

## Mandantenrundbrief

Nr. 5 / 4. Quartal 2016

### Vorwort der Herausgeber

Das auch [für unsere Kanzlei durchaus ereignisreiche Jahr 2016](#) neigt sich langsam aber sicher seinem Ende zu. Grund genug, kurz innezuhalten und einmal auf den Mandantenrundbrief selbst zurückzublicken, denn über aktuelle Entwicklungen der Kanzlei hatten wir in den vergangenen Ausgaben des Mandantenrundbriefs bereits berichtet. Den Rundbrief laden Besucher unserer Internetseite unabhängig von den bestehenden „Abos“ mit zunehmender Tendenz von unserer Website herunter. Das deutet auf ein stetiges Interesse auch an den [älteren, nach wie vor online zur Verfügung gestellten Ausgaben](#) hin, das wir dankbar zur Kenntnis nehmen. Zugleich spornte uns das an, in der nun vorliegenden fünften Ausgabe erneut teils sehr aktuelle Rechtsfragen aus unserem Arbeitsalltag zu behandeln. Bei Fragen zu den einzelnen Beiträgen und Themen stehen wir wie gehabt gerne zur Verfügung.

Wir wünschen eine erhellende, vielleicht auch unterhaltsame Lektüre sowie eine besinnliche Adventszeit, schöne Weihnachtstage und nicht zuletzt ein gesundes und erfolgreiches neues Jahr!

Uelzen im Dezember 2016  
Rechtsanwälte Zimmermann & Manke

### Themen der Ausgabe

Arbeit und Beruf .....	2
Elternzeitverlangen bedarf der besonderen Schriftform .....	2
Nichtraucherschutz am Arbeitsplatz .....	2
Personalgespräch während der Arbeitsunfähigkeit.....	3
Bau und Handwerk .....	4
Vertragsgestaltung: Keine VOB/B in Verbraucherbauverträgen.....	4
Ehe und Familie .....	8
Ausschluss des Versorgungsausgleichs in Härtefällen .....	8
Umgangsrecht des leiblichen (biologischen) Vaters gestärkt .....	10
Erben und Vererben .....	11
Überschreiten der Erbausschlagungsfrist .....	11
Reiserecht.....	12
Flugkosten bei Stornierung über Online-Reiseportale zurückerhalten .....	12
Steuer- und Steuerstrafrecht.....	13
Konten im Ausland – Automatischer Informationsaustausch .....	13
Verjährung von Forderungen .....	15
Der Irrtum über die 30-jährige Verjährungsfrist.....	15

## Arbeit und Beruf

### Elternzeitverlangen bedarf der besonderen Schriftform

Grundsätzlich begründet die Elternzeit einen besonderen Kündigungsschutz gemäß [§ 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#). Zur Erlangung dieses besonderen Kündigungsschutzes ist es jedoch erforderlich, dass die Elternzeit gemäß [§ 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) schriftlich geltend gemacht wurde. Das Bundesarbeitsgericht verlangt für die Wahrung dieser Form die eigenhändige Namensunterschrift auf einem Schriftstück gemäß [§ 126 Abs. 1 BGB](#). Hinter dieser Anforderung zurückbleibende Formalien genügen nicht. Daher ließ es das Bundesarbeitsgericht nicht genügen, dass die Elternzeit per Telefax geltend gemacht wurde (vgl. [BAG Urt. v. 10.05.2016 – 9 AZR 145/15](#)). Der Arbeitgeber kann in einem solchen Fall die nicht genügende Einhaltung der Schriftform geltend machen, sofern er nicht aufgrund anderer Umstände zum Ausdruck gebracht hat, dass die Geltendmachung der Elternzeit akzeptiert ist, wofür allein die fehlende Aufforderung zur Arbeitsaufnahme nicht genügen soll.

### Konsequenzen für die Praxis

Die vorstehend dargestellten strengen Formvorschriften sind für Arbeitnehmer zwingend zu beachten. Bei ihrer Wahrung wird darüber hinaus darauf zu achten sein, dass der Arbeitnehmer auch den Zugang des eigenhändig unterschriebenen Schriftstücks beweisen kann. Für Arbeitgeber eröffnet sich bei zunächst unwirksamer Geltendmachung der Elternzeit die Möglichkeit der Prüfung, ob das Arbeitsverhältnis gekündigt werden soll. Auch bei vermeintlich bestehender Elternzeit lohnt sich die nachträgliche Prüfung, ob diese formgerecht geltend gemacht wurde.

### Nichtraucherschutz am Arbeitsplatz

Infolge eines gesellschaftlichen Umdenkens befinden sich Raucher und die aus ihrem Rauchen resultierenden Belastungen zunehmend auf dem Rückzug. Trotzdem beschäftigt der Nichtraucherschutz immer mal wieder die Gerichte. Die [jüngste Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts \(Urteil v. 10.05.2016 – 9 AZR 347/15\)](#) gibt Anlass, dieses Thema nochmals aufzugreifen.

Das Bundesarbeitsgericht hat nochmals betont, dass jeder nichtrauchende Arbeitnehmer gemäß § 5 Abs. 1 ArbStättV einen Anspruch auf einen rauchfreien Arbeitsplatz hat. Der Arbeitgeber hat dafür Sorge zu tragen, dass Rauchemissionen im Aufenthaltsbereich der nichtrauchenden Beschäftigten nicht wahrgenommen werden können. Hierfür bedarf es noch nicht einmal der Darlegung konkreter Gesundheitsrisiken durch die Beschäftigten, da der Gesetzgeber die Gesundheitsgefährdung durch den Tabakrauch unterstellt. Ausnahmen bestehen lediglich bei einem Publikumsverkehr an der Arbeitsstätte gem. § 5 Abs. 2 ArbStättV. Hierbei handelt es sich um Räumlichkeiten, zu denen Außenstehende Zugang haben, die üblicherweise aufgrund der Verkehrsanschauung auch rauchen würden. Im konkreten Fall wurde die Schutzwürdigkeit eines Croupiers thematisiert, der in einem Casino arbeitete, in dem Spieltische in einem Raucherbereich standen. Nur in diesem be-

sonderen Fall konnte der nicht rauchende Arbeitnehmer keine schützenden Maßnahmen verlangen, sofern er keine individuellen Gesundheitsbeeinträchtigungen durch die Raucherbelastung nachweisen könne.

