



NEWSLETTER 4/2010



Sehr geehrte Damen und Herren,

sind Sie Führungskraft in einer Versicherung oder in einer Bank? Dann könnte Sie die Institutsvergütungs- bzw. Versicherungsvergütungs-Verordnung mit ihren Auswirkungen auf bestehende Arbeitsverträge oder zukünftige Vergütungsvereinbarungen interessieren. Ein weiterer Schwerpunkt dieses Newsletters ist die Auslandsentsendung mit ihren praktischen Besonderheiten. Daneben möchten wir Sie über aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechung im Arbeitsrecht informieren.

Ihr Team der ABELN Rechtsanwaltsgesellschaft

Zum Inhalt:

Zur Arbeitspflicht an Heiligabend und Silvester.....	2
Instituts- bzw. Versicherungsvergütungs-Verordnung.....	3
BGH: Anspruch eines Geschäftsführers auf Weiterbeschäftigung.....	5
Stellung des Arbeitgebers bei Erkrankung des Expatriats im Ausland.....	6
Auslandsentsendung einer Führungskraft.....	7
Neue Art der Arbeitserlaubnis ab Mitte 2011.....	7

Tagesspiegel-Beitrag zur Frage der Arbeitspflicht an Heiligabend und Silvester

Im folgenden Beitrag des Berliner Tagesspiegel wird die Frage geklärt, ob an Heiligabend bzw. Silvester gearbeitet und unter welchen Voraussetzungen und wie

lange Urlaub genommen werden muss, wenn der Arbeitnehmer an diesen Tagen nicht arbeiten möchte.

Link zum Beitrag:

<http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/ian-christoph-abeln-ifachanwalt-fuer-arbeitsrecht/2194384.html>

Institutsvergütungsverordnung / Versicherungsvergütungsverordnung – Was ändert sich insbesondere im Hinblick auf bestehende Verträge?

Im Oktober 2010 sind die Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (InstitutsVergV) sowie die Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme im Versicherungsbereich (VersVergV) in Kraft getreten. Beide Verordnungen sind der letzte Schritt der Bundesregierung eines dreistufigen Maßnahmenpakets zur Umsetzung der Standards und Prinzipien des Financial Stability Boards (FSB). Die Verordnungen sollen einer Vergütungspolitik entgegenwirken, die auf kurzfristige Parameter ausgerichtet ist und einseitig Erfolg belohnt, ohne Misserfolg ausreichend zu sanktionieren.

1. InstitutsVergV

Die InstitutsVergV gilt zunächst für alle Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute sowie für die Vergütungssysteme sämtlicher Geschäftsleiter und Geschäftsleiterinnen sowie Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen dieser Institute. Die Verordnung unterscheidet jedoch zwischen den Vergütungssystemen sämtlicher Geschäftsleiter und Mitarbeiter (§§ 3, 4, 7) und besonderen, deutlich anspruchsvolleren Anforderungen (§§ 5, 6, 8) für *bedeutende* Institute und deren Geschäftsleiter und Mitarbeitern. Ein Institut gilt als bedeutend, wenn seine

Bilanzsumme im Durchschnitt der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre 10 Milliarden Euro erreicht und es auf der Grundlage einer Risikoanalyse zu der Einschätzung gelangt, dass es bedeutend ist.

Vergütungen, die bereits durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung oder Dienstvereinbarung geregelt sind, werden von dieser Verordnung nicht erfasst. Betroffene hätten daher zu prüfen, ob ihre Vergütung oder Teile hiervon von einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder Dienstvereinbarung erfasst sind. Diese Frage dürfte praktisch kaum relevant sein, da die Vergütungsregelungen aus Tarifverträgen keine diskutablen Größenordnungen erreichen.

