

Inhaltsverzeichnis:

1. Elektronische Lohnsteuerkarte – Infoschreiben der Finanzverwaltung
2. Reformationstag in Sachsen
3. Teurer Rechenfehler beim Urlaubsanspruch
4. Grenzen bei 400 € Jobs beachten
5. Die VOB/ B 2012 ist in Kraft

1. Elektronische Lohnsteuerkarte: Informationsschreiben der Finanzverwaltung

Zur Unterstützung eines reibungslosen Umstiegs auf das neue elektronische Lohnsteuerabzugsverfahren hat die Finanzverwaltung drei Anlagen zugesandt. Hierbei handelt es sich um Informationsschreiben, mit denen Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer bei Bedarf über die Einführung des elektronischen Lohnsteuerabzugsverfahrens unterrichten können. Die Informationsschreiben stellen Musterformulierungen dar, die im Rahmen der jeweils unternehmensspezifischen Kommunikationswege gegenüber den Arbeitnehmern genutzt werden können.

- Informationsschreiben für die Arbeitnehmer zur erforderlichen Neubeantragung von Freibeträgen für das Jahr 2013.

Die in der Übergangszeit angewandte Ausnahme einer automatischen Weitergeltung von Freibeträgen in den Jahren 2011 und 2012 entfällt künftig. Vorhandene Freibeträge müssen daher neu beantragt werden. Arbeitnehmer sollten daher bei Bedarf den „Antrag auf Lohnsteuerermäßigung 2013“ aus dem Internet herunterladen (das entsprechende Dokument steht voraussichtlich ab Anfang Oktober 2012 zur Verfügung unter <https://www.formulare-bfinv.de>) und auf dem Postweg an das zuständige Finanzamt senden.

- Informationsschreiben für die Arbeitnehmer als Beilage zur ersten Lohnabrechnung mit den elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmalen.

Die Finanzverwaltung schließt nicht aus, dass sich die elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale von den bisherigen im Lohnkonto enthaltenen Lohnsteuerabzugsmerkmalen unterscheiden. Potenziell häufiger auftretende Unterschiede (z. B. Steuerklasse, Zahl der Kinderfreibeträge, Freibetrag, Hinzurechnungsbetrag, Religionsmerkmal) werden in dem Schreiben zusammen mit einer Lösung (zumeist Klärung mit Hilfe des zuständigen Finanzamtes des Arbeitnehmers) aufgeführt.

- Informationsschreiben für die Arbeitnehmer zum Verfahrenseinstieg des Arbeitgebers
Grundsätzlich besteht die gesetzliche Verpflichtung zur ELStAM-Nutzung durch den Arbeitgeber ab dem 01.01.2013. Zugleich ist jedoch für 2013 eine Einführungsfrist (Kulanzfrist) vorgesehen. Das Schreiben kann genutzt werden, um die Arbeitnehmer auf die bevorstehende ELStAM-Nutzung vorzubereiten und zugleich darüber zu informieren, dass mit der Verfahrenseinführung die beim Bundeszentralamt für Steuern gespeicherten ELStAM der Lohnabrechnung zugrunde liegen werden.

Wir dürfen Ihnen empfehlen, die Arbeitnehmer zeitnah vor allem über die Notwendigkeit der Neubeantragung von Freibeträgen zu informieren und dabei das Angebot der Finanzverwaltung heranzuziehen. Die Information kann beispielsweise über das Schwarze Brett, das Intranet oder auch als Anlage zur nächsten Lohnabrechnung transportiert werden.

Die Informationsschreiben können durch die Geschäftsstelle zugesandt werden.



2. Reformationstag in Sachsen

Das Reformationsfest, der 31. Oktober, ist in Sachsen – teilweise auch in den übrigen neuen Bundesländern, nicht jedoch in Berlin – gesetzlich geschützter Feiertag.
Bei Entsendung von Arbeitnehmern zur Arbeitsleistung außerhalb des Betriebssitzes in Sachsen gilt

folgendes:

Soweit Arbeitnehmer von sächsischen Betrieben z. B. in Bayern eingesetzt werden, besteht für sie am 31. Oktober Arbeitspflicht. Ihre Arbeitszeit fällt wegen des gesetzlichen Feiertages in Sachsen nicht aus. Für die öffentlich-rechtlichen Feiertagsvorschriften gilt das Territorialprinzip, also das Recht, das am Arbeitsort (Einsatzort) gilt.