### **Konsequenzen für die Praxis**

Nicht erst seit dieser Entscheidung steht fest, dass der Arbeitgeber der nicht rauchenden Belegschaft einen rauchfreien Arbeitsplatz gewährleisten muss, sofern die Besonderheiten eines Publikumsverkehrs nicht zu einer Ausnahmesituation, wie im vorstehend dargestellten Fall, führen. Er muss dafür Sorge tragen, dass sich die Belegschaft in ihrem gesamten Arbeitsalltag keinen Rauchemissionen aussetzen muss. Zur Not ist dieser Belegschaftsschutz durch ein regelrechtes Rauchverbot durchzusetzen, bei dem ggf. die Mitbestimmungsrechte eines Betriebsrats zu berücksichtigen sind.

### **Personalgespräch während der Arbeitsunfähigkeit**

Mit Urteil vom 02.11.2016 (10 AZR 596/15) hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass ein Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich nicht verpflichtet ist, im Betrieb zu erscheinen oder sonstige mit seiner Hauptleistung unmittelbar zusammenhängende Nebenpflichten, zu denen auch die Durchführung eines Personalgesprächs gehört, zu erfüllen. In diesem Zusammenhang hat das BAG aber auch ausgeführt, dass es dem Arbeitgeber während der Arbeitsunfähigkeit nicht gänzlich untersagt ist, mit einem erkrankten Arbeitnehmer in zeitlich angemessenem Umfang in Kontakt zu treten. Voraussetzung hierfür sei jedoch, dass der Arbeitgeber hierfür ein berechtigtes Interesse aufzeigt. Der arbeitsunfähige Arbeitnehmer sei jedoch im Falle einer solchen Kontaktaufnahme nicht verpflichtet, hierzu auf Anweisung des Arbeitgebers im Betrieb zu erscheinen, es sei denn, dies ist ausnahmsweise aus betrieblichen Gründen unverzichtbar und der Arbeitnehmer ist dazu gesundheitlich in der Lage.

Gegenstand der Entscheidung war eine Abmahnung, die der Arbeitgeber ausgesprochen hat, weil der Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit nicht zu einem Personalgespräch erschien und die das BAG aus den dargestellten Erwägungen für unzulässig hielt.

### **Konsequenzen für die Praxis**

Wenn ein Arbeitgeber während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit Klarheit über die weiteren Entwicklungsmöglichkeiten des Arbeitsverhältnisses auch unter Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeit gewinnen will, empfiehlt es sich, sofern der Arbeitnehmer zu einem entsprechend terminierten Gespräch nicht erscheint, den Arbeitnehmer selbst aufzusuchen. Nach der Entscheidung des BAG steht fest, dass der Arbeitnehmer nicht im Betrieb erscheinen muss, jedoch erscheint es angemessen, den Arbeitnehmer zu kontaktieren, um zur Klärung der aus Sicht des Arbeitgebers aufklärungsbedürftigen Situation, ein entsprechendes Gespräch beim Arbeitnehmer zu führen. Dies wird nur dann ausgeschlossen sein, wenn die Arbeitsunfähigkeit eine Qualität aufweist, in der es dem Arbeitnehmer nicht möglich ist, ein Gespräch zu führen.

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

## Bau und Handwerk

### Vertragsgestaltung: Keine VOB/B in Verbraucherbauverträgen

Die Geschichte der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) – hier deren Teil B (VOB/B) – ist eine Geschichte voller Missverständnisse. Womit wir bereits mitten im Thema sind, denn nachstehende, mit diesem Wortlaut tatsächlich in einem mit einem Verbraucher geschlossenen Bauvertrag nachzulesende und hier exemplarisch wiedergegebene Klausel

*„Es gilt die VOB.“*

ist gleich in zweifacher Hinsicht problematisch:

#### Problemstellung

Zum einen und ganz grundsätzlich hat die VOB/B in einem Bauvertrag, den ein Unternehmen mit einem Verbraucher (im Sinne von § 13 BGB<sup>[1]</sup>), also regelmäßig einem privaten Bauherren (im Unterschied zum öffentlichen Auftraggeber) schließt, nichts, aber auch gar nichts zu suchen. Darauf weist in der zuletzt Anfang 2016 aktualisierten VOB/B sogar eine amtliche Fußnote ausdrücklich hin:

*„Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden durch den DVA ausschließlich zur Anwendung gegenüber Unternehmen, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichen Sondervermögen empfohlen (§ 310 BGB).“*

Zu den Gründen sogleich noch ausführlicher.

Zum anderen ist die Formulierung im konkreten Fall unsinnig, oder jedenfalls unklar, da zu unbestimmt, denn es ist nicht ersichtlich, welche VOB gemeint ist: Die VOB/A kann offenkundig nicht gemeint sein, denn die regelt – vereinfacht ausgedrückt – u. a. das Verfahren bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge. Bleiben die VOB/B und VOB/C. Die Geltung der VOB/C (Teil C: Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV)) bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung, denn die umfasst technische Normen, deren Beachtung bei der Bauausführung ohnehin selbstverständlich ist oder zumindest sein sollte – soll der Bauunternehmer den Bauvertrag nicht mangelhaft erfüllen. Eine entsprechende Klausel im Vertrag wäre indes unschädlich, hätte sie doch zumindest deklaratorische, also klarstellende Funktion.

Bleibt die VOB/B, die allerdings in einem Verbraucherbauvertrag nichts verloren hat.

## Rechtsnatur der VOB/B und Rechtsfolgen für die Parteien

Die Gründe hierfür erschließen sich angesichts der Rechtsnatur der VOB/B (1.), der sich daraus für die Vertragsparteien ergebenden Rechtsfolgen (2.), insbesondere der vor allem aus Sicht eines Bauunternehmers gewiss unerwünschten Risiken und Nebenwirkungen (3.) sofort.

### 1. Rechtsnatur der VOB/B

Angesichts des zuweilen recht sportlichen Umgangs von einzelnen Bauunternehmen mit der VOB/B und ihren Klauseln bei der Gestaltung von Bauverträgen drängt sich die Vermutung auf, die VOB/B erscheine jedenfalls einigen als eine Art „heiliger Gral“ des Bauvertragsrechts, zumindest aber als eine Art Allzweckwaffe im Umgang mit den Auftraggebern. Der damit verbundene Irrtum – denn tatsächlich ist das Gegenteil der Fall – könnte freilich bereits durch die vollständige Bezeichnung der VOB/B bzw. die Langform des Titels erregt werden, lautet deren erster Teil immerhin:

„Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) [...]“

Die **Hervorhebung** weist auf das Problem bzw. eine mögliche Ursache für eines der zahllosen Missverständnisse hin: Es könnte der Eindruck entstehen, bei der VOB handele es sich um eine Rechtsverordnung und damit immerhin um ein entsprechend zu befolgendes Gesetz zumindest im materiellen Sinne, das die Parteien dementsprechend verpflichtet usw.

Das ist allerdings nicht der Fall, was die Langform, also die vollständige Bezeichnung der VOB/B sofort verdeutlicht:

„Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)  
Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen – Ausgabe 2016 –“

Liest man nun statt „Vertragsbedingungen“ einfach „Geschäftsbedingungen“ ist im Grunde alles klar: Es handelt sich bei den Normen – oder besser: Klauseln – der VOB/B schlicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB<sup>[2]</sup>) – hier für Bauverträge. Nicht mehr, aber auch nicht weniger (ganz herrschende Meinung, dürfte inzwischen unstrittig sein). Für die Verwender, hier die Bauunternehmer hat das gravierende Konsequenzen – und die sind alles andere als wünschenswert, zumindest beim Vertragsschluss mit einem Verbraucher.

### 2. Folgen der Qualifizierung der VOB/B als AGB

Ohne sich an dieser Stelle mit den Details des AGB-Rechts (s. [§§ 305 ff BGB](#)) befassen zu können, nur so viel: Um in der Vertragsbeziehung der Parteien gelten und letztlich ihre Wirkung entfalten zu können, müssen AGB erst einmal wirksam in den Vertrag einbezogen werden (s. [§ 305 Abs. 2 BGB](#)). Bereits daran scheitert es in der Praxis häufig, denn der Auftragnehmer müsste einem Verbraucher die VOB/B dafür vor Abschluss des Vertrages vollständig übergeben oder sonst vollständig zur Kenntnis gegeben haben, der Auftraggeber (Bauherr) müsste den Inhalt der Klauseln zur Kenntnis genommen und vor allem akzeptiert haben. Bereits das scheint unwahrscheinlich – unmöglich ist es aber nicht.

Nimmt der Bauunternehmer als Verwender der AGB diese erste Hürde, müssten die Klauseln der VOB/B dem [§ 305c BGB](#) und vor allem der bei Verträgen mit Verbrauchern gleich noch einmal schärferen (s. [§ 310 Abs. 3 BGB](#)) Inhaltskontrolle nach den [§§ 307–309 BGB](#) standhalten – und zwar jede für sich, denn die Privilegierung der VOB/B aus [§ 310](#)

Abs. 1 S. 3 BGB gilt gegenüber Verbrauchern gerade nicht<sup>[3]</sup> (s. dort i. V. m. Abs. 1 S. 1). Um es kurz zu machen: Das werden sie, allerdings nur die für den Verbraucher günstigen Klauseln. Jede von den gesetzlichen Regelungen abweichende, ihn benachteiligende Klausel dagegen fällt gnadenlos als unwirksam aus dem Vertrag heraus.

### 3. Risiken und (unerwünschte) Nebenwirkungen

Wie voranstehend dargestellt, gilt es für Bauunternehmen bereits erhebliche Hürden zu überwinden, um die VOB/B überhaupt wirksam in einem mit einem Verbraucher zu schließenden Bauvertrag einzubeziehen. Gelingt das wider Erwarten, wird es für den Bauunternehmer unter Umständen trotzdem oder genau deswegen richtig ärgerlich, denn die für ihn günstigen<sup>[4]</sup> Klauseln der VOB/B – und nur die wird er im Zweifel ohnehin einbeziehen wollen – gelten nicht bzw. sind unwirksam, sofern sie zugleich den Verbraucher benachteiligen, da sie dann schlicht an der AGB-Kontrolle scheitern.

Bleiben die übrigen Klauseln, die für den Verbraucher von Vorteil sind. Darunter z. B. das einseitige Anordnungsrecht des Auftraggebers aus [§ 1 Abs. 3 VOB/B](#): Danach kann der Auftraggeber im Regime eines VOB/B-Bauvertrages dem Auftragnehmer gegenüber einseitig Änderungen des Bauentwurfs anordnen. Anders beim BGB-Bauvertrag (s. [§§ 631 ff BGB](#)), wo die Parteien grundsätzlich auch jede beliebige Änderung der Bauausführung vereinbaren können – das dann aber auch müssen, d. h. Sie müssen sich tatsächlich einigen, einseitig anordnen kann der Bauherr hier nichts.

Bereits dieses einseitige Anordnungsrecht eines privaten Bauherrn kann ein Bauunternehmer nicht ernsthaft wollen – gleichwohl droht es künftig:

#### Kleiner Exkurs zum (möglichen) neuen Bauvertragsrecht

Ohne an dieser Stelle schon jetzt unnötig Wasser in den Wein gießen zu wollen, aber: Der [Entwurf des neuen Bauvertragsrechts](#) sieht in dem neuen § 650b BGB-E („*Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers*“) tatsächlich ein einseitiges Anordnungsrecht des Bauherrn vor, welches das Werkvertragsrecht des BGB bislang nicht kannte, denn Abs. 2 dieser neuen Vorschrift soll lauten:

*„Erzielen die Parteien keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung anordnen.“*

Gegenwärtig streiten Bundesrat und Bundesregierung noch darüber, ob der Bauherr nach der endgültigen Fassung der Norm nur eine solche Änderung des Bauentwurfs einseitig anordnen können soll, die

*„zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist“*

(so der Entwurf und die Auffassung der Bundesregierung) oder darüber hinaus solche Änderungen

*„die der Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs dienen“*

(so der Bundesrat in seiner Stellungnahme, der sich die Bundesregierung allerdings nicht angeschlossen hat). Noch ist nichts entschieden, es bleibt spannend und wir werden mit Fortgang des Verfahrens weiter berichten.

Kleiner Trost für von einseitigen Anordnungen betroffene Bauunternehmer: Immerhin sollen die angeordneten Änderungen ohne wirtschaftliche Nachteile für ihn bleiben, zumindest

sieht der mögliche neue § 650c BGB-E eine „*Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2*“ vor.

Eine weitere, gerne übersehene, aber wirksame, da den Verbraucher nicht benachteiligende Klausel enthält § 4 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 VOB/B. Die regelt u. a. eine Art „Besichtigungsrecht“ des Auftraggebers – und um das einmal etwas plastischer zu illustrieren, stelle man sich folgenden Dialog an einem Samstagvormittag vor:

*[Bauherrin:] „Schatz! Das Wetter ist mies, die Kinder quengeln auch schon wieder – was unternehmen wir heute mit ihnen?!“*

*[Bauherr:] „Lass‘ uns doch mal bei unserem Fensterbauer vorbeischauen und seine Werkstatt besichtigen. Wollte immer schon mal sehen, wie der so unsere Fenster anfertigt. Ist bestimmt auch für die Kinder ganz lustig...“*

Kein Scherz – genauso könnte es sich zutragen, die Klausel der VOB/B ist insofern eindeutig (und gnadenlos). Und auch das kann natürlich nicht gewollt sein.

### **Konsequenzen für die Praxis**

Es bleibt dabei und kann nicht deutlich genug empfohlen werden: Die VOB/B hat in Verbraucherbauverträgen nichts zu suchen; es sollte daher nicht versucht werden, diese AGB in den Vertrag einzubeziehen.

Um es etwas versöhnlicher enden zu lassen: Einzelne, für den Bauunternehmer inhaltlich günstige Klauseln der VOB/B (z. B. zur Fälligkeit des Werklohns) könnten durchaus sinnvoll in einen Bauvertrag einbezogen werden – nur bitte nicht als AGB (was nicht funktionieren kann, s. o.), sondern als individuell zwischen den Parteien ausgehandelte Klauseln (s. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB).

Allerdings müssen diese Klauseln dann auch wirklich „ausgehandelt“ werden und die Anforderungen der Rechtsprechung an das „Aushandeln“ sind sehr hoch und nicht zu unterschätzen. So muss der Verwender die jeweilige Klausel ernsthaft und für den Vertragspartner zur Disposition stellen, d. h. er muss in den Verhandlungen deutlich zu erkennen geben, auf der Klausel nicht zu bestehen. Diese Bereitschaft schlägt sich dann regelmäßig in einer Änderung des Textes nieder (BGH, Urt. v. 23.01.2003, Az.: VII ZR 210/01; Urt. v. 22.11.2012, Az.: VII ZR 222/12 und Urt. v. 20.03.2014, Az.: VII ZR 248/13):

*„Nach der Rechtsprechung erfordert Aushandeln mehr als Verhandeln. Von einem Aushandeln in diesem Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn der Verwender zunächst den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen „gesetzesfremden Kerngehalt“, also die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen (BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 – VII ZR 9/97, BauR 1998, 1094, 1095 = ZfBR 1998, 308; Urteil vom 26. September 1996 – VII ZR 318/95, BauR 1997, 123, 124 = ZfBR 1997, 33). Er muß sich also deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklären. In aller Regel schlägt sich eine solche Bereitschaft auch in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes nieder.“ (BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 – VII ZR 210/01)*

Wenn das „Aushandeln“ aber gelingt, verlieren die betroffenen Klauseln ihren Charakter als AGB, denn sie sind nun nicht mehr „allgemein“, sondern „individuell“, können wirksam in

den Bauvertrag einbezogen werden und damit tatsächlich die vom Bauunternehmer erwünschte Wirkung entfalten.

---

[1] § 13 BGB: „Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.“

[2] Die Kurzform lautet tatsächlich „AGB“ – und nur „AGB“, bitte niemals „AGBs“ oder – schlimmer noch: „AGB's“, wie es zuweilen tatsächlich in Verträgen oder über AGB zu lesen ist. Das ist sprachlich gleich doppelt falsch, wirkt in ansonsten noch so professionellen Verträgen entsprechend unprofessionell und trübt den Gesamteindruck erheblich. Also bitte nicht... Persönlich macht mich „AGB's“ über entsprechenden Klauseln hinsichtlich der Qualität der Inhalte eines Vertrages genauso misstrauisch wie „Es gilt die VOB“ in Verbraucherbauverträgen.

[3] Diese Privilegierung gilt nur bei Vertragsschlüssen z. B. Mit öffentlichen Auftraggebern (s. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB) – aber Vorsicht: Auch dann müssen die Klauseln der VOB/B vollständig und unverändert übernommen werden. Änderungen auch nur einzelner Klauseln lassen die Privilegierung entfallen und die Klauseln insgesamt unterfallen vollumfänglich der AGB-Kontrolle.

[4] In dem Zusammenhang und wirklich nur am Rande bemerkt: Die VOB/B entsprang dem ursprünglichen Bedürfnis öffentlicher Auftraggeber nach vertraglichen Regelungen, die das zu größeren Bauvorhaben und deren Besonderheiten zunehmend weniger passende Werkvertragsrecht des BGB ergänzen oder ersetzen sollten. Die Frage, ob die Klauseln der VOB/B tendenziell also eher für den Auftraggeber bzw. Bauherrn oder den Auftragnehmer günstig sind, dürfte sich vor diesem Hintergrund nicht mehr wirklich stellen. Das aber nur als kleiner Hinweis für die Bauunternehmer, welche die VOB/B unbedingt in ihre Bauverträge einbeziehen möchten.

Rechtsanwalt  
Dr. jur. Christian Behrens LL.M.

## Ehe und Familie

### Ausschluss des Versorgungsausgleichs in Härtefällen

Wird die Scheidung beantragt und haben die Eheleute keine Scheidungsfolgenvereinbarung hinsichtlich des Ausgleichs der Rentenanwartschaften getroffen, so entscheidet das Gericht im Rahmen des Scheidungsverfahrens von Amts wegen über den sog. Versorgungsausgleich.

Lediglich in zwei Konstellationen ist dies nicht der Fall: die Ehe war von kurzer Dauer (< 3 Jahre) oder es liegt ein sog. Härtefall vor, sodass die Durchführung des Versorgungsausgleichs, also die gleichwertige Verteilung der Versorgungsansprüche aus der Ehezeit, grob

unbillig wäre. Für diesen Fall sieht § 27 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusgG) vor, dass der Versorgungsausgleich beschränkt oder gar ausgeschlossen werden kann.

Die Beurteilung, ob ein Härtefall gegeben ist, erfolgt im Rahmen einer Einzelfallprüfung, wobei sich aus der Rechtsprechung Fallgruppen entnehmen lassen:

- Wirtschaftliches Ungleichgewicht bei Durchführung des Versorgungsausgleichs, z. B. wenn ein Ehegatte Altersvorsorge in Form von privaten Kapitallebensversicherungen oder Immobilien geschaffen hat, welche nicht dem Versorgungsausgleich unterfallen. Ein Ausschluss ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn der Ausgleichsberechtigte nicht auf die Anrechte angewiesen ist, der Ausgleichspflichtige diese aber dringend benötigt.
- Gütertrennung: wenn der im Rahmen des Versorgungsausgleichs Ausgleichsberechtigte über erhebliches Vermögen verfügt, welches aufgrund der Gütertrennung nicht ausgeglichen wird und der Ausgleichspflichtige auf den Versorgungsausgleich angewiesen ist.
- Unterlassene Altersvorsorge bei Selbständigen: es kann ein Härtefall vorliegen, wenn die unterlassene Altersvorsorge illoyal und grob leichtfertig war. Es kommt darauf an, ob der Ausgleichsberechtigte über Vermögen verfügt, an dem der andere nicht teilhat.
- Phasenverschobener Erwerb bei deutlichem Altersunterschied der Eheleute: Differenzen bei der Versorgungsbilanz entspringen dem Alter, nicht der Ehe. Es müssen noch weitere Anhaltspunkte hinzutreten, so bspw. eine unverhältnismäßig lange Trennungszeit oder eine Gefährdung der Altersvorsorge des Ausgleichspflichtigen
- Fehlende Wirtschaftsgemeinschaft: z. B. bei sehr langer Trennung, bei längerer Haft oder einer Scheinehe
- Persönliche Verfehlungen: wie schuldhaft begangene Verbrechen oder schwere Vergehen gegen den Ehepartner
- Grobe Verletzung von Unterhaltspflichten: Leistet der an sich leistungsfähige Ausgleichsberechtigte über längere Zeit pflichtwidrig keinen Unterhalt, kann ein Härtefall gegeben sein.

Die Rechtsprechung zum Ausschluss des Versorgungsausgleichs in Härtefällen ist umfangreich. Es ist in jedem Fall eine Abwägung der Gesamtumstände vorzunehmen und eine Einzelfallentscheidung zu treffen. Je mehr der Ausgleichspflichtige auf die erwirtschafteten Anwartschaften angewiesen ist und je weniger der Ausgleichsberechtigte sie benötigt, desto eher kommt der (teilweise) Ausschluss des Versorgungsausgleichs in Betracht.

### **Konsequenzen für die Praxis**

Ist die Scheidung beabsichtigt, sollte immer überprüft werden, ob die Aufteilung der Rentenanwartschaften zu einer groben Unbilligkeit führen würde. In diesem Fall sollte beantragt werden, den Versorgungsausgleich gemäß § 27 VersAusgG zu begrenzen oder auszuschließen.

## Umgangsrecht des leiblichen (biologischen) Vaters gestärkt

Der Bundesgerichtshof hat in seinem [Beschluss vom 05.10.2016 \(Az: XII ZB 280/15\)](#) erneut die Rechte biologischer, d.h. leiblicher Väter gestärkt.

Grundsätzlich ist gemäß [§ 1592 Nr. 1 BGB](#) derjenige gesetzliche Vater eines Kindes, der mit der Kindesmutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist. Dies ist nicht zwingend auch der leibliche Vater des Kindes. Der Entscheidung des BGH lag folgender Fall zugrunde: die Kindesmutter war aus einer außerehelichen Beziehung schwanger geworden, beendete die Affäre jedoch bereits vor Geburt der Kinder (Zwillinge) wieder und kehrte zu dem Ehemann zurück. Der leibliche Vater der Zwillinge forderte von Geburt an den Umgang mit seinen Kindern. Die Kindesmutter und deren Ehemann, der gesetzliche Vater der Kinder, lehnten die Bitten des leiblichen Vaters jedoch vehement ab. Die heute 9-jährigen Kinder hatten keine Kenntnis davon, dass der gesetzliche Vater nicht ihr leiblicher Vater war.

