

IN DIESER AUSGABE: S2 Ende der Doppelverbeitragung bei Betriebsrenten?, Verfall von Urlaubsansprüchen – Obliegenheiten des Arbeitgebers | S3 Gastbeitrag: Praxistipps und neue Entwicklungen in der D&O-Versicherung | S4 Neuer Partner in Kopenhagen: Willkommen in der Advoselect-Familie

SOZIALRECHT

Neue Grenzen in der EU

Können Sie sich noch an die Zeiten erinnern, als man in Europa für jeden Staat ein Visum brauchte? EU-Bürokraten arbeiten daran, diese Zeiten wieder auferstehen zu lassen. Unter dem Vorwand der Bekämpfung von Sozialversicherungsbetrug wurden Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Selbständige gesetzlich verpflichtet, jede Tätigkeit in einem anderen Land der EU (und EWR bzw. Schweiz) vor Beginn bei ihrem zuständigen Versicherungsträger anzuzeigen und eine A1-Bescheinigung zu beantragen. Diese A1-Bescheinigung ist während des Auslandsaufenthaltes in Papierform mitzuführen – so wie früher das Visum. Dies gilt nicht nur für längere Tätigkeiten im EU-Ausland, sondern für jede noch so kurze beruflich bedingte Grenzüberschreitung, also z.B. auch bereits für die Teilnahme an einer Konferenz oder ein kurzes Kundengespräch auf einem Flughafen innerhalb der EU. Für jeden Aufenthalt im Ausland ist eine eigene A1-Bescheinigung erforderlich, die u.a. Zeitdauer, Ort (Arbeitsstelle)

und Art der Tätigkeit vorhält. Auch der Nichtantritt, die Unterbrechung und die vorzeitige Beendigung der Tätigkeit im EU-Ausland sind anzeigepflichtig.

Diese Bestimmungen gelten zwar bereits seit 2010, wurden bisher jedoch weitgehend ignoriert. Jetzt aber haben einige Länder – insbesondere Österreich, Frankreich, die Schweiz und Deutschland – angekündigt, ihre Einhaltung künftig strikt zu kontrollieren. Wird ein Geschäftsreisender ohne gültige A1-Bescheinigung angetroffen, droht ihm ein Bußgeld bis zu 10.000 € und die Verpflichtung zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen im Gastland. Die Bearbeitung eines digital gestellten A1-Antrags soll (!) innerhalb von drei Arbeitstagen beschieden werden. Ad hoc-Geschäftsreisen sind damit zwar weiterhin in die USA oder nach Japan möglich, nicht



Stefan Ataman/Shutterstock.com

aber ins EU-Ausland. Der Maschinenbauer, der zur Behebung eines Defektes an einer von ihm ins benachbarte Österreich gelieferten Maschine aufgefordert wird, kann, wenn er sich gesetzestreu verhalten will, seinen Techniker erst in drei Tagen, nach Erhalt der A1-Bescheinigung, entsenden. Bis dahin steht die Maschine aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen still. ■

GESELLSCHAFTSRECHT

Nochmals: Klagebefugnis des GmbH-Gesellschafters

In den Advoselect-News 03.2018 hatten wir von einer Entscheidung des OLG Jena berichtet, nach der ein GmbH-Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil eingezogen wurde, diesen Beschluss auch dann noch anfechten kann, wenn er bereits aus der Liste der Gesellschafter beim Handelsregister gestrichen wurde. Gegen die herrschende Meinung in der rechtswissenschaftlichen Literatur hatten wir in diesem Verfahren argumentiert, die Anfechtungsbefugnis zu versagen, wenn der betroffene Gesellschafter bereits aus der Liste gestrichen wurde, hieße, ihm die grundgesetzlich garantierte Rechtsschutzmöglichkeit zu verweigern. Das OLG Jena war unserer Argumentation gefolgt. Jetzt hat auch der Bundesgerichtshof in einem Beschluss diese Rechtsauffassung ausdrücklich bestätigt (II ZR 234/18). Damit besteht wieder Rechtssicherheit: Der Beschluss, mit dem ein Geschäftsanteil eingezogen wurde, kann von dem betroffenen Gesellschafter auch dann innerhalb der Monatsfrist angefochten werden, wenn er bereits aus der Gesellschafterliste gestrichen worden ist. ■

