

# BERNSTORFF & KOLLEGEN

Rechtsanwälte in Bürogemeinschaft

Arbeitsrecht

## **Gesetzlicher Mindestlohn erhöht sich zum 1. Januar 2017**

Mit Wirkung zum Jahresbeginn 2017 ist der gesetzliche Mindestlohn von derzeit 8,50 € auf 8,84 € brutto je geleisteter Zeitstunde angehoben worden. Zu beachten ist jedoch, dass nach den Vorschriften des Mindestlohngesetzes abweichende tarifvertragliche Regelungen unter bestimmten Voraussetzungen noch bis zum 31. Dezember 2017 dem gesetzlichen Mindestlohn vorgehen. Gegenwärtig betroffen sind hiervon Tarifverträge in der Fleischwirtschaft, der Land- und Forstwirtschaft, dem Gartenbau, der ostdeutschen Textil- und Bekleidungsindustrie sowie den Großwäschereien. Auch diese Tarifverträge müssen allerdings ab dem 1. Januar 2017 einen Mindestlohn von mindestens 8,50 € brutto pro Stunde vorsehen. Gleiches gilt auch für die Branche der Zeitungszusteller. Ab dem Jahr 2018 sind dann keine Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn mehr vorgesehen.

Die nächste Anpassung des Mindestlohns wird zum 1. Januar 2019 erfolgen.

*MJ*

Arbeitsrecht

## **BAG: Arbeitnehmer muss während der Phase der Arbeitsunfähigkeit nicht zum Personalgespräch erscheinen**

In einer in der Praxis immer wieder umstrittenen Frage hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) sich in einer jüngeren Entscheidung deutlich positioniert: Es entschied, dass ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, auf Verlangen des Arbeitgebers zu einem Personalgespräch im Betrieb zu erscheinen.

Zwar sei, so das BAG, dem Arbeitgeber nicht schlechthin verboten, während der Arbeitsunfähigkeit mit einem Arbeitnehmer Kontakt aufzunehmen, sofern berechnete betriebliche Interessen vorlägen und sich die Kontaktaufnahme in einem zeitlich angemessenen Umfang bewege – gleichwohl könne vom Arbeitnehmer allerdings nicht verlangt werden, zu einem Personalgespräch im Betrieb zu erscheinen.

Begründet wurde dies damit, dass während der Arbeitsunfähigkeit die Hauptleistungspflichten des Arbeitnehmers und damit auch zusammenhängende Nebenpflichten suspendiert seien, worunter auch das Aufsuchen des Betriebes zum Zwecke eines Personalgesprächs falle.

Eine Ausnahme soll nach Auffassung des BAG zwar dann denkbar sein, wenn das Erscheinen des Arbeitnehmers im Betrieb „ausnahmsweise aus betrieblichen Gründen unverzichtbar“ und der Arbeitnehmer dazu gesundheitlich in der Lage sei. Derartige Umstände konnte der Arbeitgeber im entschiedenen Fall aber nicht beweisen, der damit zugleich auch in diesem Verfahren und mit seiner Aufforderung an den Arbeitnehmer, im Betrieb zu erscheinen, unterlag.

*MJ*

Baurecht / VOB/B

## **Vertragsstrafe und Sicherheiten einschl. Mängelhaftungssicherheit – auch bei VOB/B ausdrücklich zu vereinbaren.**

Die Regelungen der VOB/B sind für die Baupraxis aufgrund ihrer Ausgewogenheit und bauspezifischen Ausrichtung unter Einschluss zahlreicher praktischer Detailregelungen eine nützliche Vertragsbasis, die entsprechend auch häufig und gern in Verträgen insbesondere im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen vereinbart wird. Dabei enthält die VOB/B als ein Regelwerk für Praktiker viele bekannte Bestimmungen, so neben solchen betreffend den Vertragsinhalt, Preisanpassung oder Mängelhaftung auch Regelungen zur Vertragsstrafe (§ 11) und Sicherheitsleistungen einschließlich Mängelsicherheiten (§ 17).