Werden Arbeitnehmer aus sächsischen Betrieben, z. B. in Bayern am 1. November (Allerheiligen) eingesetzt, besteht für diese Arbeitnehmer keine Arbeitspflicht. In diesen Fällen ist ein Anspruch auf Feiertagsbezahlung am 1. November gegeben. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob man Arbeitnehmer für den 1. November auf einen Arbeitsplatz nach Sachsen zurückberufen werden kann. Grundsätzlich beurteilt sich der Umfang des Direktionsrechtes nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages. Das Direktionsrecht darf nicht willkürlich ausgeübt werden.

Die Umsetzung eines Arbeitnehmers nur für einen einzigen Arbeitstag ausschließlich zum Zwecke der Ersparnis der Entgeltfortzahlung an Feiertagen dürfte als willkürlich anzusehen sein.

3. Teurer Rechenfehler beim Urlaubsanspruch

Der Arbeitgeber sollte in einem Kündigungsschreiben die noch offenen Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers immer korrekt berechnen. Nach einer Entscheidung des LAG Köln v. 04. April 2012 (9 Sa 797/ 11) muss sich der Arbeitgeber an einer falschen Berechnung festhalten lassen. Der Arbeitgeber hatte nämlich in einem Kündigungsschreiben seinem Arbeitnehmer mitgeteilt, dass er eine Urlaubsabgeltung für 43 Tage erhalte. Die Angabe über die Urlaubsabgeltung erfolgte übrigens auf ausdrücklichen Wunsch des Arbeitnehmers.

Bei der endgültigen Abrechnung des Arbeitsverhältnisses stellte der Arbeitgeber dann fest, dass er sich bei dieser Angabe verrechnet hatte. Dem Arbeitnehmer hätten maximal 13 abzugeltende Urlaubstage zugestanden. Der Arbeitgeber begründete den Fehler in der Urlaubsabrechnung mit der Einführung eines neuen Computersystems zur Personalabrechnung. Deshalb war er der Ansicht, nur 13 Urlaubstage abgeltet zu müssen. Hiergegen zog der Arbeitnehmer vor Gericht und verlangte eine Urlaubsabgeltung für die vollen 43 Tage, was etwa 9.000 € entsprach.

Arbeitsgericht und Landesgericht gaben dem Arbeitnehmer Recht. Nach Auffassung der Gerichte habe der Arbeitgeber ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis abgegeben. Diese habe er nicht wirksam angefochten. Die fehlerhafte Angabe der Urlaubstage sei lediglich aufgrund eines rechtlich unbeachtlichen Motivirrtums erfolgt, der nicht zur Anfechtung berechtige. Auch wenn der Arbeitnehmer den Berechnungsirrtum kannte, sei seine Forderung nicht rechtswidrig. Dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspreche eine solche Geltendmachung nur dann, wenn die Vertragsdurchführung für den anderen Teil schlechthin unzumutbar sei, ihn z.B. in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten führen würde. Hier stehe aber noch nicht einmal fest, dass der Arbeitnehmer überhaupt von dem Berechnungsfehler Kenntnis gehabt habe.

Bei der Angabe von (Rest) Urlaubsansprüchen sollten Arbeitgeber Berechnungsfehler zugunsten der Arbeitnehmer tunlichst vermeiden. Das gilt auch für die Angabe auf Lohnabrechnungen. Ansonsten begründen sie hiermit zusätzliche Ansprüche der Arbeitnehmer, die nicht mehr korrigiert werden können.

4. Grenzen bei 400 € Jobs beachten

Das LAG Rheinland-Pfalz hat in seinem Urteil vom 09. März 2012 (6 Sa 608/ 11) einem Arbeitnehmer Schadenersatz zugesprochen, der als geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer aufgrund von zu viel geleisteten Arbeitsstunden rückwirkend vom Arbeitgeber als sozialversicherungspflichtig gemeldet wurde.