a) allgemeine Anforderungen

Nach der Verordnung soll die Vergütung angemessen ausgestaltet werden. „Angemessen“ ist ein juristischer und auslegungsbedürftiger Begriff; jeder versteht darunter etwas anderes. Zu beachten ist aber, dass mit Vergütung im Sinne der Verordnung alle finanziellen Leistungen und Sachbezüge durch Institute und von Dritten gemeint sind. Daher ist die Verordnung nicht allein auf Bonifikationen anwendbar, auch wenn sie

möglicherweise Auslöser für die Verordnung waren. Im Ergebnis sollen trotz aller finanziellen Anreize unverhältnismäßig hohe Risiken vermieden werden. Dabei können Anreize auch signifikante Abhängigkeiten von Geschäftsleitern und Mitarbeitern durch variable Vergütung (Bonusansprüche) entstehen. Eine solche Abhängigkeit besteht nicht, wenn der Anteil der fixen Vergütung so hoch ist, dass das Institut eine in jeder Hinsicht flexible Vergütungspolitik betreiben kann, was ein vollständiges Abschmelzen der variablen Vergütung mit einschließt. Folglich sollen nach dem Willen des Gesetzgebers die fixe und die variable Vergütung in einem angemessenen Verhältnis zu einander stehen. Garantierte variable Vergütungen sind nur im Rahmen der Aufnahme des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses und längstens ein Jahr zulässig.

b) besondere Anforderungen

Sind bei bedeutenden Instituten Mitarbeiter beschäftigt, deren Tätigkeiten einen wesentlichen Einfluss auf das Gesamtrisikoprofil haben, muss als Basis der Vergütung neben dem Gesamterfolg des Instituts auch der individuelle Erfolgsbeitrag berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber schreibt vor, dass mindestens 40 % der variablen Vergütung über einen Zeitraum zwischen drei bis fünf Jahre zurückgehalten und über diesen Zurückbehaltungszeitraum zeitanteilig auszuzahlen ist. Dadurch soll ein nachhaltiger Erfolg erreicht werden.

Dabei gilt grundsätzlich, dass je höher die variable Vergütung, die Stellung des Begünstigten oder das begründbare Risiko, desto größer muss der variable Vergütungsanteil sein, der zurückbehalten wird. Bei Geschäftsleitern und Mitarbeitern der unmittelbar nachgelagerten Führungsebene sind dies in der Regel mindestens 60 %.

Die Hälfte der verzögert auszuzahlenden Variablen, als auch der nicht verzögert zu zahlenden Vergütung müssen von der nachhaltigen Wertentwicklung des Instituts abhängen. Bei börsennotierten Instituten in der Rechtsform der Aktiengesellschaft soll dem durch aktienbasierte Vergütungsformen entsprochen werden.

2. VersicherungsvergV

Die VersicherungsvergV ist in weiten Teilen mit der Instituts-Vergütungsverordnung vergleichbar.

Auch in dieser Verordnung sind Regelungen enthalten, die allgemein gelten (§ 3) und besondere, anspruchsvollere Anforderungen für bedeutende Unternehmen (§ 4). Maßgeblich für das Vorliegen von bedeutenden Unternehmen ist das Unter- bzw. Überschreiten von Schwellenwerten und das Ergebnis einer Risikoanalyse, die bei einer Bilanzsumme von mindestens 45 Milliarden Euro vorzunehmen ist.

Hier soll die Nachhaltigkeit bei Geschäftsleitern durch Fehlanreize zum Aufbau eines großen Geschäftsvolumens anstelle eines soliden und nachhaltigen

Bestands vermieden werden, indem die variable Vergütung nicht maßgeblich von der Gesamtbeitragseinnahme, vom Neugeschäft oder von der Vermittlung einzelner Versicherungsverträge abhängig sein darf.

Um die Nachhaltigkeit des Erfolges berücksichtigen zu können, enthält § 4 III Nr. 4 die Möglichkeit eines Malussystems, mit dem effektiv die verzögert zu zahlenden variablen Vergütungsbestandteile abgeschmolzen oder ganz gestrichen werden können. Dadurch besteht während des Zurückbehaltungszeitraums kein Anspruch auf den zurückbehaltenen Teil der variablen Vergütung. Der Begünstigte hat jedoch einen Anspruch auf die fehlerfreie Ermittlung der variablen Vergütung als Merkposten. Erst mit Ablauf des Zurückbehaltungszeitraums entsteht ein Anspruch auf diesen Teil der variablen Vergütung.