Entgegen einer gelegentlich in Praktikerkreisen anzutreffenden Vermutung ergeben sich aus diesen beiden letztgenannten Bestimmungen der VOB/B aber nur Regelungen zu den (zulässigen) Bedingungen und zur Anwendung von Vertragsstrafen und Sicherheitsleistungen bzw. Gewährleistungssicherheiten, also hinsichtlich des „Wie“, aber nicht hinsichtlich des „Ob“. Anders gewendet wird mit der Vereinbarung der VOB/B als solches nicht „automatisch“ eine Vertragsstrafenregelung getroffen, und es wird damit auch keine Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit und Mängelhaftungssicherheit begründet; dafür bedarf es vielmehr einer ausdrücklichen jeweiligen vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien (dies ggfs. auch durch AGB).

Liegt aber eine solche vertragliche (ggfs. AGB-) Vereinbarung nicht vor, dann kann der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer auch keine Ansprüche auf Zahlung einer Vertragsstrafe bzw. auf Leistung einer Sicherheit (bzw. Mängelhaftungssicherheit) geltend machen.

*GB*

Mietrecht

## **LG Berlin: Kein Widerrufsrecht bei Mieterhöhungen**

Der Gesetzgeber hat zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen grundlegend neu gefasst. Dabei hat er insbesondere den Anwendungsbereich von Widerrufsrechten auch auf Verträge über die Vermietung von Wohnraum erweitert. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wären damit etwaige Widerrufsrechte auch bei einer Vertragsänderung auf Seiten des Verbrauchers gegeben.

Strittig ist allerdings, ob ein Widerrufsrecht auch mit Blick auf erklärte Zustimmungen zu Mieterhöhungsverlangen auf das ortsübliche Maß bestehen soll. Bei derartigen Mieterhöhungen fordert der Vermieter den Mieter (in der Regel unter Verweis auf einen Mietspiegel) zur Zustimmung zu einer erhöhten Miete auf; durch eine erfolgte Zustimmung des Mieters kommt dann eine Vertragsände-

zung zustande. Nach dem Wortlaut der maßgeblichen nunmehr geltenden Vorschriften müsste auch eine derartige Erklärung einem Widerrufsrecht unterliegen. Dies hätte zur Folge, dass eine bereits erteilte Zustimmung zu einem Mieterhöhungsverlangen nach Ablauf der insoweit geltenden gesetzlichen Klagfrist durch den Mieter widerrufen werden könnte, sofern er nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist.

Dies ist in der juristischen Literatur auf erhebliche Kritik gestoßen. Nachdem zudem in Reaktion auf diese Kritik bereits Amtsgerichte entschieden hatten, dass die Regelungen zum Widerrufsrecht auf eine Zustimmung zu derartigen Mieterhöhungsverlangen nicht anwendbar sein sollen, hat nunmehr auch das Landgericht Berlin als Berufungsgericht zwischenzeitlich in einer Entscheidung vom 14. September 2016 ebenfalls entsprechend geurteilt.

Zur Begründung hat es ausgeführt, dass nach Sinn und Zweck des Gesetzes die Widerrufsrechte nicht auf ein derartiges Mieterhöhungsverlangen anwendbar seien. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein Mieterhöhungsverlangen im Klagewege durchgesetzt werden muss und damit eine gänzlich andere Situation betrifft als die ursprünglich auf z.B. Fernabsatzgeschäfte ausgerichtete Widerrufsrechte, käme eine Anwendung der verbraucher-schutzrechtlichen Vorschriften insoweit nicht in Betracht. Denn es käme zu abwegigen Ergebnissen, wenn das Widerrufsrecht noch nach Ablauf der Klagfrist gemäß den gesetzlichen Regelungen bestehen würde.

Letzteres Argument dürfte wohl auch das Maßgebliche sein. Denn dem Mieter steht eine gesetzliche Überlegungsfrist zu, und die vom Gesetzgeber insbesondere als zu schützen betrachtete Überrumpelungssituation liegt im vorliegenden Fall gerade nicht vor. *SB*

Steuerrecht

### **Kassenführung**

Unternehmen, die bargeldintensive Tätigkeiten betreiben, sehen sich zum 1. Januar 2017 mit weiteren Verschärfungen der Auszeichnungs- und Nachweispflichten konfrontiert, da bisherige erleichternde Übergangsvorschriften nunmehr entfallen.

