



UND WIEDER GENÜGT DIE KOPIE EINES TESTAMENTS NICHT

Worum geht es?



Die Formvorschriften schützen Erblasser und Erben.

Die frühere Lebensgefährtin eines Erblassers beantragte unter Vorlage einer Kopie des vermeintlichen Testaments die Erteilung eines Erbscheins, der diese als Alleinerbin ausweisen sollte. Sie trug vor, der Erblasser habe sie zu einem Abendessen eingeladen und ohne Vorankündigung in ihrer Gegenwart ein Testament geschrieben. Die hierfür benannten Zeuginnen schilderten dabei unterschiedliche Abläufe: Beide berichteten zwar, der Verstorbene habe das Testament innerhalb einer halben Stunde geschrieben und vorgelesen. Während eine Zeugin sagte, die Lebensgefährtin habe währenddessen in der Küche gekocht, berichtete die andere, das Testament sei erst nach dem Essen verfasst worden. Der beantragte Erbschein wurde daraufhin nicht erteilt.

Die Entscheidung:

Das OLG Zweibrücken pflichtete dem in seinem Beschluss vom 07.08.2025 (Aktenzeichen 8 W 66/24) bei. Eine Kopie könne in Ausnahmefällen als Beleg für die Erbfolge genügen, etwa wenn das Original ohne Zutun des Erblassers vernichtet oder unauffindbar sei. Auch dann müsse die Kopie des Testaments aber zweifelsfrei belegen können, dass das Original auch wirklich so existierte. Für das OLG Zweibrücken bestanden daran erhebliche Zweifel. Der schon in sich widersprüchliche Inhalt der Aussagen der Zeuginnen passte nach Ansicht des Oberlandesgerichts zudem nicht zur Darstellung des Zustandekommens des Testaments durch die Antragstellerin. Das Testament war mehrere Seiten lang, enthielt mehrere Begünstigte, konkrete Daten zu Rentenversicherungen und verschiedene Kontonummern. Dass der Erblasser all dies ohne Unterlagen in einer halben Stunde niedergeschrieben haben sollte, erschien dem Gericht nicht plausibel. Schließlich habe auch keine der beiden Zeuginnen geschildert, gesehen zu haben, dass der Verstorbene das beim Abendessen errichtete Schriftstück auch eigenhändig selbst unterschrieben habe. Diese sei jedoch unverzichtbar, um ein Testament wirksam erstellen zu können.

Der Praxistipp!

Ein Testament kann durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung (§ 2247 Abs. 1 BGB) oder in notarieller Form (§ 2232 BGB) errichtet werden. Ein Erbrecht kann grundsätzlich nur durch das Originaltestament nachgewiesen werden. Werden die gesetzlichen Formvorschriften nicht eingehalten, ist das Testament gemäß § 125 BGB nichtig. Die Vorschrift dient dazu, dass der Erblasser sich seiner Erklärung bewusst sein soll. Darüber hinaus dient die Unterschrift dazu, Entwürfe oder Skizzen von der tatsächlich gewollten letztwilligen Verfügung abzugrenzen.



UNTERVERMIETUNG NUR OHNE GEWINNERZIELUNG

Worum geht es?

Die Zustimmung des Vermieters zur Untervermietung ist im Wohnraummietrecht an das Vorliegen eines „berechtigten Interesses“ des Mieters geknüpft (§ 553 BGB). Liegt dieses vor, ist ein Vermieter nicht berechtigt, die Zustimmung zur Untervermietung zu verweigern. Als gerichtlich anerkannte Gründe, die ein berechtigtes Interesse darstellen, kommen u.a. Zusammenzug, Auslandsaufenthalt oder die Reduzierung eigener Wohnkosten in Betracht.

Die Entscheidung:

Der BGH musste entscheiden, ob die reine Gewinnerzielungsabsicht eines Mieters ein ebenso berechtigtes Interesse darstellt. Das Verfahren betraf eine Berliner Wohnung, in der der Mieter die Nettokaltmiete des Untermieters deutlich über seiner eigenen Nettokaltmiete festgesetzt hatte. Der Mieter bewohnte seit 2009 eine Zwei-Zimmer-Wohnung in Berlin zu einer Nettokaltmiete von 460,00 EUR. Das Gebiet unterlag der seit 2015 geltenden Mietpreisbremse. Danach war die höchstzulässige Nettokaltmiete 748,00 EUR. Anfang 2020 vermietete der Mieter die Wohnung – ohne Erlaubnis der Vermieterin – für monatlich 962,00 EUR an Untermieter weiter und erzielte damit einen erheblichen Überschuss gegenüber seinen eigenen wohnungsbezogenen Aufwendungen. Die Vermieterin kündigte daraufhin das Mietverhältnis fristgemäß. Während das Amtsgericht Charlottenburg eine Räumungsklage zunächst abwies, gab das Landgericht Berlin der Klage im Berufungsverfahren statt. Gegen dieses Urteil legte der Mieter Revision ein. Der Bundesgerichtshof gelangte in seinem Urteil vom 28.01.2026 -Az. VIII ZR 228/23 zu dem Ergebnis, dass die Gewinnerzielung mit Untervermietung kein berechtigtes Interesse begründet. Dabei führt dieser aus, dass die Erzielung von Einnahmen, die über die Deckung der wohnungsbezogenen Aufwendungen hinausgehen, der Rechtsposition des Vermieters aus Art. 14 Abs. 1 Grundgesetz nicht gerecht wird und die Interessen von Untermietern vor überhöhten Untermieten berücksichtigungswürdig sind.