Der leibliche Vater klagte bis zum Europäischen Gerichtshof und bekam dort im Jahr 2010 Recht. Daraufhin änderte der Gesetzgeber 2013 das deutsche Recht, stärkte die Rechte leiblicher Väter und räumte diesen grundsätzlich das Recht auf Umgang ein, soweit der Umgang dem Wohl des Kindes dient, [§ 1686 a BGB](#).

Mit dem zitierten Beschluss hat der BGH nun [erstmalig zu der neuen Vorschrift ausgeführt und diese präzisiert](#). Die beharrliche Weigerung der Kindeseltern, den Umgang mit dem leiblichen Vater zuzulassen, mit der Begründung, das Umgangsrecht und die Kenntnis über die wahre Abstammung könnte die Kinder psychisch belasten, genügt danach nicht ohne Weiteres, um einen Umgang auszuschließen. Das Gericht habe vielmehr genau zu prüfen, ob tatsächlich Erwägungen des Kindeswohls zu einem Ausschluss führen müssen. Es sei bei hinreichender Reife der Kinder zuzumuten, diese über ihre tatsächliche Abstammung zu unterrichten und diese dann zu dem von dem leiblichen Vater gewünschten Umgang anzuhören. Weigern sich die Eltern, die Kinder zu unterrichten, steht es im Ermessen des Gerichts zu entscheiden, auf welche Art und Weise die tatsächliche Abstammung offenbart wird.

### Konsequenzen für die Praxis

Das Recht des leiblichen Vaters auf Umgang mit dem Kind, welches nicht einmal Kenntnis über die tatsächliche Abstammung hat, ist durch EuGH, Gesetzgeber und BGH erheblich gestärkt, sodass die beharrliche Weigerung der Kindesmutter, Umgang zuzulassen, allein nicht ausreicht. Solange der Umgang mit dem leiblichen Vater dem Kindeswohl dient, besteht ein Anspruch darauf. Es müssten Gründe des Kindeswohls dem Begehren des leiblichen Vaters entgegensetzen, wobei hohe Anforderungen an die Prüfung dieser Frage zu stellen sind. Leibliche Väter sollten folglich bei Weigerung der Kindeseltern das Umgangsrecht unbedingt unter Bezug auf die Neuregelung des [§ 1686 a BGB](#) und die aktuelle BGH-Rechtsprechung gerichtlich geltend machen.

[Rechtsanwältin](#)

[Sibylle Wierling](#)

Fachanwältin für [Familienrecht](#)

## Erben und Vererben

### Überschreiten der Erbausschlagungsfrist

Mit dem Tod einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf den oder die Erben über (§1922 Abs.1 BGB). Allerdings und sogar vorrangig geht es bei der Erbfolge aber auch um den Übergang der Verpflichtungen, die der Erblasser eingegangen ist und nicht (mehr) erfüllt hat. Nach Annahme der Erbschaft haftet der Erblasser für alle im Nachlass begründeten Verbindlichkeiten.

Bei Überschuldung des Nachlasses wird deshalb häufig der Weg der Ausschlagung (§ 1942 ff. BGB) gewählt. Die Ausschlagung kann jedoch nur binnen sechs Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe Kenntnis von der Erbschaft erlangt hat. Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht oder zu Notarprotokoll.

Komplexes Nachlassvermögen erlaubt es dem Erblasser nicht immer, binnen der Sechs-Wochen-Frist einen vollständigen Überblick über den Nachlass zu erhalten. Schwierigkeiten bereitet auch Schwarzgeld im Nachlass, welches von den Erben zur Vermeidung eigener Steuerstraffälligkeit zu erklären und zu versteuern ist. In der Praxis kann es Monate dauern bis der Erbe einen Überblick über die daraus resultierenden Verbindlichkeiten bekommen kann. Ist zwischenzeitlich die sechswöchige Ausschlagungsfrist abgelaufen, haftet der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten mit seinem gesamten Vermögen (§1967 Abs. 1 BGB).

Ist das vorhandene Erbe zu diesem Zeitpunkt noch vorhanden, kann die Anordnung einer Nachlasspflegschaft oder ein Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens die Möglichkeit sein, die Haftung des Erben auf den Nachlass zu beschränken (§ 1975 BGB). Der Erbe hat unverzüglich die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen, wenn er von der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat.

Genügt der Nachlass nicht, die Kosten eines Nachlassinsolvenzverfahrens oder einer Nachlassverwaltung zu decken, wird weder ein Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet noch Nachlassverwaltung angeordnet. Der Erbe hat immer noch die Möglichkeit, die Dürftigkeitseinrede (§ 1990 BGB) zu erheben. Der Erbe ist in diesem Fall verpflichtet, den Nachlass zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Der Erbe bleibt weiterhin den Nachlassgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses verantwortlich (§§ 1991, 1978 BGB).

### Konsequenzen für die Praxis

Bei Unklarheiten über den Umfang des Nachlasses empfiehlt es sich, zeitnah ein Nachlassverzeichnis zu errichten und den Nachlass nicht zu verteilen. Stellt sich nach Ablauf der Ausschlagungsfrist heraus, dass der Nachlass überschuldet und/oder zahlungsunfähig ist, kann dieser für eine Nachlassverwaltung oder ein Nachlassinsolvenzverfahren separiert zur Verfügung gestellt werden. Auf diese Weise vermeiden die Erben eine Vermischung mit

eigenem Vermögen und Diskussionen über den Umfang des Nachlasses, der den Nachlassgläubigern zur Verfügung zu stellen ist. Im Wege eines Aufgebotverfahrens können die Nachlassgläubiger zur Anmeldung ihrer Forderung aufgefordert werden. Unverzüglich nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Nachlasses ist ein Nachlassinsolvenzverfahren zu beantragen.