Die jetzt geltenden Regeln verpflichten diese Unternehmen insbesondere zur uneingeschränkten Einzelaufzeichnung jedes Geschäftsvorfalles. Werden dafür elektronische Systeme wie z.B. Registrierkassen verwendet, so müssen die darin erzeugten Daten für die 10-jährige Aufbewahrungsfrist jederzeit verfügbar, unverzüglich lesbar und maschinell auswertbar vorgehalten werden. Bisher vielfach verwendete summenspeicherbasierte Registrierkassen erfüllen diese Anforderungen ab dem Jahresbeginn 2017 nicht mehr und müssen ersetzt oder nachgerüstet werden.

Erfüllt der Unternehmer diese neuen Anforderungen nicht, können die Finanzämter die gesamte Buchhaltung verwerfen und die Besteuerung auf der Grundlage von Schätzungen vornehmen. Des Weiteren können diese Pflichtverstöße als Ord-

nungswidrigkeit mit Bußgeldern, als Steuerstraftat oder sogar ggfs. als Urkundenfälschung geahndet werden. Betrieben, für die Konzessionen erforderlich sind, droht der Entzug derselben.

Der Gesetzgeber hat darüber hinaus vor, weiteren Manipulationen in diesem Bereich vorzubeugen. So ist ab 2020 geplant, die Kassen-Nachschau als neues Kontrollinstrument und daneben erweiterte elektronische Sicherheitsverfahren für Registrierkassen einzuführen und die Sanktionsmöglichkeiten weiter zu verschärfen. *MW*

Steuerrecht

### **Verdeckte Einlage durch Gehaltsverzicht**

In einem jüngst veröffentlichten Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) hat dieser ausgeurteilt, welche Auswirkungen ein Verzicht eines GmbH-Gesellschafters/Geschäftsführers auf seinen Gehaltsanspruch haben kann.

Hintergrund des zu entscheidenden Falles war, dass ein geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH mit dieser einen Arbeitsvertrag geschlossen hatte, aus welchem ihm Vergütungsansprüche zustanden. Da die Gesellschaft in finanzielle Schwierigkeiten geraten war, verzichtete er auf einen Teil des ihm nach dem Arbeitsvertrag zustehenden Arbeitslohns. Dieser wurde in der Folge auch tatsächlich nicht ausbezahlt. Die Einigung zwischen dem Geschäftsführer und der GmbH zum Verzicht kam allerdings erst nach Entstehung des Gehaltsanspruches zustande.

Der BFH urteilte hierzu, dass der Verzicht auf Arbeitslohn dann zu einer verdeckten Einlage bei der Gesellschaft führt, soweit der Geschäftsführer aus gesellschaftsbezogenen Gründen auf sein Gehalt nach dessen Entstehung verzichtet. Konkret muss in einem solchen Fall die Forderung des Gesellschafters/Geschäftsführers auf Arbeitslohn in die Bilanz als Verbindlichkeit der Gesellschaft eingestellt werden, wobei diese dann aufgrund dessen Gesellschafterstellung als verdeckte Einlage gilt.

Bilanzielle Folge eines Verzichtes auf den Gehaltsanspruch ist also nicht der Wegfall der Forderung, sondern dessen Einstellung als Verbindlichkeit bzw. verdeckte Einlage. Nur wenn der Geschäftsführer bereits vor Entstehung des Lohnanspruches auf diesen verzichtet hat, wird er auch unentgeltlich tätig, so dass es dann nicht zu einer für die GmbH nachteiligen verdeckten Einlage kommt. *EO*

---

## **Mandanteninformation Januar 2017**

### **BERNSTORFF & KOLLEGEN**

Rechtsanwälte in Bürogemeinschaft

Schillstraße 9  
10785 Berlin-Tiergarten  
Tel.: 030 / 23 00 39 8 0  
Fax.: 030 / 23 00 39 8 11  
info@kanzlei-bernstorff.de  
www.kanzlei-bernstorff.de

Der Inhalt dieser Mandanteninformation ist nicht als Rechtsrat zu verstehen und ohne vorherige Beratung auch nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet. Eine Haftung für den Inhalt der Beiträge kann trotz gewissenhafter Bearbeitung nicht übernommen werden.