgeber eine über den Entgeltfortzahlungszeitraum andauernde Arbeitsunfähigkeit anzuzeigen, hierfür jedoch gesonderte Erklärungen des Arztes einholen musste, da sich die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hierüber nicht verhielten. Dies ist nach der Einführung der neuen Formulare für den Arbeitnehmer vereinfacht. Er kann nunmehr seiner Nachweispflicht durch die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachkommen. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung kann durchaus einen Abmahntatbestand begründen.

Mal wieder Neues im Urlaubsrecht

Das Urlaubsrecht ist aufgrund der Einflüsse des Europäischen Gerichtshofs (EUGH) seit Jahren in Bewegung. Am 11.11.2015 hat sich der EUGH nunmehr mit der Frage befasst,

wie der Urlaub eines teilzeitbeschäftigten Mitarbeiters zu berechnen ist, wenn sich die Menge der Teilzeitarbeit im lfd. Urlaubsjahr verändert.

Zunächst ist anzumerken, dass zahlreiche Arbeitgeber immer noch dem Irrglauben unterliegen, dass geringfügig beschäftigte Mitarbeiter keine Urlaubsansprüche haben oder einem anderen Urlaubsrecht unterliegen, als vollzeitbeschäftigte Mitarbeiter. Tatsächlich ist die Anzahl der Beschäftigungstage lediglich für die Berechnung der Urlaubsmenge relevant.

Das ausnahmslos für jeden Arbeitnehmer geltende Bundesurlaubsgesetz geht von einer 6-Tage-Woche aus, sodass es grundsätzlich bei jedem Arbeitnehmer, der weniger als 6 Tage in der Woche beschäftigt ist, einer Umrechnung bedarf. Unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgeschriebenen 24 Urlaubstage hätte ein Mitarbeiter, der z.B. lediglich 5 Tage in der Woche arbeitet, einen Urlaubsanspruch von 20 Tagen ($24 : 6 \times 5 = 20$). Sind arbeitsvertraglich mehr Urlaubstage vereinbart, ist die „24“ entsprechend zu ersetzen. Die Berechnungsformel kann beliebig auf Mitarbeiter angepasst werden, die weniger Tage in der Woche arbeiten, indem der Multiplikator angepasst wird.

In der eingangs bezeichneten Entscheidung hat der EUGH ausgeführt, dass diese Berechnungsformel auch auf Arbeitsverhältnisse anzuwenden ist, deren Arbeitstagmenge sich im lfd. Urlaubsjahr verändert. Die dann zu gewährende Urlaubsmenge ist für den jeweiligen Zeitraum unter Zugrundelegung der vorbezeichneten Formel zu ermitteln (pro rata temporis).

Erhebliche Auswirkungen hat die weitere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 21.07.2015, das sich mit der Frage auseinandersetzen musste, wie die Anzahl der Urlaubstage bei Schichtarbeit zu ermitteln ist, wenn die Schicht über 00:00 Uhr hinausgeht und somit auf zwei Tage entfällt. Zwar lag der Entscheidung des BAG eine zu prüfende tarifvertragliche Regelung zu Grunde, jedoch ist die Grundannahme, dass diese von einem Tagesprinzip ausging, auf das allgemeine Urlaubsrecht zu übertragen. Das BAG kam zu dem Ergebnis, dass bei einer Nachtschicht, die sich über zwei Kalendertage erstreckt, als Berechnungsgrundlage beide Tage zu berücksichtigen sind. Daraus resultiert die Umrechnungsformel: Urlaubstage x Arbeitstage im Jahr bei abweichender Verteilung : Arbeitstage im Jahr bei einer 5-Tageweche.

Konsequenzen für die Praxis

Für sämtliche Branchen mit Nachtschichtbetrieb hat diese Entscheidung eine Anhebung der Urlaubstage zur Folge und damit erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Soweit ohnehin nur die gesetzliche oder tarifvertraglich geschuldete Urlaubsmenge gewährt wird, hat der Arbeitgeber diese Konsequenzen zu tragen. Lediglich bei arbeitsvertraglicher Gewährung von höheren Urlaubsmengen kann der Arbeitgeber für Neuverträge eine Anpassung erwägen. Hierbei besteht jedoch das Risiko des Vorwurfs einer Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund.