BAURECHT

Das neue Bauvertragsrecht: Auswirkungen auf die Baupraxis

Kernstück des neuen Bauvertragsrechts – in Kraft seit 01.01.2018 – ist das neue Anordnungsrecht nach § 650b BGB, wonach ein Bauherr erst nach Ablauf einer Verhandlungsphase von 30 Tagen das Recht hat, gegenüber dem Bauunternehmer eine Anordnung zur Änderung des Bauvertrages, gemeinhin Nachtrag genannt, zu treffen. Es handelt sich hierbei um ein neues gesetzliches Leitbild für Nachtragsaufträge, welches sich ganz erheblich vom Anordnungsrecht der VOB/B unterscheidet. Die VOB/B gibt dem Bauherrn das Recht, sofort, ohne eine Verhandlungsphase, eine Nachtragsleistung gegenüber dem Bauunternehmer anzuordnen. Die Crux besteht darin, dass das neue Nachtragsrecht nach BGB grundsätzlich auch im Rahmen von VOB-Bauverträgen Anwendung findet, so dass derzeit unsicher ist, unter welchen Voraussetzungen eine Nachtragsleistung gegenüber einem Bauunternehmer angeordnet werden kann. Umgekehrt besteht für Bauunternehmer nach dem neuen Bauvertragsrecht u. U. sogar das Recht, die Ausführung einer Nachtragsanordnung zu verweigern, wenn die Kapazität des Bauunternehmens, z.B. wegen Auslastung mit anderen Aufträgen, die Ausführung eines gewünschten Nachtrages nicht zulässt. Bauherrn und Bauunternehmer sind daher gut beraten, sich über das neue Nachtragsrecht des BGB zu unterrichten, damit ein Bauvorhaben wegen Streit über Nachträge nicht aus dem Ruder gerät.

■ Autor: Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Stephan Schultz

SOZIALRECHT

Ende der Doppelverbeitragung bei Betriebsrenten?

Betriebsrentner sollen demnächst entlastet und die sogenannte Doppelverbeitragung abgeschafft werden. Über eine Entschließung möchte Bayern die Bundesregierung auffordern zu prüfen, wie die bisherige Praxis der Beitragserhebung in der Krankenversicherung beendet werden kann. Zu überlegen ist nach Ansicht Bayerns, das den Vorschlag in den Bundesrat einbrachte, insbesondere, ob demnächst die Krankenversicherungsbeiträge in der Auszahlungsphase halbiert werden können. Zu prüfen ist dabei, ob die Umwandlung der bisherigen Freigrenze in einen Freibetrag möglich ist. Dazu gehört die Klärung der Frage, wie die gesetzlichen Krankenkassen die Mindereinnahmen beim Wegfall der Doppelverbeitragung kompensieren können. Hier brachte Bayern ein, dass der Ausgleich über eine Erhöhung des steuerfinanzierten Bundeszuschusses zum Gesundheitsfonds erfolgen könne.

Angesichts der aktuell besseren Finanzlage gesetzlicher Krankenkassen und der demografischen

Entwicklung sollte es Ziel des Gesetzgebers sein, Bürgerinnen und Bürger bei der privaten Altersvorsorge zu unterstützen und nicht übermäßig zu belasten, unterstreicht Bayern die Initiative.

Doppelverbeitragung seit 2004

Die Doppelverbeitragung geht auf eine Entscheidung der Bundesregierung aus dem Jahr 2004 zurück. Zur Stärkung der gesetzlichen Krankenkassen wurde damals beschlossen, Betriebsrenten nicht nur in der Anspar-, sondern auch in der Auszahlungsphase im Rentenalter mit dem vollen Beitragssatz zur Kranken- und Pflegeversicherung zu belasten. Das sog. GKV-Modernisierungsgesetz galt ohne Übergangsfrist und wurde rückwirkend für bestehende Verträge eingeführt. Hierdurch entstand die sogenannte Doppelverbeitragung. Diesen Vorschlag werden die Ausschüsse beraten. Wenn das Beratungsergebnis vorliegt, kommt er zur Beschlussfassung erneut auf die Plenartagesordnung. ■