Rechtsanwalt  
Johannes Zimmermann  
Fachanwalt für Erbrecht  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Fachanwalt für Steuerrecht

## Reiserecht

### Flugkosten bei Stornierung über Online-Reiseportale zurückerhalten

Online-Reiseportale boomen. Sie ermöglichen es, unter verschiedenen Fluggesellschaften die Günstigste zu finden. Sollte später doch etwas die Wahrnehmung der gebuchten Flüge verhindern, so stellt sich die Frage, an wen sich der Fluggast nun zu wenden hat, um die gebuchten Flüge zu stornieren und sein bereits gezahltes Geld zurück zu erhalten.

Ein Fluggast bucht über ein Online-Buchungsportal zwei Tickets für einen Langstreckenflug. 6 Monate vor Antritt der Reise treten Umstände ein, die es einem der Passagiere nicht ermöglichen, den Flug wahrzunehmen. Daraufhin wird eines der Tickets über den Online-Service des Buchungsportals storniert, mit der Bitte der Rückerstattung des gezahlten Flugpreises.

Das Online-Buchungsportal erstattet lediglich einen geringen Bruchteil des ursprünglich gezahlten Flugpreises, sodass der Fluggast die Auszahlung des ihm zustehenden Betrages verlangt. Zuallererst stellt sich nun die Frage, an wen sich der Fluggast zu halten hat. Hierfür ist es erforderlich, festzustellen wer überhaupt Vertragspartner geworden ist. In der Regel treten die Online-Buchungsportale lediglich als Vermittler von Flugreisen oder ähnlichen Urlaubsangeboten auf. In diesen Fällen gleicht das Online-Buchungsportal einem Reisebüro. Ob das Portal tatsächlich als Vermittler in diesem Vertragsverhältnis auftritt, lässt sich leicht durch einen Blick in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des jeweiligen Online-Buchungsportals feststellen. Ist dem so, besteht kein direkter Anspruch gegenüber diesem Reiseportal.

In den Fällen hat sich der Fluggast mit seinem Rückforderungsanliegen direkt an die jeweilige Airline zu richten, da diese Vertragspartnerin geworden ist. Hinsichtlich der Höhe des zurückgeforderten Betrages hat das LG Frankfurt mit Urteil vom 06.06.2014, Az.: 2-24 S 152/13 festgestellt, dass die Fluggesellschaft im Grundsatz lediglich 5% des Ticketpreises einbehalten darf. Ein höherer Betrag ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Fluggesellschaft nachweisen kann, dass ihr höhere Aufwendungen entstanden sind. Hierbei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an, z. B. den Zeitraum vor der Stornierung oder die Beliebtheit

der Flugstrecke. Die gezahlten Steuern kann der Fluggast in voller Höhe zurückverlangen, da diese nur anfallen, wenn der Fluggast auch die Flugreise antritt.

### **Konsequenzen für die Praxis**

Ein Flugreisender sollte sich im Falle der Stornierung einer gebuchten Reise zunächst darüber informieren, wer denn schlussendlich Vertragspartner geworden ist. Des Weiteren sollten sich Fluggäste darüber informieren, welche Gebühren bei der jeweiligen Airline für eine Stornierung verlangt werden. Diese sind meist in den AGB geregelt. Ob diese Klauseln jedoch wirksam sind, muss im Einzelfall durch einen Rechtsanwalt geprüft werden. Sodann sollte die Airline unter Fristsetzung aufgefordert werden, den noch ausstehenden Betrag auf das Konto des Flugreisenden zu überweisen.

Rechtsanwältin  
Anisha von Auenmüller

## **Steuer- und Steuerstrafrecht**

### **Konten im Ausland – Automatischer Informationsaustausch**

Mehr als 60 Staaten und Gebiete haben ein internationales Abkommen über den automatischen Informationsaustausch in Steuersachen unterzeichnet. Durch den jährlichen automatischen Austausch von Steuerinformationen wird es für die Finanzbehörden deutlich einfacher, Finanzinformationen aus dem Ausland zu erhalten und so für eine gerechte Besteuerung zu sorgen. Mit diesem Abkommen verpflichten sich die Länder ab 2017 Daten zu Finanzkonten von Steuerpflichtigen, die in einem anderen Staat ansässig sind, an den betreffenden Staat zu übermitteln. Die Transparenz der Informationen und Daten für den Fiskus stehen im Vordergrund.

Am 15.07.2015 hat das Bundeskabinett zwei Gesetzesentwürfe beschlossen, mit denen der Automatische Informationsaustausch (AIA) über Finanzkonten in Steuersachen mit den anderen EU-Mitgliedstaaten und Drittstaaten ab 2017 wirksam werden. Die mehrseitige Vereinbarung verpflichtet die Vertragsstaaten, die für das Besteuerungsverfahren in den anderen Vertragsstaaten erforderlichen Informationen über Finanzkonten regelmäßig zu erheben und dem anderen Vertragsstaat automatisch zu übermitteln.

Finanzinstitute müssen mit Stichtag zum 31.12.2015 den Altbestand ihrer Konten erfassen und ab dem 01.01.2016 bei Neukunden die steuerliche Ansässigkeit feststellen. Der erste automatische Informationsaustausch von Daten wird voraussichtlich im September 2017 erfolgen. Bei diesem Austausch mit dem Ausland werden hohe deutsche Standards des Datenschutzes angelegt werden. Zukünftig werden die Steuerverwaltungen weltweit, darunter auch die Deutsche, die Information erhalten, die sie für die Besteuerung aller Steuerpflichtigen benötigen. Es handelt sich hierbei insbesondere um die Mitteilung von

- Name, Anschrift, Steueridentifikationsnummer sowie Geburtsdaten- und Ort jeder meldepflichtigen Person
- Kontonummer
- Jahresendsalden der Finanzkonten
- gutgeschriebene Kapitalerträge, einschließlich Einlegungsbeträge und Veräußerungserlöse.

Der AIA betrifft auch Daten bezüglich bestimmter Versicherungsbeträge, wie beispielsweise Lebensversicherungen, Einnahmen aus rückkaufsfähigen Lebensversicherungsverträgen sowie deren Bar- und Rückkaufswerte.

Erstmalige Informationen der Kontoinhaber durch das Versicherungsunternehmen werden bis spätestens zum 31.03.2017 erfolgen. Die vom AIA betroffenen Personen müssen bis spätestens zum 31.03. des Jahres der ersten Ermittlung sie betreffender Informationen darüber in Kenntnis gesetzt werden, dass die betreffenden Auskünfte der Steuerverwaltung und danach den Partnerstaaten gemeldet werden (z.B. Vereinbarung mit Liechtenstein).

Im Falle eines rückkaufsfähigen Versicherungsvertrages oder eines Rentenversicherungsvertrages wird als Kontoinhaber jede Person betrachtet, die berechtigt ist, auf den Barwert zuzugreifen oder den Begünstigten des Vertrages zu ändern. Kann niemand auf den Barwert zugreifen oder den Begünstigten des Vertrages ändern, so ist Kontoinhaber jede Person, die im Vertrag als Eigentümer genannt ist und jede Person, die nach den Vertragsbedingungen einen unverfallbaren Zahlungsanspruch hat.

### **Konsequenzen für die Praxis**

Im Hinblick auf den steigenden Druck auf potentielle Steuersünder ist es für diese unter Umständen ratsam, eine Selbstanzeige zu erstatten, um unrichtig angegebene steuerrelevante Daten richtig zu stellen. Es ist nicht mehr eine Frage, ob der automatische Informationsaustausch sich als globaler Standard durchsetzen wird, sondern nur noch wann, bzw. wie schnell und zwischen welchen Staaten.

[Rechtsanwalt](#)  
[Johannes Zimmermann](#)  
Fachanwalt für [Erbrecht](#)  
Fachanwalt für [Insolvenzrecht](#)  
Fachanwalt für [Steuerrecht](#)

---

### **Impressum:**

Rechtsanwälte Zimmermann & Manke  
Ringstr. 7-9  
29525 Uelzen

Telefon: 0581 – 90 10 0  
Telefax: 0581 – 90 10 20

E-Mail: [buero@zm-kanzlei.de](mailto:buero@zm-kanzlei.de)

## Verjährung von Forderungen

### Der Irrtum über die 30-jährige Verjährungsfrist als Höchstfrist

Titulierte Ansprüche verjähren in 30 Jahren. So steht es in [§ 197 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB](#). Landläufig wird diese Frist als Höchstfrist angesehen – irrtümlicherweise. § 197 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB stellt klar, dass die 30-jährige Verjährungsfrist nur dann gilt, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Für den Schuldner bedeutet dieser Nachschub, dass er sich nicht darauf verlassen kann, dass die titulierte Forderung nach Ablauf der 30 Jahre nicht mehr geltend gemacht werden kann. Für den Inhaber des Titels wiederum bedeutet dies, dass er unter Umständen auch nach Ablauf der 30 Jahre aus diesem Titel vollstrecken kann.

[§ 212 BGB](#) stellt klar, dass die Verjährung neu beginnt, wenn der Schuldner beispielsweise Abschlagszahlungen oder Zinszahlungen vornimmt, den Anspruch in anderer Weise anerkennt oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird. Dies hat für den Schuldner erhebliche Konsequenzen. Die Verjährungsfrist beginnt erneut zu laufen, sobald er auf diesen Anspruch zahlt. Ebenso verhält es sich mit dem Neubeginn der Verjährungsfrist für den Fall, dass ein Gerichtsvollzieher zumindest versucht hat, die Forderung beim Schuldner beizutreiben. Hierbei ist der Tag der Vollstreckungshandlung maßgeblich. Ab diesem Tage beginnt die neue Frist zu laufen.

Der Durchsetzung der titulierten Forderung kann jedoch, trotz des 30-jährigen Verjährungszeitraums und dessen Neubeginn, die Verwirkung entgegenstehen. Im Falle der Verwirkung besteht der Anspruch aus der titulierten Forderung zwar weiterhin, ist aber nicht mehr durchsetzbar. Dieser Umstand ist dem Gedanken der Rechtssicherheit geschuldet. Die Rechtsprechung nimmt im Regelfall an, dass der Gläubiger sein Recht verwirkt hat, wenn er mit der Durchsetzung der titulierten Forderung für einen längeren Zeitraum gewartet hat. In der Regel wird eine Verwirkung angenommen, wenn der Titelinhaber länger als 10 Jahre untätig geblieben ist. Betreibt der Gläubiger in diesem Zeitraum keinerlei Vollstreckungsversuche, wird angenommen, dass er die Vollstreckung nicht mehr durchführen möchte. Der Schuldner soll dann davon ausgehen dürfen, dass der Gläubiger die Vollstreckung aufgegeben hat.

### Konsequenzen für die Praxis

Die oftmals fälschlicherweise angenommene Höchstfrist bezüglich der Verjährung titulierter Forderungen besteht nicht. Der Schuldner einer solchen Forderung kann die 30-jährige Frist somit nicht einfach „aussitzen“. Für den Gläubiger bedeutet dies wiederum, dass er länger als 30 Jahre Vollstreckungshandlungen vornehmen kann. Jedoch sollten Forderungsgläubiger immer die Verwirkung im Hinterkopf behalten, ebenso wie die Verjährung der Zinsen. Titulierte Zinsen verjähren, wie auch der Titel, in 30 Jahren und unterliegen ebenso der Regelung des Neubeginns der Verjährung. Zinsen, welche nach der Titulierung angelaufen sind, verjähren hingegen in der regelmäßigen Verjährungsfrist gemäß [§ 195 BGB](#) nach drei Jahren.

[Rechtsanwältin  
Anisha von Auenmüller](#)