Der Arbeitnehmer wurde zu einem festen Stundenlohn beschäftigt. Die Arbeitgeberin hat ihn derart häufig eingesetzt, dass er das gesamte Kalenderjahr im Schnitt sozialversicherungspflichtig geworden ist. Der Arbeitnehmer machte geltend, hierdurch einen Schaden in Höhe von knapp 1.400,00 € erlitten zu haben. Diesem Anspruch hat das Gericht zur Hälfte entsprochen. Nach geltender Rechtsprechung hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Schadenersatz zu leisten, wenn er bei der Einhaltung und Abführung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen schuldhaft Nebenpflichten verletzt. Das

ist auch dann gegeben, wenn im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung ein (zulässiges) Arbeitszeitkonto dermaßen überzogen wird, dass die Grenzen eines sozialversicherungsfreien Arbeitsverhältnisses (400-Euro-Job) nicht mehr eingehalten werden können. Das ist hier vom Arbeitgeber erfüllt worden. Deshalb sei er prinzipiell schadensersatzpflichtig. Da der Arbeitnehmer dies jedoch sehenden Auges geduldet hatte, wurde ihm eine hälftige Mithaftung auferlegt.

5. Die VOB/ B 2012 ist in Kraft

Mit Veröffentlichung im Bundesanzeiger ist die neue VOB/ B 2012 am 13.07.2012 in Kraft getreten. Sie gilt seit diesem Tag bei ausdrücklicher Vereinbarung, aber auch dann, wenn die jeweils „neueste Fassung“ gelten soll.

Geändert hat sich lediglich der **§ 16 VOB/ B**.

Nun beträgt die Frist für Abschlagszahlungen statt 18 **Werktagen** 21 **Kalendertage**, die Frist für die Schlusszahlung **verkürzt** sich für den **Regelfall auf 30 Kalendertage**, wobei Verzug eintritt, ohne dass es einer Mahnung bedarf. In bestimmten Ausnahmefällen kann eine Frist von 60 Kalendertagen vereinbart werden.

Im Text der aktuellen VOB/ B wird der Wortlaut binnen 21 Tagen (bzw. 30, 60) verwendet, womit Kalendertage gemeint sind.

- Kann der Auftraggeber den Lauf der Gewährleistungsfrist durch eine E-Mail unterbrechen?

Im Gegensatz zum BGB gibt die VOB/ B dem Auftraggeber die Möglichkeit, die Verjährungsfrist für Mängelansprüche durch eine schriftliche Mängelrüge zu unterbrechen (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/ B). Der Mängelbeseitigungsanspruch des Auftraggebers für die gerügten Mängel verjährt in diesem Fall in zwei Jahren, gerechnet vom Zugang der Rüge, jedoch keinesfalls vor Ablauf der vereinbarten Gewährleistungsfrist.

Kurz vor Ablauf der vereinbarten Gewährleistungsfrist schickt der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine E-Mail, in der er einzelne Mängel an der Bauleistung des Auftragnehmers rügt.

Löst der Zugang der E-Mail den Beginn einer neuen Gewährleistungsfrist von 2 Jahren für die gerügten Mängel aus?

Eine Mängelrüge per E-Mail, die nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen ist, erfüllt nicht die Schriftformerfordernis des § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/ B und kann somit den Lauf der Gewährleistungsfrist nicht unterbrechen.

(*OLG Frankfurt, Beschluss vom 30.04.2012 – Az.: 4 U 269/ 11*).

Empfehlung:

Nach § 127 Abs. 2 BGB kann der Auftraggeber den Lauf der Gewährleistungsfrist auch durch ein mit Unterschrift versehenes **Fax** unterbrechen. Er sollte allerdings beachten, dass er im Streitfall auch den Zugang des Faxes beweisen muss (z.B. durch den Anruf beim Sekretariat des Empfängers mit der Nachfrage, ob das genau bezeichnete Fax vollständig und lesbar angekommen ist. Dieses wird auf dem Original mit Namen, Vornamen, Datum und Uhrzeit des Telefonats vermerkt.

(*Quelle: BR 6/ 2012*)

- Überschreitung des Kostenrahmens – Wann kann eine Ausschreibung aufgehoben werden?

Gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/ A kann eine Ausschreibung aufgehoben werden, wenn kein den Ausschreibungsbedingungen entsprechendes Angebot eingegangen ist oder die Vergabeunterlagen grundlegend geändert werden müssen oder „andere schwerwiegende Gründe“ bestehen. Fraglich ist, ob und ggf. wann eine Überschreitung des Kostenrahmens einen schwerwiegenden Grund im Sinne von § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/ A darstellt.