Der Praxistipp!

Für Vermieter bringt das Urteil eine klare Handhabe: Erfolgt die Untervermietung allein zu dem Zweck, Gewinne zu erwirtschaften, besteht keine Pflicht zur Zustimmung. Vermieter können die Untervermietung verweigern oder eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Betracht ziehen, wobei die konkrete Pflichtverletzung und ihre Erheblichkeit im Einzelfall zu berücksichtigen sind. Verträge sollten klare Regelungen zur Untervermietung und zur Pflicht zur vorherigen Einholung der Erlaubnis enthalten, um gerichtliche Auseinandersetzungen im Vorfeld zu vermeiden.



Gier ist kein berechtigtes Interesse



ABZUG NEU FÜR ALT?

Worum geht es?

Bei Auseinandersetzungen über Mängel Jahre nach Fertigstellung der Leistungen geht es häufig um die Frage, ob der zur Mängelbeseitigung verpflichtete Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber einen Abzug „neufür alt“ machen kann. Zur Begründung eines solchen Abzugs beruft sich der Auftragnehmer darauf, dass der Auftraggeber durch eine Mängelbeseitigung Jahre nach Fertigstellung infolge längerer Lebensdauer einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt. In einem vom BGH entschiedenen Fall machte der Besteller einen Vorschuss in Höhe von 120.000,00 € wegen Mängeln eines im Jahre 2010 fertiggestellten Fahrsilos geltend, das wegen großflächiger Rissbildungen und Unebenheiten der Betonoberfläche Mängel aufwies.

Die Entscheidung:

Während das OLG den Vorschuss wegen einer vorzunehmenden Vorteilsausgleichung in Form eines Abzugs neu für alt auf 80.000,00 € kürzte, lehnt der Bundesgerichtshof einen solchen Abzug in seinem Urteil vom 27.11.2025 - AZ VII ZR 112/24 ab. Schon die ständige Rechtsprechung sah keine Veranlassung für einen Abzug neu für alt, wenn der Auftraggeber infolge der Mangelhaftigkeit der Werkleistung Beeinträchtigungen bzw. Gebrauchsnachteile in Kauf zu nehmen hatte. Der Gedanke dahinter: Der Auftragnehmer soll keine Vorteile dadurch erlangen, dass er Mängel seines Gewerks nicht beseitigt und eine gerichtliche Auseinandersetzung über die Ansprüche des Auftraggebers Jahre in Anspruch nimmt. Im Urteil vom 27.11.2025 hat der BGH einen solchen Abzug nun auch abgelehnt, wenn sich der Mangel relativ spät auswirkt und der Besteller bis dahin keine Gebrauchsnachteile hinnehmen musste. Das Gesetz sieht nach Auffassung des BGH keinen Ausgleich für Vorteile vor, die auf einer Neuherstellung des Gewerks beruhen. Durch die Mängelbeseitigung erhält der Besteller erstmals das Werk in der vereinbarten Beschaffenheit.



Der Praxistipp!

Ein Abzug neu für alt erfolgte bisher aus Billigkeitsgründen aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB, wenn der Auftraggeber ein Gewerk jahrelang ohne Beeinträchtigungen nutzte und durch die Mängelbeseitigung eine erhebliche längere Lebensdauer erhielt. Dies soll zukünftig nur noch in Ausnahmefällen möglich sein, wenn die Mängelbeseitigung etwa deshalb relativ spät erfolgt, weil der Besteller bewusst lange mit der Geltendmachung von Ansprüchen wartet und dem Unternehmer deshalb wesentlich höhere Mängelbeseitigungskosten entstehen.

Eine schnelle Mängelbeseitigung nützt auch dem Unternehmer.



WANN ERFOLGT EINE ABNAHME DURCH INGEBRAUCHNAHME?

Worum geht es?

Erfolgt keine förmliche Abnahme durch den Auftraggeber und nimmt dieser die Bauleistungen des Auftragnehmers in Gebrauch, liegt darin häufig eine stillschweigende Abnahme durch Ingebrauchnahme. Das OLG Frankfurt hatte über einen Fall zu entscheiden, in welchem ein Bauträger Wohnungen an Erwerber veräußerte, aber einen von ihm gebundenen Auftragnehmer nicht zahlte. Gegen dessen Klage wandte er ein, dass die Leistungen des Auftragnehmers nicht als abgenommen gelten, weil diese nicht abnahmereif seien.



Konkludent ist besser als fiktiv.

Die Entscheidung:

Das OLG Frankfurt sieht in seinem Beschluss vom 21.03.2025 - AZ: 21 U 7/24 in der Übersendung der Schlussrechnung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung eine Fertigstellungsmitteilung. Ohne Rüge von konkreten Mängeln sei das Gesamtverhalten des Auftraggebers als konkludente Abnahme der Leistungen des Auftragnehmers zu verstehen.

Der Praxistipp!

Ist die VOB/B vereinbart, gilt die Leistung gemäß § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B mit Ablauf von 12 Werktagen als abgenommen, wenn keine förmliche Abnahme vereinbart oder verlangt wird. Voraussetzung ist aber, dass die Leistung abnahmereif ist, also keine wesentlichen Mängel vorliegen. Aber selbst wenn wesentliche Mängel vorhanden sind, ist der Eintritt der Abnahmefiktion nach einer Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 21.12.2018 – AZ 8 U 55/17 nur dann ausgeschlossen, wenn die wesentlichen Mängel bei einem Abnahmetermin erkennbar gewesen wären oder jedenfalls der Auftragnehmer sie kennt oder kennen müsste. Seien die Mängel nicht erkennbar gewesen, soll dies den Eintritt der Abnahmefiktion nicht hindern. Nach einer Entscheidung des BGH vom 27.01.2011 - AZ VII ZR 175/09 soll eine fiktive Abnahme oder eine Abnahme durch Ingebrauchnahme auch dann nicht in Betracht kommen, wenn das Werk nicht im Wesentlichen fertiggestellt ist, wenn die Leistung nur teilweise und dazu noch vertragswidrig ausgeführt worden ist. Vor diesem Hintergrund stellt sich oft erst Jahre nach Fertigstellung der Leistungen nach Vorliegen eines Sachverständigengutachtens heraus, ob die Voraussetzungen für eine stillschweigende Abnahme vorgelegen haben oder nicht – eine unbefriedigende Situation!



ENDLICH: VERBRAUCHERWIDERRUF KANN TREUWIDRIG SEIN



Für den Verbraucherwiderruf gibt es nun Grenzen

Worum geht es?

Frau JK ist Eigentümerin eines Mehrfamilienhauses in Berlin und als Verbraucherin anzusehen. Sie plant eine Aufstockung des Gebäudes und beauftragt einen Architekten, der u.a. ein Leistungsverzeichnis für Gerüstbauarbeiten erstellt. Auf dieser Grundlage bietet ein Gerüstbauer an, die von JK, ebenso wie spätere Nachträge, beauftragt werden. Nach dem Gerüstabbau widerruft JK die Verträge mit dem Gerüstbauer und fordert das von ihr gezahlte Entgelt zurück, da sie nicht über ihr Widerrufsrecht belehrt worden sei. Das KG Berlin hielt diese Rückforderung für treuwidrig, legte den Sachverhalt aber dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

Die Entscheidung:

Der EuGH beantwortet im Urteil vom 05.03.2026 - Rs. C-564/24 die ihm vom KG vorgelegten Frage danach, ob JK - weil sie durch einen Architekten vertreten war - nicht als Verbraucherin zu behandeln sei, mit einem klaren „Nein“. Zur Frage nach einer Rechtsmissbräuchlichkeit des Widerrufs weist der EuGH aber darauf hin, dass die Anwendung der Unionsregelung nicht so weit reichen kann, dass Vorgänge geschützt werden, die dazu dienen, betrügerisch oder missbräuchlich in den Genuss von im Unionsrecht vorgesehener Vorteile zu gelangen. Der Nachweis einer missbräuchlichen Praxis setze aber zum einen eine Gesamtheit objektiver Umstände voraus, aus denen sich ergebe, dass trotz formaler Einhaltung der in der Unionsregelung vorgesehenen Voraussetzungen das Ziel der Regelung nicht erreicht werde und zum anderen ein subjektives Element, nämlich die Absicht, sich einen aus der Unionsregelung resultierenden Vorteil zu verschaffen, indem die Voraussetzungen für seine Erlangung künstlich geschaffen werden. Im vorliegenden Fall habe der Verbraucher nicht nur sein Widerrufsrecht gegen Ende der Widerrufsfrist nach vollständiger Leistungserbringung ausgeübt. Vielmehr sei der Vertrag auf der Grundlage eines Entwurfs geschlossen worden, der in alleiniger Verantwortung des Verbrauchers durch einen Verhandlungsgehilfen seiner Wahl sowie entsprechend dessen Vorgaben vorbereitet worden und unverändert angenommen worden sei.

Der Praxistipp!

Mit den obigen Hinweisen müssen die deutschen Gerichte nun in ähnlichen Fällen nach objektiven Anhaltspunkten für eine fehlende Schutzbedürftigkeit und in subjektiver Hinsicht nach einer bewussten Vorteilsverschaffung durch den Verbraucher suchen. Die Leistungsvorgabe durch den Verbraucher, die vollständige Leistungserbringung und die Ausnutzung der verlängerten Widerrufsfrist sind dafür jedenfalls belastbare Indizien.