ARBEITSRECHT

Verfall von Urlaubsansprüchen – Obliegenheiten des Arbeitgebers

Der Beklagte beschäftigte den Kläger bis 31.12.2013 als Wissenschaftler. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte der Kläger ohne Erfolg, den von ihm nicht genommenen Urlaub im Umfang von 51 Arbeitstagen aus den Jahren 2012 und 2013 mit einem Bruttobetrag i.H.v. 11.979,26 € abzugelten. Einen Antrag auf Gewährung dieses Urlaubs hatte er während des Arbeitsverhältnisses nicht gestellt. Die Revision des Beklagten (BAG, Urt. v. 19.02.2019 – 9 AZR 541/15) hatte Erfolg. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG sieht vor, dass Urlaub, der bis zum Jahresende nicht gewährt und genommen wird, verfällt. Das galt nach bisheriger Rechtsprechung selbst für den Fall, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber rechtzeitig, aber erfolglos aufgefordert hatte, ihm Urlaub zu gewähren. Allerdings konnte der Arbeitnehmer unter bestimmten

Voraussetzungen Schadensersatz verlangen, der während des Arbeitsverhältnisses auf Gewährung von Ersatzurlaub und nach dessen Beendigung auf Abgeltung der nicht genommenen Urlaubstage gerichtet war. Diese Rechtsprechung hat der Senat weiterentwickelt und damit die Vorgaben des EuGH aufgrund der Vorabentscheidung vom 06.11.2018 (C-684/16) umgesetzt. Nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ist es dem Arbeitgeber vorbehalten, die zeitliche Lage des Urlaubs unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers festzulegen. Die Vorschrift zwingt den Arbeitgeber zwar nicht, dem Arbeitnehmer von sich aus Urlaub zu gewähren. Allerdings obliegt ihm unter Beachtung von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) die Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Arbeitgeber gehalten, „konkret und

in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert, dies zu tun“. Der Arbeitgeber hat klar und rechtzeitig mitzuteilen, dass der Urlaub am Ende des Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums verfallen wird, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht nimmt. Bei einer richtlinienkonformen Auslegung des § 7 BUrlG kann der Verfall von Urlaub daher in der Regel nur eintreten, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor konkret aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen, und ihn klar und rechtzeitig darauf hingewiesen hat, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlischt. Das LAG muss aufzuklären, ob der Beklagte seinen Obliegenheiten nachgekommen ist. ■

KURZ UND BÜNDIG

Fairness am Arbeitsmarkt

Durch Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung gehen dem Fiskus jedes Jahr erhebliche Steuereinnahmen und Sozialabgaben verloren. Um gegen Missbrauch und Betrug wirksamer vorgehen zu können, hat die Bundesregierung das Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch auf den Weg gebracht. Es sieht vor allem die weitere Stärkung des Zolls vor, auf die sich die Regierungsparteien in ihrem Koalitionsvertrag verständigt haben. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit erhält künftig umfassende Prüf- und Ermittlungsmöglichkeiten. Zudem wird der Zoll in den nächsten Jahren deutlich mehr Mitarbeiter einstellen. Neue Kompe-

tenzen erhält der Zoll in folgenden Bereichen: bei unberechtigtem Sozialleistungsbezug, also Scheinarbeit oder vorgetäuschter selbstständiger Beschäftigung, bei der Bekämpfung von Kindergeldmissbrauch – hier werden insbesondere die Familienkassen künftig stärker unterstützt, bei der Anbahnung illegaler Beschäftigung auf Tagelöhnerbörsen, bei Arbeitsausbeutung und damit verbundenem Menschenhandel, beim Anbieten von Schwarzarbeit (Print und Online-Plattformen) und bei der missbräuchlichen Bereitstellung von Unterkünften zum Beispiel in „Schrottimmobilen“. Allein in den beiden vergangenen Jahren hat der Zoll Schäden in Höhe von rund 1,8 Mrd. € aufgedeckt. Die Dunkelziffer dürfte deutlich höher liegen. Eine zentrale Aufgabe des Staates sei es daher, illegale Be-

schäftigung, Schwarzarbeit und Sozialleistungsbeitrag wirksam einzudämmen und die Einhaltung der zwingenden Mindestarbeitsbedingungen zu sichern.

Sachverständigenrat für Verbraucherfragen

Das neunköpfige Expertengremium hat die Aufgabe, das BMJV bei dessen Gestaltung der Verbraucherpolitik zu beraten. Die Mitglieder des Gremiums verfügen über ausgewiesene wissenschaftliche Expertise und praktische Erfahrungen im Verbraucherbereich. Durch die interdisziplinäre Zusammensetzung decken die Sachverständigen die gesamte Bandbreite der Verbraucherthemen im Geschäftsbereich des Ministeriums ab. Die Mitglieder wurden für die Dauer von vier Jahren ernannt und sind in ihrer Arbeit unabhängig. ■

GASTBEITRAG

Praxistipps und neue Entwicklungen in der D&O-Versicherung

Wird in den Medien über die persönliche Haftung von Managern berichtet, erfolgt dies meist im Zusammenhang mit großen Konzernen, siehe z.B. VW und Deutsche Bank. Dabei ist die D&O gerade im Mittelstand noch unterrepräsentiert, obwohl gerade im Mittelstand die Absicherung der persönlichen Haftung wichtig ist. Denn auch dort werden Geschäftsführer und Vorstände wegen vermuteter Pflichtverletzungen in die persönliche Haftung ge-



nommen. Dabei verzeichnen Versicherer, wie z.B. die Allianz, in den letzten fünf bis sechs Jahren eine Zunahme von Managerhaftpflichtfällen, so soll allein in 2017 die Zahl um ein Drittel gestiegen sein.

Als Folge der Zunahme von Managerhaftpflichtfällen, wodurch die Schadensersatzzahlungen und die Kosten die Prämieinahmen übersteigen, wird seit letztem Jahr der Ruf nach höheren Prämien laut. Beispielsweise die AIG hat eine generelle Prämienhöhung um 10% angekündigt. Aktuell ist auf dem Markt eine D&O mit einer Deckungssumme von 1 Mio. € für unter 1.000,00 € netto zu erhalten. Ob damit bei einer Zunahme von Schadensfällen eine adäquate Schadenbearbeitung gewährleistet werden kann, darf in der Tat in Frage gestellt werden.

Das Thema D&O ist komplex und bedarf einer ganzheitlichen Beratung, wobei spätestens bei Platzierung einer D&O mit einem geeigneten Wording auf dem Markt der Makler ins Spiel kommt. Der Beratungsprozess für den Rechtsanwalt fängt bereits mit einer werthaltigen Verschaffensklausel im Dienstvertrag des Organs an. Bei Dienstantritt sollte sinnvollerweise eine Überprüfung der bestehenden Police durch einen Rechtsanwalt und/oder Makler erfolgen. Die Neuverhandlung einer D&O-Police mit entsprechenden Deckungserweiterungen und Platzierung erfolgt durch den Makler. Im Scha-

denfall steht der Makler nur dem Unternehmen als Versicherungsnehmer der D&O-Police zur Verfügung. Das Organ als versicherte Person sollte im ersten Gespräch mit „seinem“ Versicherer nicht auf anwaltlichen Beistand verzichten. Dazu das OLG München vom 15.03.2005: „So können vor allem im Schadensfall geschickte Einlassungen einer – gut beratenen – versicherten Person viel Porzellan erhalten, das durch ungeschickte Einlassung mit dem Risiko des Deckungsverlustes zerschlagen würde“

Zu einer ganzheitlichen Beratung bei einem Makler gehören neben der D&O auch der Abgleich mit weiteren Risikofeldern, die z.B. über eine persönliche D&O, eine Selbstbehalts-D&O (für Vorstände), eine Strafrechtsschutz-Versicherung und eine Vertrauensschaden-Versicherung abgedeckt werden können. Kernpunkt bleibt neben der Beratung, die Platzierung mit einem werthaltigen Wording bei einem soliden Versicherer.

Der steigende Wettbewerb und eine zunehmende Zahl von Anbietern einer D&O haben nicht nur zu dem aktuell niedrigen Prämienniveau ge-


führt, sondern auch zu sehr weit gefassten Deckungskonzepten (Wordings). Nicht alle Deckungserweiterungen sind dabei unter dem Fokus einer werthaltigen Deckung für das Organ notwendig geschweige denn sinnvoll. Ein Beispiel dafür ist die unbegrenzte und prämienfreie Mitversicherung von Fremdmandaten, da keine Kontrolle mehr darüber besteht, ob und wo die Deckungssumme bereits verbraucht ist.