Beispiel:

Der Auftraggeber schreibt im Rahmen einer in mehrere Bauabschnitte gegliederten Gesamtmaßnahme Trockenbauarbeiten europaweit aus. Es gehen 10 Angebote ein. Nach Ansicht der Vergabestelle ist keines der Angebote annehmbar, da alle Bieter im Gesamtangebotspreis den Kostenrahmen deutlich überschritten hätten. Der Auftraggeber hebt aus diesem Grund die Ausschreibung gemäß § 17 VOB/ A auf und fordert die Bieter auf, bei Interesse ihr Angebot im Hinblick auf Produktalternativen, Materialalternativen und konstruktive Alternativen zu überarbeiten. Im Anschluss sollen die Leistungen in einem Verhandlungsverfahren vergeben werden. Einer der Bieter wendet sich gegen die Aufhebung.

Die Aufhebung wegen „**anderer schwerwiegender Gründe**“ gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 VOB/ A ist eine **eng auszulegende** Ausnahmvorschrift. Ein **schwerwiegender Grund** für eine **Aufhebung** wurde vom BGH angenommen, wenn der Auftraggeber vorab eine **vertretbare Kostenschätzung** vorgenommen und entsprechende **Finanzmittel bereitgestellt** hat, die aufgrund der Ausschreibung abgegebenen **Angebote** aber **deutlich über den geschätzten Kosten** liegen und das **Vorhaben** wegen dieser Finanzierungslücke ganz **aufgegeben** werden muss.

Voraussetzung wäre insoweit ein **deutliches Überschreiten** der Kosteneinschätzung, das **erst jenseits einer Abweichung von 10%** angenommen wird, es waren lediglich 7,3%. Für die Frage der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel ist bei einer in **Lose aufgeteilten Ausschreibung** überdies nicht das für das einzelne Gewerk errechnete „Vergabebudget, sondern das **Gesamtvolumen des Bauprojektes** maßgeblich“. Stellt man vorliegend auf das Gesamtbudget ab, liegt die Überschreitung bei nur ca. 0,37%. (Vergabekammer Brandenburg – Beschluss vom 02.04.2012- Az.: VK 6/ 12), (Quelle: VR 06/ 2012)

- Wann werden Vertragsänderungen durch einen vollmachtlosen Vertreter wirksam?

Obwohl eine zu Vertragsgesprächen entsandte Person keine Vollmacht für vertragsändernde Abreden besitzt, besteht für den Vertretenen das Risiko, dass die dennoch vorgenommenen Änderungen wirksam sind.

Beispiel:

Nach Abschluss des Bauvertrages wünscht der Auftraggeber, dass aus „formalen Gründen“ ein Verhandlungsprotokoll gefertigt wird. Bei diesem soll der Vertrag nicht verändert, sondern nur noch einmal bestätigt werden. Der Auftragnehmer schickt zu diesem Gespräch eine zu Vertragsänderungen nicht bevollmächtigte Person.

Tatsächlich wird bei diesem Gespräch in einem beiderseits unterschriebenen Protokoll die schon vereinbarte Gewährleistungsfrist auf 5 Jahre verlängert. Dieses Protokoll geht kurz danach dem Auftragnehmer zu. Dieser widerspricht nicht.

Ist die Änderung der Gewährleistungsfrist wirksam?

Die Vertragsänderung ist zwar nicht durch eine so genannte Anscheins- oder Duldungsvollmacht des Vertreters wirksam geworden. Eine solche Vollmacht wird angenommen, wenn der Auftragnehmer zur Erstellung des Verhandlungsprotokolls eine sachkundige Person entsendet, ohne dem Vertragspartner ausdrücklich dessen fehlende Vollmacht zu Vertragsänderungen mitzuteilen. Der Auftragnehmer muss sich die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Mitarbeiters zurechnen lassen, weil der „Rechtsschein“ einer Vollmacht des Mitarbeiters gesetzt wurde.

Weil nach der Einladung des Auftraggebers das Gespräch nur eine „Formalität“ sein sollte, kann der „Rechtsschein“ nicht entstehen, dass der entsandte Mitarbeiter zu Vertragsänderungen bevollmächtigt ist.

