



ERLANGEN

Nürnberger Straße 71
91052 Erlangen
Telefon 09131/88515-0
FAX 09131/88515-55
E-Mail kontakt@wgk.eu
Internet www.wgk.eu

BAMBERG

Hainstraße 6
96047 Bamberg
Telefon 0951/98640-0
FAX 0951/98640-309
E-Mail kontakt@wgk-bamberg.de
Internet www.wgk-bamberg.de

www.wgk.eu

Das Entscheidende

Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht

Januar 2009

Inhaltsverzeichnis

1. Aufklärungspflicht einer Bank zu Branchenkritik bei Finanzanlageberatung
2. Haftung eines GmbH-Geschäftsführers
3. Nachschusspflicht beim Ausscheiden von Genossenschaftsmitgliedern
4. Schwarze Kassen grundsätzlich als Untreue zu bewerten
5. Anspruch des Autokäufers auf Rückerstattung gezahlter Reparaturkosten
6. Einholung von Vergleichsangeboten für Ersatzfahrzeug nach Unfall
7. Kein Wertersatz für die Nutzung mangelhafter Ware im Fall der Ersatzlieferung
8. Keine Verpflichtung des Vermieters zu regelmäßigen Kontrollen von Elektroanlagen
9. Kündigungsschutz und Altersdiskriminierung
10. Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber bei Lohnerhöhungen
11. Sonderkündigungsrecht beim Gesundheitsfonds 2009

1. Aufklärungspflicht einer Bank zu Branchenkritik bei Finanzanlageberatung

Aus einem Beratungsvertrag ist eine Bank verpflichtet, eine Kapitalanlage, die sie empfehlen will, mit banküblichem kritischem Sachverstand zu prüfen. Eine bloße Plausibilitätsprüfung ist ungenügend. Eine Bank kann zur Prüfung von Kapitalanlagen, die sie in ihr Anlageprogramm genommen hat, auch bankfremde Erfüllungsgehilfen einsetzen. Hierüber muss sie einen Anlageinteressenten grundsätzlich nicht aufklären.

Sie muss aber nicht jede negative Berichterstattung in Brancheninformationsdiensten über von ihr vertriebene Kapitalanlagen kennen. Hier ist es ausreichend, wenn Berichte in überregionalen Zeitschriften (z. B. Börsenzeitung, der Financial Times Deutschland, dem Handelsblatt, Frankfurter Allgemeinen Zeitung) ausgewertet werden.

Hat eine Bank Kenntnis von einem negativen Bericht in einem Brancheninformationsdienst, muss sie ihn bei der Prüfung der Kapitalanlage berücksichtigen. Anlageinteressenten müssen aber nicht ohne Weiteres auf eine vereinzelt gebliebene negative Publikation, deren Meinung sich in der Fachöffentlichkeit (noch) nicht durchgesetzt hat, hingewiesen werden.

Bei einer Häufung von negativen Berichten, muss der Anleger jedoch – auch ohne Nachfrage – unterrichtet werden.

2. Haftung eines GmbH-Geschäftsführers

Arbeitnehmeranteile: Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 29.9.2008 entschieden, dass das Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung im Stadium der Insolvenzreife einer GmbH unter weiteren Voraussetzungen zu einem Schadensersatzanspruch der Einzugsstelle gegen den Geschäftsführer führen kann.

Das ist insbesondere dann der Fall, wenn dieser an andere Gesellschaftsgläubiger trotz der Insolvenzreife Zahlungen geleistet hat, die nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar waren.

Säumniszuschläge: Der wegen Vorenthaltung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung schadensersatzpflichtige Geschäftsführer einer GmbH haftet nach einem Beschluss des BGH vom 14.7.2008 nicht für Säumniszuschläge.

Er ist als Beitragsschuldner haftungsrechtlich für eine „Vorenthaltung“ von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung verantwortlich. Er haftet jedoch nur für Beiträge im engeren Sinne, nicht dagegen für Säumniszuschläge. Sie können dem Geschäftsführer auch nicht, soweit sie auf Arbeitnehmerbeiträge entfallen, als pauschalierter Folgeschaden der Beitragsvorenthaltung in Rechnung gestellt werden.

Der Anspruch auf Zahlung von Säumniszuschlägen – als Druckmittel wie als pauschalierter Schadensersatz – kann nur gegen den Beitragsschuldner, hier die GmbH, nicht aber gegen deren Geschäftsführer geltend gemacht werden.