Rechtsanwalt
Nikolai Manke
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Bank und Kapitalmarkt

Widerruf von Immobiliendarlehen bis zum 21.06.2016 möglich

Immobilienfinanzierungen, die zwischen 2002 und 2010 abgeschlossen wurden, können ggf. durch einen Widerruf des Darlehensvertrages beendet werden, um in den Genuss günstigerer Zinsen bei Anschlussfinanzierungen zu kommen. Voraussetzung ist, dass Sie entgegen rechtlicher Vorgaben nicht ordnungsgemäß über die Widerrufsmöglichkeit belehrt worden sind. Ist die Widerrufsbelehrung fehlerhaft, beginnt die übliche zweiwöchige Widerrufsfrist nicht zu laufen, mit der Folge, dass Sie den Vertrag noch widerrufen können.

In diesem Fall würde Ihr Darlehen vorzeitig beendet und Ihnen die Möglichkeit eröffnet, die Zinslast für die Restschuld zu senken. Ferner kann, sollten Sie Ihr Darlehen früher getilgt haben und eine Vorfälligkeitsentschädigung gezahlt haben, diese ggf. zurückgefordert werden. Die Widerrufsmöglichkeit besteht aufgrund einer Gesetzesänderung allerdings nur noch bis zum

21.06.2016.

Konsequenz für die Praxis

Sie haben bis zum 21.06.2016 die Möglichkeit, Immobiliendarlehen, soweit sie zwischen 2002 und 2010 geschlossen wurden, auf eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung überprüfen zu lassen und sich um eine Anschlussfinanzierung mit besseren Konditionen zu bemühen. Sollte eine Prüfung ergeben, dass die Widerrufsbelehrung fehlerhaft war, kann der Widerruf des Immobiliendarlehens noch erklärt werden. Zuvor sollte eine Anschlussfinanzierung gesichert sein. Zusätzlich kann eine möglicherweise gezahlte Vorfälligkeitsentschädigung zurückgefordert und Nutzungersatz geltend gemacht werden, weil das Kreditinstitut mit den Zins- und Tilgungsleistungen bis zum Widerruf wirtschaften konnte. Dies stellte der Bundesgerichtshof im Beschluss vom 22.09.2015 klar (BGH, Az: XI ZR 116/15). In diesem Fall erhielt der Kläger Nutzungersatz auf bereits geleistete Zahlungen in Höhe der üblichen Verzugszinsen, die mit 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz zu beziffern sind. Auch hierdurch reduziert sich die bestehende Restschuld in der Regel um 10-20 %. Sollten Sie eine gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Kreditinstitut scheuen, kann eine außergerichtliche Kontaktaufnahme unternommen werden, mit dem Ziel, einen Vergleich zu erreichen, der einen niedrigeren Zins vorsieht.

Sollten Sie von einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung betroffen sein oder möchten Sie eine Widerrufsbelehrung auf Fehlerhaftigkeit überprüft wissen, kontaktieren Sie uns bitte bis

spätestens Ende Mai 2016,

um Fristennöte zu vermeiden.

Rechtsanwältin
Sibylle Wierling
Fachanwältin für Familienrecht

Bau und Handwerk

Grundsätzliches Recht des Werkunternehmers zur Selbstvornahme der Nacherfüllung

Erfüllt ein Werkunternehmer den mit dem Besteller geschlossenen Werkvertrag, z. B. einen Bauvertrag nicht wie geschuldet, hat er grundsätzlich ein Recht zur Selbstvornahme der Nacherfüllung (s. § 635 Abs. 1 BGB: „... kann der Unternehmer nach seiner Wahl den Mangel beseitigen oder ein neues Werk herstellen ...“).