Ein Protokoll über eine nach Vertragsschluss durchgeführte Verhandlung über den geschlossenen Vertrag ist zwar **kein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, ähnelt diesem aber.** Ein solches Protokoll wird gerade zu dem Zweck erstellt, das Ergebnis von Vertragsverhandlungen schriftlich zu dokumentieren und zu bestätigen. Somit können die zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelten Grundsätze analog angewandt werden:

Ändern die getroffenen Vereinbarungen den Vertrag nicht wesentlich, geht das Protokoll dem Auftragnehmer in „unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang“ zu und widerspricht der Auftragnehmer diesem Protokoll nicht umgehend, so darf der Auftraggeber vom Einverständnis des Auftragnehmers mit den Änderungen ausgehen, so dass diese Vertragsinhalt werden.

(BGH, Urteil vom 27.01.2011 – Az.: VII ZR 186/ 09), (Quelle: BR 03/ 11)

Diese unbestimmten Rechtsbegriffe bedeuten:

Der BGH hält die an der Gewährleistungsfrist vorgenommenen Änderungen deshalb nicht für „wesentlich“, weil die Vereinbarung der BGB-Gewährleistungsfrist im VOB-Vertrag nicht unüblich ist. Einen „unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang“ für den Zugang des Protokolls nimmt er an, wenn die Frist zwischen Verhandlungen und Zugang maximal 1 Woche beträgt.

Der **Widerspruch** des Vertragspartners ist in der Regel **innen 1- 2 Tagen** zu erklären.

- Wie hat der Unternehmer die Eignung der Vorleistung zu prüfen?

Hat der Unternehmer eine Leistung auszuführen, die auf der Vorarbeit eines anderen Unternehmers aufbaut, muss er vor Beginn seiner Arbeit prüfen, ob die Vorleistung geeignet ist, den von ihm geschuldeten Leistungserfolg zu gewährleisten (§ 4 Abs. 3 VOB/ B bzw. § 633 BGB). Denn er hat in der Regel nicht nur die im Vertrag vereinbarten Einzelleistungen auszuführen, sondern **schuldet dem Auftraggeber ein Leistung**, die auch die vereinbarte oder vorausgesetzte **Funktion erfüllt**. Das ist das besondere Merkmal des Werkvertrages. Hierbei fragt es sich, **auf welche Art und Weise** sich der Auftragnehmer in einem solchen Fall Gewissheit über die Tauglichkeit der Vorleistung verschaffen kann.

Fall:

Unternehmer 1 ist von einer Eigentümergemeinschaft mit der Trennung der Entwässerungsanlage beauftragt, um in zwei Souterrainwohnungen eine Rückstauklappe einzubauen. Hierzu verlegt er zwei getrennte Leitungen vom öffentlichen Kanal bis an die Rückseite des Hauses, davon **eine mit Rückstauventil, die andere ohne** ein solches Ventil. Da der Hausanschluss erst später erfolgen kann, versieht er diese beiden Grundleitungen jeweils mit zwei Abzweigungen und verschließt sie mit Stöpseln.

Später beauftragt die Eigentümergemeinschaft eine andere Firma – **Unternehmer 2** – mit der Herstellung der Verbindungen dieser Grundleitungen zu den Hausanschlüssen. Da ihm die Eigentümergemeinschaft erklärt hat, dass die Leitungen durch eine andere Firma „vorgerichtet“ sind, geht Unternehmer 2 fälschlicherweise davon auf, dass die den einzelnen Souterrainwohnungen gegenüberliegende Abzweigung jeweils eine Rückstauklappe aufweist. Da dies nur für eine Leitung ohne Rückstauklappe angeschlossene Wohnung später durch erheblichen Wassereinbruch beschädigt.

Der Unternehmer 2 haftet, da er nicht im erforderlichen Maß überprüft hat, ob die herangezogenen Leitungen jeweils eine Rückstauklappe aufweisen. Dies hätte auf verschiedene Art und Weise geschehen können:

- Zum einen wäre es ohne großen technischen Aufwand möglich gewesen, durch einen **Test in Form einer Spülung** festzustellen, ob in die jeweilige Leitung eine Rückstauklappe eingebaut ist.
- Es bestand die Möglichkeit, sich beim **Vorunternehmer hierüber zu informieren**.

Hätte er von dort eine klare eindeutige Auskunft erhalten, hätte er das ihm Zumutbare getan, so dass ihm eine fehlerhafte Angabe mangels eigenen Verschuldens nicht zuzurechnen wäre. (BGB, Az.: VII ZR 109/ 10 – Urteil vom 30.06.2011), *Quelle: BR 08/ 11*