3. Nachschusspflicht beim Ausscheiden von Genossenschaftsmitgliedern

Bei der Ermittlung der Nachschusspflicht wird das Vermögen der Genossenschaft mit ihren Schulden verglichen. Hatte die Genossenschaft mehr Schulden als Vermögen, müssen ausgeschiedene Genossen einen Anteil am Fehlbetrag übernehmen. Bei der Ermittlung einer Nachschusspflicht der ausgeschiedenen Genossen ist die Handelsbilanz maßgeblich. Die stillen Reserven der Genossenschaft sind bei dem Vergleich von Vermögen und Schulden nicht zu berücksichtigen. So soll die Flucht aus der Genossenschaft kurz vor Eintritt der Insolvenz verhindert werden.

4. Schwarze Kassen grundsätzlich als Untreue zu bewerten

Der Bundesgerichtshof hat mit seinem Urteil vom 29.8.2008 grundsätzlich klargestellt, dass das Führen von sog. „schwarzen Kassen“ den Tatbestand der Untreue gegenüber dem Unternehmen erfüllt. Wer seinem Unternehmen Mittel vorenthält und in verdeckten Kassen führt, entzieht ihm Vermögen und schädigt es. Selbst wenn die Unternehmensführung die Handlungen duldet, kann Untreue vorliegen, denn maßgeblich ist allein der Wille der Anteilseigner.

Auch wenn der Mitarbeiter das Geld zugunsten des Unternehmens einsetzt – wie im entschiedenen Fall für die Zahlung von Schmiergeldern um einen Großauftrag zu erhalten – liegt Untreue vor.

5. Anspruch des Autokäufers auf Rückerstattung gezahlter Reparaturkosten

In einem Fall aus der Praxis erwarb der Käufer von einem Autohandel einen gebrauchten Pkw mit einer Laufleistung von rund 60.000 km. Nachdem der Käufer weitere 12.000 km mit dem Fahrzeug zurückgelegt hatte, trat nach ca. 5 Monaten ein Schaden am Automatikgetriebe auf, der vom Autohandel durch Austausch des Getriebes repariert wurde. Entsprechend den Bedingungen einer bei Vertragsschluss vereinbarten Gebrauchtwagengarantie wurden dem Käufer hierfür 30 % der Materialkosten in Rechnung gestellt, die er auch bezahlte. Kurze Zeit

später verlangte er die Rückzahlung des Betrages mit der Begründung, er habe in Verkenntung der Rechtslage gezahlt, da dem Autohändler kein Anspruch auf Bezahlung der Rechnung zustand, weil der Getriebeschaden im Rahmen der gesetzlichen Gewährleistungspflicht kostenlos hätte beseitigt werden müssen. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Autohändler dem Käufer den auf die Reparaturkostenrechnung gezahlten Betrag nach Bereicherungsrecht zurückzahlen hat, weil er für den eingetretenen Getriebeschaden zur Gewährleistung verpflichtet gewesen ist. Er hat deshalb die Kosten der Mangelbeseitigung zu tragen. Da die üblicherweise zu erwartende Fahrleistung eines derartigen Getriebes bei 259.000 km liegt, kam als Ursache des Getriebeschadens nur vorzeitiger übermäßiger Verschleiß in Frage, der im Gegensatz zu normalem Verschleiß einen Sachmangel darstellt.

Zwar konnte, weil das schadhafte Getriebe nicht mehr auffindbar war, nicht geklärt werden, ob bereits bei Übergabe des Fahrzeugs an den Käufer die Anlage für einen vorzeitigen Verschleißschaden vorgelegen hat. Für diesen Fall greift jedoch zugunsten des Käufers die Vermutung ein, dass ein innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang zutage getretener Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden war.

6. Einholung von Vergleichsangeboten für Ersatzfahrzeug nach Unfall

Ein Verkehrsunfallgeschädigter kann Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten darf. Das bedeutet, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen kann.

Mietet ein Verkehrsunfallgeschädigter bei einem Autovermieter ein Ersatzfahrzeug zu einem überhöhten Preis an, ohne sich nach der Höhe der Mietwagenkosten anderweitig erkundigt zu haben, so trägt er nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 14.10.2008 die Darlegungs- und Beweislast für seine Behauptung, ein günstigerer Tarif sei ihm nicht zugänglich gewesen.

In einem weiteren Urteil entschied der BGH, dass der Geschädigte auch dann zur Einholung von Vergleichsangeboten bei Konkurrenzunternehmen verpflichtet ist, wenn ihm bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges vom Autovermieter Einblick in Preislisten anderer Anbieter gewährt wird.

7. Kein Wertersatz für die Nutzung mangelhafter Ware im Fall der Ersatzlieferung

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 26.11.2008 entschieden, dass beim Verbrauchsgüterkauf der Verkäufer von dem Verbraucher im Falle der Ersatzlieferung für eine mangelhafte Ware keinen Wertersatz für die Nutzung der zunächst gelieferten Kaufsache verlangen kann.

Eine Verbraucherin hatte bei einem Versandhandelsunternehmen, ein „Herd-Set“ zum Preis von 524,90 € gekauft. Nach ca. 18 Monaten stellte sie fest, dass sich die Emailleschicht im Backofen abgelöst hatte. Da eine Reparatur des Gerätes nicht möglich war, tauschte das Unternehmen den Backofen aus. Für die Nutzung des ursprünglich gelieferten Gerätes verlangte es rund 70 €, die die Käuferin entrichtete. Der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände e. V. forderte aufgrund einer

Ermächtigung durch die Käuferin die Rückzahlung dieses Betrages.

8. Keine Verpflichtung des Vermieters zu regelmäßigen Kontrollen von Elektroanlagen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte darüber zu entscheiden, ob dem Vermieter von Wohnraum im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht eine regelmäßige Generalinspektion der Elektroleitungen und Elektrogeräte in den Wohnungen der Mieter obliegt.

Die BGH-Richter kamen zu dem Entschluss, dass ein Vermieter nicht verpflichtet ist, die Elektroleitungen und elektrischen Anlagen in den von ihm vermieteten Wohnungen ohne konkreten Anlass oder Hinweis auf Mängel einer regelmäßigen Überprüfung durch einen Elektrofachmann zu unterziehen.

Zwar trifft den Vermieter die vertragliche Nebenpflicht, die Mietsache in einem verkehrssicheren Zustand zu erhalten. Diese Pflicht erstreckt sich grundsätzlich auf alle Teile des Hauses. Ihm bekannt gewordene Mängel, von denen eine Gefahr für die Mietwohnungen ausgehen kann, muss der Vermieter deshalb unverzüglich beheben. Er muss im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht aber keine regelmäßige Generalinspektion vornehmen.

Im Einzelfall können jedoch besondere Umstände, wie z. B. ungewöhnliche oder wiederholte Störungen, Anlass bieten, nicht nur einen unmittelbar zutage getretenen Defekt zu beheben, sondern eine umfassende Inspektion der gesamten Elektroinstallation durchzuführen.

9. Kündigungsschutz und Altersdiskriminierung

Die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) finden auch im Rahmen des Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz Anwendung. Eine Kündigung, die ein Diskriminierungsverbot verletzt, kann daher sozialwidrig und damit unwirksam sein. Das Verbot der Altersdiskriminierung steht der Berücksichtigung des Lebensalters im Rahmen der Sozialauswahl nicht entgegen. Auch die Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl ist nach dem AGG zulässig.

In einem Fall aus der Praxis einigte sich ein Unternehmen mit dem Betriebsrat in einem Interessenausgleich auf die Entlassung von 619 namentlich benannten Arbeitnehmern. Darunter befand sich auch ein 51 Jahre alter Arbeitnehmer. Der Auswahl der zu Kündigenden lag eine Punktetabelle zugrunde. Die Tabelle sah Sozialpunkte u. a. für das Lebensalter vor. Die Auswahl erfolgte sodann nicht unter allen vergleichbaren Arbeitnehmern, sondern proportional nach Altersgruppen, die jeweils bis zu zehn Jahrgänge umfassten (bis zum 25., 35., 45. und ab dem 55. Lebensjahr). Der gekündigte Arbeitnehmer hat die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht und sich u. a. auf das im AGG enthaltene Verbot der Altersdiskriminierung berufen.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts beurteilten die Kündigung jedoch als gerechtfertigt. In der Zuteilung von Sozialpunkten nach dem Lebensalter und in der Altersgruppenbildung lag zwar eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung. Diese war aber nach dem AGG gerechtfertigt. Die Zuteilung von Alterspunkten führt mit einer hinnehmbaren Unschärfe zur Berücksichtigung von Chancen auf dem Arbeitsmarkt und im Zusammenspiel mit den übrigen sozialen Gesichtspunkten (Betriebszugehörigkeit, Unterhalt, Schwerbehinderung) nicht zu einer Überbewertung des Lebensalters. Die Bildung von Altersgruppen wirkt der Überalterung des Betriebs entgegen und relativiert damit zugleich die Bevorzugung älterer Arbeitnehmer.

10. Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber bei Lohnerhöhungen

Im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Gleichbehandlungsansprüchen können Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Auskunft darüber verlangen, nach welchen Regeln er Gehaltserhöhungen vorgenommen hat.