3. Fazit

Die Verordnungen haben lediglich für zukünftige Arbeitsverträge unmittelbare

Bedeutung. Bei bestehenden Verträgen regelt § 6 VersVergV bzw. § 10 InstitutsVergV, dass die Versicherungen bzw. Institute darauf hinzuwirken haben, dass die mit Geschäftsleitern und Mitarbeitern bestehenden Verträge sowie betriebliche Übungen, die mit den Verordnungen nicht zu vereinbar sind, anzupassen sind.

Was genau dies bedeutet und in welchem zeitlichen Rahmen diese Anpassungen erfolgen sollen, ist bislang völlig unklar. Rechtsprechung zu diesem Thema ist erst in den kommenden Jahren zu erwarten. Eindeutig ist bisher nur, dass nicht pauschal die Höhe der Bezüge geändert oder herabgesetzt werden wird, sondern das Vergütungssystem als solches umgestellt und angepasst werden soll.

Dabei ist zu beachten, dass einseitige Abänderungen bestehender Verträge durch den Arbeitgeber nicht möglich sind. Dennoch bleibt abzuwarten, auf welche Art und Weise die Unternehmen auf die Änderung der bestehenden Verträge hinwirken werden.

BGH lehnt Anspruch eines ehemaligen Geschäftsführers auf Weiterbeschäftigung ab

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte folgenden Fall zu entscheiden:

Der Kläger wurde 1989 Jahren zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt, deren Gesellschafter die Bundesrepublik

Deutschland und die 16 Bundesländer sind. Im Jahr 2007 widerrief die GmbH die Bestellung und kündigte zugleich den Geschäftsführeranstellungsvertrag. Der Kläger wehrte sich gegen die Maßnahmen mittels Klage auf Weiterbeschäftigung und Gehaltszahlung vor dem Landgericht.

In der ersten Instanz blieb die Klage erfolglos. Im Berufungsverfahren stellte das Oberlandesgericht (OLG) fest, dass das Dienstverhältnis fortbesteht und verurteilte die GmbH zur Zahlung der Vergütung. Die Klage auf Weiterbeschäftigung in seiner bisherigen Funktion hat das OLG abgewiesen, aber die GmbH verurteilt, den Kläger zu den bisherigen vertraglichen Bedingungen in ähnlicher leitender Stellung über das Ende des Jahres 2007 hinaus weiter zu beschäftigen.

Der BGH jedoch lehnte einen Anspruch des Klägers auf Beschäftigung vergleichbaren leitenden Funktion

grundsätzlich ab, da der Geschäftsführeranstellungsvertrag hier nur die Beschäftigung als Geschäftsführer zum Inhalt hatte. Eine Tätigkeit unterhalb der Organebene war nicht vereinbart und der Kläger als abberufener Geschäftsführer konnte sie folglich nicht verlangen. (Urteil des BGH vom 22.10.2010 – Aktenzeichen II ZR 266/08).

Aber: Etwas anderes kann gelten, wenn der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag die Möglichkeit einer anderen Beschäftigung vorsieht.

Tipp: Im Streitfall müssen die Verträge genau geprüft werden, um das Klagerisiko einzuschätzen bzw. umgekehrt eine mögliche Weiterbeschäftigung erfolgreich durchzusetzen. Schon beim Abschluss eines Geschäftsführer-Anstellungsvertrag sollte für den Fall der Abberufung auf eine Weiterbeschäftigung in einer gewissen Ebene hingewirkt und vertraglich festgehalten werden.