Daraus folgt zugleich eine Obliegenheit (= eine den Schuldner treffende Last bei deren Verletzung er die daraus erwachsenden Nachteile, z. B. den Verlust von Rechten, hinnehmen muss) des Bestellers, dem Unternehmer die Ausübung dieses Rechts auch rechtzeitig und hinreichend sowie hinsichtlich aller gerügten Mangelsymptome bzw. -ursachen zu ermöglichen (s. dazu OLG Düsseldorf, Urteil v. 18. Dezember 2015, Az.: I-22 U 84/15, 22 U 84/15, juris). Unterlässt der Besteller das und beseitigt die Mängel des Werks selbst oder lässt sie von einem Dritten im Wege der Nacherfüllung beseitigen, ohne dem Unternehmer zuvor die Mängel des Werks hinreichend angezeigt und ihm eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt zu haben, kann der Besteller die hierbei angefallenen Kosten nicht vom Unternehmer ersetzt verlangen: „Folge der Obliegenheitsverletzung des Auftraggebers durch Missachtung des Nacherfüllungsrechts des Werkunternehmers ist der vollständige Ausschluss jeglicher Ansprüche auf Schadensersatz bzw. Erstattung der Kosten der unberechtigten Ersatzvornahme“ (OLG Düsseldorf, a. a. O.).

Für einen späteren Rechtsstreit hat das ebenfalls erhebliche Konsequenzen: „Wird eine Kostenerstattungsklage erhoben, nachdem Mängel ohne ein vorheriges Nacherfüllungsverlangen [vom Besteller im Wege der Selbstvornahme, *Verf.*] beseitigt worden sind, trifft den Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast, dass der Unternehmer auch bei einem unterstellten ordnungsgemäßen Nacherfüllungsverlangen endgültig nicht mehr bereit gewesen wäre, den Mangel zu beseitigen. Das spätere Prozessverhalten des Unternehmers entfaltet in solchen Fällen regelmäßig keine Indizwirkung, soweit es sich nach den Umständen als „prozesstaktisches Bestreiten“ darstellt“ (s. o.).

Selbst wenn der Werkunternehmer sich mit der Nacherfüllung durch einen Dritten, z. B. eine andere Baufirma, einverstanden erklärt haben sollte, ist in jedem Einzelfall zu klären, worauf sich dieses Einverständnis konkret bezieht, zumal an die Annahme - konkludenter - Anerkennung- bzw. Verzichtserklärungen grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen sind.

Konsequenz für die Praxis

Besteller bzw. Auftraggeber sollten nicht vorschnell zur Nacherfüllung bzw. Selbstvornahme auf Kosten des Unternehmers greifen, da sie andernfalls mit diesen Kosten belastet bleiben könnten. Vielmehr muss vorab geprüft werden, ob eine Selbstvornahme der Nacherfüllung / Mangelbeseitigung auf Kosten des Auftragnehmers bereits in Betracht kommt oder ob dem Unternehmer zuvor noch Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben werden muss. Im Aus-

nahmefall kann die Selbstvornahme durch den Besteller unabhängig davon allerdings wirtschaftlich sinnvoll bzw. zur Abwendung eines andernfalls deutlich höheren Schadens sogar geboten sein, was nicht außer Acht gelassen werden sollte.

Beabsichtigte Reform des Bauvertragsrechts

Anfang März 2016 beschloss die Bundesregierung den vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung.

Hinsichtlich des Bauvertragsrechts sieht der Entwurf umfassende Änderungen vor allem des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) vor, in dessen Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB) „spezielle Regelungen für den Bauvertrag, den Verbraucherbauvertrag sowie den Architektenvertrag und den Ingenieurvertrag“ eingefügt werden sollen. „Dem auf längere Sicht angelegten Bauvertrag soll insbesondere durch folgende Regelungen Rechnung getragen werden: Einführung eines Anordnungsrechts des Bestellers einschließlich Regelungen zur Preisanpassung bei Mehr- oder Minderleistungen, Änderung und Ergänzung der Regelungen zur Abnahme sowie die Normierung einer Kündigung aus wichtigem Grund. Speziell für Bauverträge von Verbrauchern werden darüber hinaus Regelungen zur Einführung einer Baubeschreibungspflicht des Unternehmers, zur Pflicht der Parteien, eine verbindliche Vereinbarung über die Bauzeit zu treffen, zum Recht des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrags und zur Einführung einer Obergrenze für Abschlagszahlungen vorgeschlagen. Mit Blick auf ihre Besonderheiten werden zudem einige Sonderregelungen für Architekten- und Ingenieurverträge vorgeschlagen“ (s. Entwurf S. 1 f. sowie S. 12 ff. für die geplanten §§ 650a bis 650u BGB und S. 55 ff. für die Begründung zu den einzelnen Vorschriften).

Konsequenz für die Praxis

Sollte das Gesetz wie beabsichtigt noch in der 17. Legislaturperiode und vor allem mit den bisherigen Inhalten in Kraft treten, hätte das zum Teil erhebliche Auswirkungen auf die Praxis: So z. B. dürfte der Unternehmer künftig nach der neuen nicht abdingbaren Regelung des § 650f BGB bei verlangten oder von den Parteien vereinbarten Abschlagszahlungen nur noch eine Bauhandwerkersicherung in Höhe von 20% statt 110% der vereinbarten Vergütung beanspruchen. Hinsichtlich der Abnahme soll ausweislich der beabsichtigten Änderung von § 640 Abs. 2 BGB eine fiktive Abnahme zukünftig auch beim Vorhandensein wesentlicher Mängel erfolgen, sofern der Besteller auf die ihm gesetzte Frist zur Abnahme keine Mängel rügt. Der Unternehmer kann daneben eine gemeinsame Zustandsfeststellung verlangen, um den Stand des Bauvorhabens zu dokumentieren (s. Entwurf, § 650f BGB). Soweit dabei Mängel nicht dokumentiert wurden, wird bei einer erfolgten Übergabe des Objekts an den Besteller vermutet, dass offenkundige Mängel erst nach der Zustandsfeststellung entstanden sind.

Ob und wieweit die von der Bundesregierung beabsichtigten Änderungen ggf. in Kraft treten, bleibt abzuwarten. Wir werden weiter dazu berichten.

Rechtsanwalt
Dr. jur. Christian Behrens LL.M.

Erben und Vererben

Neues europäisches Erbrecht und die Erbschaftssteuer

Seit dem 17.08.2015 gilt die europäische Erbrechtsverordnung (EU-ErbVO). Sie gilt für Erbfälle ab dem 17.08.2015: Maßgeblich für das anzuwendende Erbrecht ist nicht mehr die Staatsangehörigkeit des Erblassers, sondern das Recht, das an dem Ort gilt, wo der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Das betrifft nicht nur die Rentner, die ihren Lebensabend in Spanien, Frankreich oder auf den Balearen verbringen, sondern auch Berufspendler, Wanderarbeiter, u. U. abgeordnete Diplomaten, Soldaten und Auslandsstudenten (beachte aber Artikel 21 Abs. 2 (EU-ErbVO)). Die Auswirkungen ausländischen Rechts auf die Erbfolge und/oder testamentarische Regelungen sind zum Teil gravierend. Ehegatten werden z. B. nach spanischem Erbrecht deutlich schlechter gestellt, als nach deutschem Recht. Ohne testamentarische Regelung steht dem Ehegatten nur ein Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft zu. Kinder erhalten als Pflichtteil 2/3 der Erbschaft. Im spanischen Recht erhält der Ehegatte daneben regelmäßig immerhin $\frac{1}{2}$ des gemeinschaftlichen Ehevermögens. Das ist aber bei Deutschen, die nach deutschem Recht geheiratet haben, nicht der Fall. Sie stehen daher sogar schlechter als Spanier. Berliner Testamente, die nach dem 17.08.2015 errichtet worden sind gelten in Spanien als unwirksam.

Die Beratungspraxis geht dahin, von der Rechtswahlmöglichkeit des Artikels 22 EU-ErbVO Gebrauch zu machen. Eine Person kann für die Rechtsnachfolge von Todeswegen das Recht des Staates wählen, dem sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört. Deutsche Notare und Anwälte empfehlen in der Regel in Testamenten eine Rechtswahl zugunsten des Rechtes der Bundesrepublik Deutschland zu treffen. Damit wird Unwägbarkeiten im zivilrechtlichen Bereich vorgebeugt. Bei der Beratung wird häufig übersehen, dass die EU-ErbVO nicht für Steuer- und Zollsachen sowie für verwaltungsrechtliche Angelegenheiten gilt. Für das anzuwendende Recht regelt der neue Artikel 21 EU-ErbVO, dass die gesamte Rechtsnachfolge von Todeswegen dem (Steuer-)Recht des Staates unterliegt, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Die Folgen sind höchst unterschiedlich.

Hatte der Erblasser seinen Wohnsitz z.B. in der Schweiz oder in Österreich, kann die Erbschaft nach ausländischem Steuerrecht steuerfrei anfallen. Kommt französisches Erbschaftssteuerrecht zum Ansatz, sind Steuerrechtsätze bis 60 % keine Seltenheit.

Hat der Erbe seinen gewöhnlichen Aufenthalt in den Bundesrepublik Deutschland, hat er die Erbschaft in jedem Fall nach deutschem Steuerrecht zu versteuern. Die Anrechnungsmöglichkeit nach dem deutsch-französischen Doppelbesteuerungsabkommen (Artikel 5, 6, 7 und 8 bzw. § 21 Erbschaftssteuergesetz) führen nur zur Anrechnung der im Ausland geleisteten Steuern. Zuerst ist die ausländische Steuer in voller Höhe abzuführen. Vererbt bspw. die in Frankreich lebende Erbtante 1.000.000,00 € an die in Deutschland lebende angeheiratete Nichte bleiben von einer Erbschaft von ursprünglich 1.000.000,00 € kaum 400.000,00 € übrig. Die Anrechnungsmöglichkeit kann nur dazu führen, dass in Deutschland keine Erbschaftsteuern mehr abzuführen sind.

Konsequenz für die Praxis

Die Beratungspraxis kann sich nicht auf die reine Erbrechtswahl gem. Artikel 22 Abs. 2. EU-ErbVO beschränken. Sie muss auch die vorhersehbaren erbschaftssteuerlichen Aspekte berücksichtigen.

Das klassische Berliner Testament, eine unzumutbare Regelung für den Überlebenden

Die testamentarische Regelung, wonach sich die Ehegatten in einem gemeinsamen Testament wechselseitig zu Erben einsetzen ist ebenso weit verbreitet, wie der Folgesatz, dass nach dem Tod des Längstlebenden der beiderseitige Nachlass an die Kinder übergehen soll. Die entsprechende gesetzliche Bestimmung ist § 2269 BGB. Seit 1899 gilt das BGB und ist unbestritten eine auch international herausragende Regelung des Zivilrechts. Auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen findet man seit Langem das sogenannte Berliner Testament, welches in mehr oder weniger unveränderter Form immer wieder zur Anwendung gelangt.

Dabei übersehen die Berater, Rechtsanwälte und Notare einen wesentlichen Umstand. Die durchschnittliche Lebenserwartung hat sich in Deutschland gegenüber dem Jahr 1899 zu heute in etwa verdoppelt (Quelle: Statistisches Bundesamt). Für Männer lag sie im Jahr 1900 bei 46,4 und für Frauen bei 52,5 Jahren. Ein heute geborener Junge hat eine Lebenserwartung von 81,7 und ein Mädchen von 87,8 Jahren.

Verstirbt heute ein Ehepartner aufgrund Unfalls, Krankheit o. ä. mit 50 Jahren, muss der überlebende Ehegatte mit der Bindungswirkung des Berliner Testaments u.U. noch 30 bis 40 Jahre leben, ohne die Möglichkeit zu haben, wesentlich auf seine Nachlassgestaltung Einfluss nehmen zu können. Mit dem Tod des Erstversterbenden erlischt das Recht des anderen Ehegatten zum Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen (§ 2271 Abs. 2 BGB). Entsprechendes gilt für den Erbvertrag, der nach dem Tod eines Vertragspartners nicht mehr aufgehoben werden kann (§ 2290 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der überlebende Ehegatte ist an das gemeinschaftliche Testament gebunden, gleichgültig, wie sich seine Lebensumstände in den nächsten 30 Jahren ändern.

Ein Beispiel: Die Kinder sind lange aus dem Haus und leben im Ausland. Der überlebende Ehegatte wird von einem Freund, Partner o. ä. über Jahre hinweg gepflegt. Bei unglücklicher Ausgestaltung des Ehegattentestaments hat der überlebende Ehegatte nicht einmal die Möglichkeit, dem Pflegenden eine Zuwendung aus dem Nachlass zu machen.

Konsequenz für die Praxis

Bei der Ausgestaltung des Ehegattentestaments muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein Ehegatte möglicherweise noch sehr viel länger lebt. Damit verbieten sich pauschale Regelungen. Vielmehr ist eine sorgfältige Prüfung des tatsächlichen Willens der Erblasser erforderlich sowie ggf. Öffnungsklauseln, die auch Umstände berücksichtigen die aus einer längeren Überlebenszeit entstehen können. In Anbetracht der Lebenserwartung und der immer schneller wechselnden Lebensumstände darf ein Testament nicht als statische, ewig unveränderliche Regelung betrachtet werden. Empfehlenswert ist, auch ältere Testamente gelegentlich auf die Sinnhaftigkeit und die Auswirkungen zu überprüfen.

Rechtsanwalt

Johannes Zimmermann
Fachanwalt für Erbrecht
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Landwirtschaft und Jagd

Der Weg zur Jagd ohne Bußgeldbescheid

Begibt sich ein Jäger, ob als Jagdausübungsberechtigter, Jagdgast oder Jagdaufseher, in den Jagdbezirk, hat er bei dem Durchqueren eines fremden Jagdbezirkes Wege zu benutzen, die zum Allgemeingebrauch bestimmt sind. In Ausübung der Jagd dürfen Wege benutzt werden, die wie folgt beschildert sind:

- ‚Anlieger frei‘
- ‚frei für (land- und) forstwirtschaftlichen Verkehr‘

Umstritten war bisher, ob Jäger auch Wege mit der Beschilderung:

- ‚frei für landwirtschaftlichen Verkehr‘

nutzen dürfen. Das OLG Celle hat diese Frage mit Urteil vom 27.05.2015 zugunsten der Jäger entschieden.

Zur Begründung führt das OLG Celle an, dass es sich bei Fahrten im Rahmen der Jagdausübung, wozu im konkreten Fall auch die Ausbildung von Jagdhunden gehörte, ebenfalls um landwirtschaftlichen Verkehr handele. Landwirtschaft sei eine auf Erwerb gerichtete Urproduktion und damit Nutzung des Bodens. Landwirtschaftlicher Verkehr erfolgt zum Zwecke des Betriebes der Landwirtschaft, wobei es keine Rolle spielt, ob der Wegbenutzer selbst Eigentümer oder nur Nutzungsberechtigter des anliegenden Grundstücks ist.

Das Jagdrecht sei als Nutzungsrecht am freilebenden Wild den land- und forstwirtschaftlichen Flächen zugeordnet. Die Jagd diene unmittelbar land- als auch forstwirtschaftlichen Zwecken und sei demnach sowohl der Land- als auch der Forstwirtschaft zuzuordnen (vgl. auch Pardey, § 1 BJagdG, Rn. 1; § 7 BJagdG, Rn. 5).

Konsequenz für die Praxis

Insoweit steht fest, dass ein Jäger zum Befahren entsprechend gesperrter Wege keine Ausnahmegenehmigung benötigt. Ein Bußgeldbescheid ist daher aufgrund der nunmehr erfolgten Klarstellung durch das OLG Celle nicht mehr zu befürchten.

(Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 27.05.2015, Az: 322 SsRs 154/14)

Die waffenrechtliche Unzuverlässigkeit gemäß § 17 Abs. 1 BJagdG iVm § 5 WaffG, § 17 Abs. 3 BJagdG

Sieht sich ein Inhaber von jagd- oder waffenrechtlichen Erlaubnissen einem ordnungs- oder strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ausgesetzt, besteht immer die Gefahr, dass die Zuverlässigkeit des Erlaubnisinhabers gemäß § 17 Abs. 1 BJagdG iVm § 5 WaffG in Frage steht. Gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 2 BJagdG liegt ein zwingender Versagungsgrund vor, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Betroffene die erforderliche Zuverlässigkeit oder körperliche Eignung nicht besitzt. Fehlt die waffenrechtliche Zuverlässigkeit nach § 5 WaffG, impliziert dies ebenfalls die jagdrechtliche Unzuverlässigkeit.

In der Praxis relevant ist eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einem Strafmaß von mind. 60 Tagessätzen, einer Freiheitsstrafe von mind. 1 Jahr oder zwei Verurteilungen zu geringeren Strafen, wenn zwischen den Verurteilungen weniger als 5 Jahre verstrichen sind. Liegt eine Verurteilung wegen eines Verbrechens vor, kommt es auf das Strafmaß nicht an. Die Unzuverlässigkeit des Betroffenen wird in den vorbenannten Fällen zwingend angenommen. Eine Verurteilung wegen einer fahrlässigen Straftat führt dagegen nicht per se zur Annahme einer Unzuverlässigkeit. Diese wird nur angenommen, wenn die Straftat im Zusammenhang mit dem Umgang von Waffen, Munition oder Sprengstoff erfolgt oder eine gemeinschaftliche Straftat begangen wurde.

Bei all diesen Fällen ist stets penibel schon im Strafverfahren die Frage der jagd- und waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit im Auge zu behalten, wenn der Betroffene über jagd- oder waffenrechtliche Erlaubnisse verfügt. Es ist regelmäßig zielführend, Kontakt mit der Behörde zu suchen, um unliebsame Folgen des Strafverfahrens zu vermeiden. Eine gute Verteidigung ist unverzichtbar.

Dem Rechtsanspruch auf Erteilung eines Jagdscheins kann ferner der zwingende Versagungsgrund des § 17 Abs. 3 BJagdG entgegenstehen. Ein Antragsteller besitzt die erforderliche Zuverlässigkeit nicht, wenn er

- Waffen oder Munition missbräuchlich oder leichtfertig verwendet
- mit Waffen oder Munition nicht vorsichtig oder sachgemäß umgeht und diese Gegenstände nicht ordnungsgemäß verwahrt
- Waffen oder Munition Personen überlässt, die nach dem WaffG zur Ausübung der tatsächlichen Gewalt über diese Gegenstände nicht berechtigt sind.

Liegen entsprechende Tatsachen vor, ist der Jagdschein zwingend zu versagen. Der Behörde verbleibt kein Ermessensspielraum.

Das Gesetz stellt zwar auf eine zukünftige Fehlverwendung ab, erstellt also eine Prognose, jedoch kann bereits ein einmaliger Verstoß genügen, um die Unzuverlässigkeit gemäß § 17 Abs. 3 BJagdG zu bejahen. Ein einmaliges Fehlverhalten rechtfertigt dann eine Versagung der Erteilung des Jagdscheins, wenn sich daraus ein solches Maß an Unverantwortlichkeit ergibt, dass Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene auch in Zukunft Waffen oder Munition mit der erforderlichen Vorsicht führen wird. Dies ist insb. der Fall, wenn der Betroffene eine fundamentale Unkenntnis in Bezug auf die Regeln des Waffenführens zu erkennen gibt.