Der Arbeitnehmer hat jedoch keinen Auskunftsanspruch darüber, welche Lohnerhöhungen er in einem Zeitraum von mehreren Jahren anderen Arbeitnehmern gewährt hat, um daraus eventuell Ansprüche aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ableiten zu können.

Ein so weitgehender Auskunftsanspruch würde die Darlegungs- und Beweislast in so gravierender Weise verschieben, dass der Grundsatz verletzt würde, dass niemand dem Gegner Material für dessen Prozesssieg liefern muss.

11. Sonderkündigungsrecht beim Gesundheitsfonds 2009

Für einen gesetzlich Versicherten ist ein Krankenkassenwechsel grundsätzlich möglich, wenn er in seiner Krankenkasse mindestens 18 Monate versichert war. Sobald die Kündigung schriftlich erklärt ist, kann der Versicherte zum Ende des übernächsten Kalendermonats die Kasse wechseln. An diesem Kündigungsrecht hat auch der zum 1.1.2009 eingeführte Gesundheitsfonds nichts geändert. Ab dem 1.1.2009 gilt allerdings ein neues Sonderkündigungsrecht. Dies greift z. B., wenn die Krankenkasse einen Zusatzbeitrag erhebt.

Sofern eine Krankenkasse einen Zusatzbeitrag erheben will, muss sie dieses dem Versicherten einen Monat vor Jahresende mitteilen. Dem Versicherungsnehmer steht dann ein Sonderkündigungsrecht zu. Er kann bis zur ersten Fälligkeit des Zusatzbeitrages kündigen. Dieses Kündigungsrecht besteht auch in dem Fall, wenn sich der von der Krankenkasse geforderte Zusatzbeitrag erhöht. Dieses Sonderkündigungsrecht gilt jedoch nicht für den vom Gesetzgeber zum 1.1.2009 vorgegebenen Einheitsbeitrag.

Das Sonderkündigungsrecht gilt auch im umgekehrten Fall, wenn also eine Krankenkasse ihren Mitgliedern bereits bezahlte Prämien

zurückerstattet und sie zukünftig diese Prämienrückzahlung kürzt. Auch hier hat der Versicherte bis zur erstmaligen Verringerung der Prämie ein Sonderkündigungsrecht.

Ein Sonderkündigungsrecht hat der Versicherte nicht, wenn er einen Wahltarif gewählt hat. Hier beträgt die Bindungswirkung grundsätzlich drei Jahre. Dies sollte man beachten, bevor man sich für einen Wahltarif entscheidet.

Kurz notiert

Erhöhung der Umlagen für Arbeitgeberaufwendungen: Die Umlagen U1 und U2, die vom Arbeitgeber zum Ausgleich der Aufwendungen bei Krankheit und Mutterschaft zu zahlen sind, wurden ab dem 1.1.2009 erhöht.

Die Umlage U1 für den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen bei Krankheit beträgt ab dem 1.1.2009 0,6 % und ist zu zahlen, wenn maximal 30 Mitarbeiter beschäftigt werden. Die Umlage U2 für den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen bei Mutterschaft, die von allen Arbeitgebern zu zahlen ist, wird ab Januar 2009 wieder erhoben und beträgt 0,07 %.

Ersatz von Detektivkosten bei vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit: Wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass ein Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit nur vortäuscht, kann der Arbeitgeber einen Detektiv einschalten. Die Kosten für den Detektiv sind regelmäßig dann vom Arbeitnehmer zu tragen, wenn sich dieser Verdacht bestätigt. Das gilt auch, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aus Beweisgründen länger als einen Tag von einem Detektiv überwachen lässt.

Basiszinssatz: nach § 247 Abs. 1 BGB maßgeblich für die Berechnung von Verzugszinsen	seit 1.7.2008 = 3,19 % 1.1. – 30.6.2008 = 3,32 % 1.7. – 31.12.2007 = 3,19 % Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter: http://www.bundesbank.de/presse/presse_zinssaetze.php
Verzugszinssatz ab 01.01.2002 (§ 288 BGB)	Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern: Basiszinssatz + 5 %-Punkte Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern: Basiszinssatz + 8 %-Punkte
Verbraucherpreisindex (2005 = 100)	2008: Oktober = 107,0; September = 107,2; August = 107,3; Juli = 107,6; Juni = 107,0; Mai = 106,7; April = 106,1; März = 106,3; Februar = 105,8; Januar = 105,3 Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter: http://www.destatis.de – Wirtschaft aktuell – Preisindizes

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt.
Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.
Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.