Vordergründig lässt die D&O-Versicherung derzeit keine Wünsche offen, gleichwohl bestehen immer noch Fallstricke und Lücken, die bei Nichtbeachtung den Deckungsschutz substantiell beeinträchtigen können. Aktuelle Themen, die in einer werthaltigen D&O gelöst sein sollten:

- In laufenden Verträgen explizite Bestätigung des Versicherers, dass auch Ansprüche gem. §64 GmbHG und §§93 III Nr. 6 iVm 92 II AktG als Schadensersatzansprüche gelten und damit vom Vermögensschadenbegriff im Sinne der jeweiligen Bedingungen umfasst sind.
- Freie Anwaltswahl des Organs sollte heute Standard sein, d.h. der Versicherer hat nur im begründeten Ausnahmefall ein Widerspruchsrecht.
- Zudem sollte klar definiert sein, welche Honorare seitens des Versicherers auch über RVG hinaus übernommen bzw. als angemessen angesehen werden.

- Dem Organ sollte aktiver Rechtsschutz gewährt werden, d.h. die Kosten für eine negative Feststellungsklage werden übernommen.
- Sinnvoll ist ein persönliches Abwehrkostenzusatzlimit für das einzelne Organ im Falle, dass die Deckungssumme verbraucht ist.
- Vorbeugender Rechtsschutz soll auch bei „Internal Investigations“ gewährt werden.
- Viele D&O-Polices beinhalten heute auch eine Eigenschadenklausel. Im Markt wird zwar, kontrovers diskutiert, ob es sich dabei um einen wesensfremden Kasko-Teil handelt, gleichwohl verlangt der Markt die Klausel.
- Von existenzieller Bedeutung ist die Strafrechtsschutzdeckung, z.B. im Wege eines Strafrechtsschutzbausteins mit Direktanspruch gegenüber dem Versicherer innerhalb der D&O. Bei einer gesonderten Strafrechtsschutzversicherung über das Unternehmen bleibt für das Organ das Risiko, dass im Schadensfall das Unternehmen gerade diesen Schutz dem Organ nicht zur Verfügung stellen will, von dem man sich ja gerade trennen will.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass auch bei einem Prämienanstieg, auf dem Markt vergleichsweise preiswerte und werthaltige Deckungen zu erhalten sind. Grundsätzlich empfiehlt sich immer eine ganzheitliche Betreuung durch Rechtsanwalt und Makler. Allerdings entbindet dies das Organ nicht davon, Antworten auf die folgenden Fragen zu haben:

- Ist im Arbeitsvertrag geregelt, dass der Versicherungsschutz dauerhaft und auch bei Ausscheiden in gleicher Höhe und Qualität erhalten bleibt?
- Verfügt das Organ über eine Kopie der D&O-Police zuhause?
- Ist bekannt was versichert ist bzw. welche Deckungssumme besteht?
- Ist bekannt, welche Kapazitäten noch vorhanden sind und was bereits von „Organ“-Kollegen verbraucht wurde? 



Autor: Ass. Dietrich Stöhr, Hoesch & Partner Frankfurt, Dietrich.Stoehr@hoesch-partner.de
Tel.: 069-71707-118

NEUER PARTNER IN KOPENHAGEN

Willkommen in der Advoselect-Familie

Die Kanzlei Fabritius Tengnagel & Heine – die älteste Anwaltskanzlei Kopenhagens mit 150 Jahre Erfahrung – gehört nicht zu den größten Kanzleien in Dänemark. Das war auch nie unser Ziel. Bei uns stehen vor allem die Mandanten im Mittelpunkt. Wir legen Wert auf individuelle Betreuung und direkte Kommunikation. Zu unseren Tätigkeitsschwerpunkten gehören Gerichts- und Schiedsverfahren, Wirtschaftsrecht und Unternehmensgründungen – alles für den Mittelstand. Wir wissen, dass neben exzellenter juristischer Beratung und rechtlicher Vertretung unternehmerisches Denken für unsere Mandanten wichtig ist. Deshalb bemühen wir uns ständig darum, unseren Mandanten unternehmerisch kluge Entscheidungen zu empfehlen. Wir haben einen umfangreichen festen Stamm zufriedener deutscher Mandanten, der sich aus kleinen und mittelgroßen Unternehmen zusammensetzt. Un-

sere deutschen Mandanten beraten wir in allen Angelegenheiten, die erforderlich sind, um in Dänemark unternehmerisch tätig zu sein, von der

gestellungen im finanziellen Bereich effizient und kompetent beantworten können. Wir verfügen über ein breites Netzwerk von Kooperationspartnern

und werden von vielen Unternehmen auch als Sprungbrett für Skandinavien genutzt. Im Bereich Gerichtsverfahren haben wir beispielsweise in den Großverfahren im Kielwasser der Finanzkrise mehrere frühere Vorstandsmitglieder erfolgreich vertreten, und jüngst sind wir im sogenannten Cum-Ex-Verfahren – Verfahren wegen Verdachts auf schwere Steuerhinterziehung mit europäischer Dimension – mit der Vertretung einer Reihe von US-Fonds in Dänemark beauftragt worden.

In unserer Kanzlei wird neben Dänisch fließend Deutsch, Englisch, Französisch und Polnisch gesprochen – und mit einer günstigen Lage in der Stadtmitte Kopenhagens ist

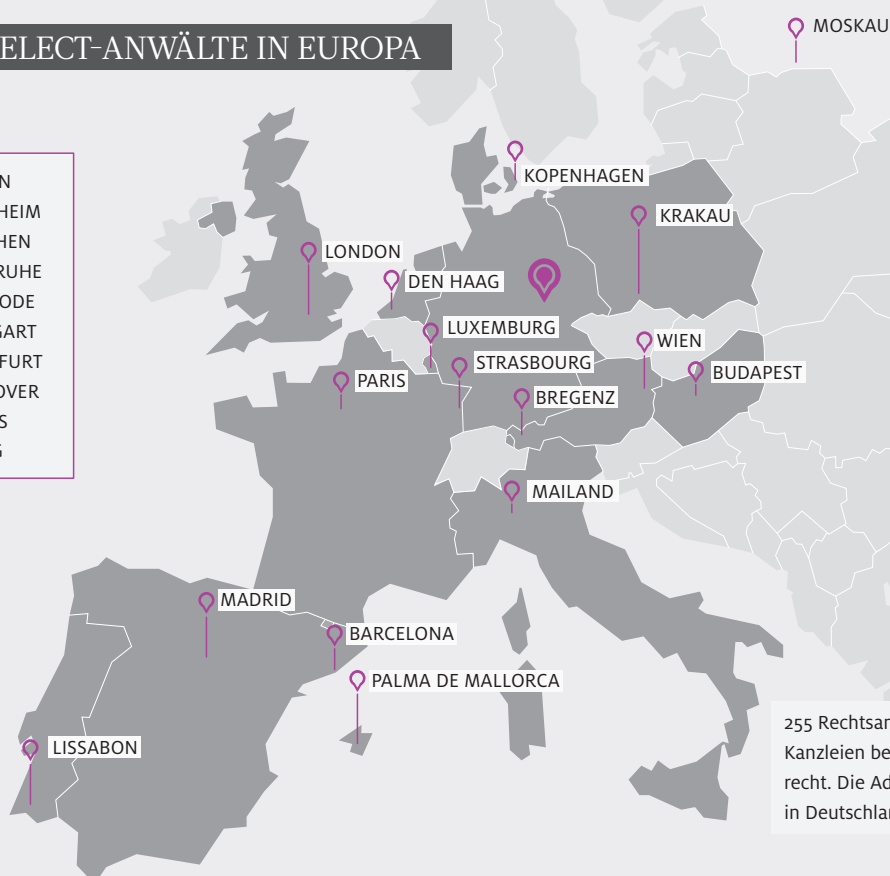
unser Büro unabhängig vom Verkehrsmittel jederzeit leicht erreichbar. Mehr Informationen unter: <https://dklaw.dk> ■



Ausarbeitung von Arbeitsverträgen bis hin zur Gründung neuer Filialen. Zu unseren Partnern gehören Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, damit wir Fra-

IHRE ADVOSELECT-ANWÄLTE IN EUROPA

FLENSBURG	GIESSEN
HAMBURG	MANNHEIM
ROTENBURG	MÜNCHEN
OSNABRÜCK	KARLSRUHE
BERLIN	WALSRODE
GÖTTINGEN	STUTTART
DINSLAKEN	FRANKFURT
ERFURT	HANNOVER
CHEMNITZ	WORMS
DÜSSELDORF	LEIPZIG



255 Rechtsanwälte aus derzeit 34 Advoselect-Kanzleien beraten Unternehmen im Wirtschaftsrecht. Die Advoselect-Gruppe hat 20 Kanzleien in Deutschland und 14 internationale.