In folgenden Einzelfällen hat die Rechtsprechung einen zwingenden Versagungsgrund gemäß § 17 Abs. 3 BJagdG bejaht:

- Schuss, um einen Störer auf sich aufmerksam zu machen (VG Augsburg, 09.02.1982)
- Bedrohung eines Spaziergängers, um den Namen zu erfahren (VG Augsburg, 09.02.1982)
- Bedrohung einer Militärkolonne, um diese von dem Marschieren in dem Jagdbezirk abzuhalten (OVG Koblenz, 17.02.1987)
- Schuss auf einen unerlaubt im Jagdbezirk fahrenden Motorradfahrer (VG Gera, 12.09.2002)
- Überlassen einer Waffe an den Ehepartner zwecks Reinigung mit Verletzungsfolge (VGH München, 18.01.1996)
- Überlassen einer Waffe an minderjährigen Sohn (hier 9 Jahre alt) (VG Braunschweig, 19.11.2010)
- Transport einer Waffe durch einen Betrunkenen (hier 3,5 Promille) (VG Stade, 02.11.1990)
- Laden eines Revolvers zur Vorbereitung der Jagd in Wohnräumen (OVG Niedersachsen, 19.05.2005)
- nicht ordnungsgemäßes Aufbewahren von Waffen und Munition (VG Braunschweig, 19.11.2010).

Konsequenz für die Praxis

Da ordnungs- und strafrechtliche Ermittlungsverfahren sich auf jagd- oder waffenrechtliche Erlaubnisscheine auswirken können, sollte dies bei der Bearbeitung im Rahmen der Ermittlungsverfahren im Auge behalten werden und die Taktik entsprechend ausgerichtet werden.

Rechtsanwältin
Sibylle Wierling
Fachanwältin für Familienrecht

Kurz notiert

Kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Mangelbeseitigungskosten nach rügeloser Abnahme des Werks

Mit Urteil vom 18.12.2015 entschied das OLG Schleswig (Az.: 1 U 125/14) über den Ausschluss des Anspruchs auf Schadensersatz wegen der Mangelbeseitigungskosten: Danach steht dem Besteller nur noch der Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens zu, wenn er ein mangelhaftes Werk trotz Kenntnis des Mangels abnimmt, ohne sich die Mangelgewährleistungsrechte vorzubehalten.

In dem vom OLG zu entscheidenden Fall konnten die Besteller ihren Kostenvorschussanspruch wegen des Mangels nicht durchsetzen. Nach § 640 Abs. 2 BGB stehen dem Besteller die Mangelgewährleistungsrechte nach § 634 Nr. 1 bis 3 BGB nur zu, wenn er sie sich bei der Abnahme vorbehält, falls er das Werk trotz Kenntnis eines Mangels abnimmt. Diesen Vorbehalt bei der Abnahme, etwa durch entsprechenden Vermerk im Abnahmeprotokoll, hatten die Besteller bzw. Kläger versäumt.

Nach Ansicht des OLG erscheint es kaum interessengerecht, wenn dem Besteller in derartigen Fällen neben dem Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens auch der Anspruch auf Ersatz des Mangelschadens erhalten bleiben soll. Er verhält sich nämlich widersprüchlich, wenn er zwar einerseits das Werk trotz des ihm bekannten Mangels als vertragsgerecht annimmt, andererseits jedoch später die Mittel ersetzt haben möchte, um den Mangel zu beseitigen.

Werden also während der Abnahme Mängel des Werks bekannt, sollten sich die Mangelgewährleistungsrechte unbedingt durch schriftlichen Vermerk im Abnahmeprotokoll vorbehalten werden.

Rechtsanwalt
Dr. jur. Christian Behrens LL.M.