Stellung des Arbeitgebers bei Erkrankung des Expatriats im Ausland

Eine der wichtigsten Versicherungen für Expatriats im Ausland ist die Krankenversicherung. Wird ein Expatriat im Ausland krank, so stellt sich die Frage, wer in welcher Höhe die Kosten zu übernehmen hat. Die gesetzliche Absicherung wird in § 17 SGB V geregelt,

eine teils unbekannt Norm für Arbeitgeber und Entsandte. Während der Beschäftigung im Ausland haben Expatriats Anspruch auf die ihnen von der deutschen Krankenversicherung zustehenden Leistungen – nicht den Geldwert – gegenüber ihrem deutschen

Arbeitgeber. Die Erstattung erfolgt also durch den Arbeitgeber anhand einer detaillierten Rechnung. Voraussetzung ist die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung. Wenn allerdings der Entsandte seinen Dauerwohnsitz im Ausland hat, richtet sich der Anspruch direkt gegen die Krankenkasse (BSG 27.9.2005 – B1 KR 13/04 R). Familienversicherte Angehörige genießen ebenfalls den Schutz, wenn sie den Entsandten begleiten oder besuchen. Umfassender Krankenversicherungsschutz liegt vorrangig im Interesse des Arbeitgebers. Er hat die Kosten und das Gesundheitsrisiko seines Mitarbeiters und

Kompetenzträgers zu tragen. Daher ist es sinnvoll, wenn er zusätzliche Versicherungen abschließt und die Beiträge für den Mitarbeiter übernimmt. Denn im Ausland werden Arbeitnehmer als Privatpatienten behandelt. Für den beruflichen Aufenthalt bieten sich Auslands(reise)krankenversicherungen mit Familienschutz und im Idealfall mit Direktabrechnung an. Interessant für Expatriats sind die Nebenleistungen wie Gesundheitsmanagement, Notrufnummer, Transportorganisation, Krankentagegeld, individuelle Risikodeckung, jeweils nach westlichem Standard.

Beitrag im Tagesspiegel zur Auslandsentsendung

In Zusammenhang mit dem Thema Auslandsentsendung ist im Berliner Tagesspiegel in der Rubrik „Karriere-Frage“ ein Beitrag von Dr. Christoph Abeln

erschienen, bei der es sich kurz und knapp um die Frage dreht, was eine Führungskraft bei einer Auslandsentsendung beachten sollte.

Link zum Beitrag:

<http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/ian-christoph-abeln-ifachanwalt-fuer-arbeitsrecht/2194384.html>

Neue Art der Arbeitserlaubnis: „Blue Card EU“ ab Mitte 2011

Zur Steigerung der Attraktivität der EU im internationalen Wettbewerb um hochqualifizierte Arbeitskräfte hat der Rat eine Richtlinie (2009/50/EG) „über die Bedingungen für die Einreise und den

Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung“ erlassen.

Kern der Richtlinie ist ein beschleunigtes Verfahren zur Erteilung der speziellen

Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis, der sogenannte Blue Card EU.

Voraussetzung für die Erteilung ist u.a. der Nachweis eines gültigen Arbeitsvertrages oder zumindest eines verbindlichen Arbeitsplatzangebots über mindestens ein Jahr.

Weitere Voraussetzung für die Erteilung einer solchen Blue Card ist eine bestimmte Vergütungshöhe: das vereinbarte Bruttomonatsgehalt darf nicht geringer sein als der national festgelegte Mindestlohn und mindestens das Anderthalbfache des nationalen Mindestbruttogehalts betragen muss.

Die Mitgliedsländer können die Standardgültigkeitsdauer auf einen Zeitraum zwischen einem und vier Jahren festlegen.

Ein Inhaber der Blue Card erhält nach 18 Monaten rechtmäßigen Aufenthalts im Blue Card erteilenden Mitgliedsstaat, die Möglichkeit, sich zum Zweck der

Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung unter bestimmten Bedingungen in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen.

In Deutschland wird die Blue Card EU neben der Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte nach § 19 AufenthG bestehen. In vielen Fällen wird die Blue Card von Vorteil sein, da sie zum Beispiel von Anfang an eine Gleichbehandlung auf bestimmten Gebieten gewähren und Erleichterungen im Hinblick auf Familienzusammenführung und EU-weite Mobilität enthalten wird. Weiter werden die Qualifikationsanforderungen für eine Blue Card niedriger sein als zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 Abs. 2 AufenthG.

Für Arbeitgeber kann sich die Blue Card ebenfalls lohnen, da die Gehaltsgrenze niedriger ist als die derzeitige Grenze von 66.000 EUR nach § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG.