

Legal News

Oktober 2015

Bonus im Top-Management

Marc Philipp Gugger, Rechtsanwalt, Manager, Legal Services, marc.gugger@ch.ey.com

1. Einleitung

Im laufenden und namentlich im gekündeten Arbeitsverhältnis stellt sich immer wieder die Frage, ob nebst dem Fixlohn auch ein Bonus geschuldet ist. Aus rechtlicher Sicht entscheidend ist hierbei, ob es sich beim vereinbarten Bonus um einen geschuldeten Lohn (variablen Lohnbestandteil) im Sinne von Art. 322 OR oder um eine freiwillige Gratifikation (Sondervergütung) im Sinne von Art. 322d OR handelt. Die rechtliche Qualifikation bzw. Abgrenzung erfolgt in der Praxis zunächst durch Auslegung der schriftlichen oder mündlichen Abrede zwischen den Parteien (insb. Arbeitsvertrag, Bonusreglement, Beteiligungspläne etc.) hinsichtlich der in Frage stehenden Bonus-Zahlung bzw. Gewährung anderweitiger finanzieller Werte (insb. Aktien und Optionen). Zudem wird gemäss langjähriger Praxis das sogenannte konkludente Verhalten im betrieblichen Alltag (Vergütungspraxis) sowie das Prinzip der Akzessorietät und damit das Verhältnis der Bonuszahlung zum Fixlohn mitberücksichtigt.

2. Abgrenzungskriterien

Die relevanten Parameter bei der konkreten Beurteilung, ob ein Bonus als (variabler) Lohn oder Gratifikation gilt, sind nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis demnach:

- ▶ Ermessens- und Freiwilligkeitsvorbehalt;
- ▶ Regelmässigkeit der Zahlung;
- ▶ Akzessorietät.

2.1 Ermessens-/Freiwilligkeitsvorbehalt

Im Wesentlichen besteht der Unterschied zwischen Lohn und Gratifikation darin, dass der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf den Lohn hat (d.h. ohne Ermessen bzw. Freiwilligkeit des Arbeitgebers), während bei einer Gratifikation ein Ermessen des Arbeitgebers besteht (Freiwilligkeitsvorbehalt). Hat der Arbeitgeber ein Ermessen hinsichtlich Bestand (Gewährung) und Umfang (Höhe) der Auszahlung, spricht man von einer „echten“ Gratifikation; gilt das Ermessen nur hinsichtlich des Umfangs, liegt eine „unechte“ Gratifikation vor. Massgeblich bei der Beurteilung des Ermessens ist die Frage, ob sich die Zahlung nach objektiven Kriterien bestimmen bzw. berechnen lässt (insb. zahlenbasierte Messgrössen) oder ob sie sich nach subjektiven Kriterien richtet (insb. individuelle, von persönlichen Einschätzungen der Vorgesetzten abhängige Eigenschaften oder Leistungen des Arbeitnehmers). Objektiv bestimmbare Elemente sprechen eher für Lohn, subjektive Elemente eher für eine Gratifikation, wobei bei variablem Lohn häufig eine Kombination vorliegt.

2.2 Regelmässigkeit

Eine ununterbrochene und vorbehaltlose Zahlung während dreier Jahre oder regelmässige, ununterbrochene und langjährige (mehr als zehnjährige) Zahlungen des vollen Bonusbetrags ohne Ermessensausübung, trotz entsprechendem Vorbehalt, können laut Bundesgericht im Einzelfall einen Rechtsanspruch begründen und damit von einer Gratifikation in Lohn umqualifiziert werden (vgl. BGE 131 III 615).

2.3 Akzessorietät

Ein Bonus kann gemäss Bundesgericht nur dann als freiwillige Zahlung - und somit als Gratifikation - gelten, wenn er als Zusatzentgelt „zum Festlohn hinzutritt“ (also akzessorisch ist) und damit gegenüber dem Lohn als zweitrangig erscheint. Hingegen fehlt es in der Regel an der Akzessorietät, wenn der Bonus regelmässig den Betrag des Fixlohns übersteigt (vgl. BGE 129 III 276). Auf ein bestimmtes Verhältnis zwischen Fixlohn und Gratifikation oder die maximal zulässige Bandbreite hat sich das Bundesgericht jedoch bisher nicht in allgemeingültiger Weise festgelegt. Das Akzessorietätsprinzip kommt dabei - unabhängig vom bzw. entgegen dem Parteiwillen - nur zur Anwendung, wenn ein Freiwilligkeitsvorbehalt angebracht wurde (da andernfalls ein Lohnanspruch besteht).

In den letzten Jahren wurde diese Rechtsprechung immer weiter präzisiert und der Grundsatz der Akzessorietät teilweise relativiert. So hat das Bundesgericht entschieden, dass bei einer Verletzung des Akzessorietätsprinzips der Bonus grundsätzlich nur in dem Umfang in Lohn umqualifiziert wird, bis die Akzessorietät wieder hergestellt ist (d.h. der Rest des Bonus bleibt Gratifikation, vgl. BGE 139 III 155). Zudem wurde im gleichen Entscheid erstmals festgehalten, dass bei sehr hohen Einkommen, welche die wirtschaftliche Existenz des Arbeitnehmers bei Weitem gewährleisten bzw. seine Lebenshaltungskosten erheblich übersteigen, die Akzessorietät - aufgrund des fehlenden arbeitsrechtlichen Schutzbedarfs - nicht mehr als Abgrenzungskriterium herangezogen wird. Mit dem neusten Bundesgerichtsentscheid vom 11. August 2015 (4A_653/2014), wurde nun auch die konkrete Höhe eines solchen sehr hohen Einkommens festgelegt: Ab einem Jahreslohn, der fünfmal höher ist als der Median, also der Mittelwert aller Schweizer Löhne (und nicht der Managerlöhne) in der Privatwirtschaft, liegt ein sehr hohes Einkommen vor. Bei einem derzeit geltenden Median von rund CHF 5'900

pro Monat, ergibt dies, nach Multiplikation mit Faktor fünf, einen Jahreslohn von rund CHF 355'000. Dabei hat das Bundesgericht klargestellt, dass für den Vergleich mit dem Medianlohn jeweils diejenigen Lohnzahlungen massgebend sind, welche effektiv in einem Jahr an den Arbeitnehmer geleistet werden (Fixlohn und Bonus). Dem neusten Bundesgerichtsentscheid ist ebenfalls zu entnehmen, dass bei Vorliegen eines sehr hohen Einkommens im Sinne der Rechtsprechung nicht mehr auf die individuellen Lebenshaltungskosten eingegangen wird und die Akzessorietät keine (auch nicht bloss teilweise) Berücksichtigung mehr findet. Umgekehrt kann daraus geschlossen werden, dass unterhalb dieser zahlenmässig festgelegten Lohngrenze weiterhin stets das Akzessorietätsprinzip zur Anwendung gelangt. Damit bleibt für die Mehrheit der bonusberechtigten Arbeitnehmer in der Schweiz die schwierige Abgrenzung und damit die Unsicherheit hinsichtlich des konkreten Anspruchs und Umfangs ihrer Boni weiterhin bestehen.

3. Fazit

Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann im Sinne einer „Faustregel“ geschlossen werden, dass bei hohen Löhnen der als Gratifikation ausgerichtete Anteil prozentual grösser sein kann als bei eher tiefen Löhnen. Zudem kann gestützt darauf davon ausgegangen werden, dass ein Risiko der Umqualifizierung von Gratifikation in Lohn umso kleiner ist, je höher der Fixlohn ist. Gänzlich ausschliessen lässt sich ein solches Risiko bei Vorliegen eines sehr hohen Einkommens im Sinne der Rechtsprechung (d.h. zurzeit CHF 355'000 p.a.) - selbstverständlich stets unter der Grundvoraussetzung, dass der Arbeitgeber in all diesen Fällen entsprechende Vorbehalte hinsichtlich Freiwilligkeit bzw. Ermessensfreiheit angebracht und effektiv davon Gebrauch gemacht hat. Im Übrigen sind immer die konkreten Umstände des Einzelfalls massgebend, so dass allgemeine Aussagen oder „Faustregeln“ auch weiterhin mit Vorsicht zu geniessen sind.

Über die globale EY-Organisation

Die globale EY-Organisation ist eine Marktführerin in der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Transaktionsberatung und Rechtsberatung sowie in den Advisory Services. Wir fördern mit unserer Erfahrung, unserem Wissen und unseren Dienstleistungen weltweit die Zuversicht und die Vertrauensbildung in die Finanzmärkte und die Volkswirtschaften. Für diese Herausforderung sind wir dank gut ausgebildeter Mitarbeitender, starker Teams sowie ausgezeichnete Dienstleistungen und Kundenbeziehungen bestens gerüstet. *Building a better working world*: Unser globales Versprechen ist es, Gewinnbringend den Fortschritt voranzutreiben - für unsere Mitarbeitenden, unsere Kunden und die Gesellschaft.

Die globale EY-Organisation besteht aus den Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig und haftet nicht für das Handeln und Unterlassen der jeweils anderen Mitgliedsunternehmen. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Kunden. Weitere Informationen finden Sie auf unserer Website: ey.com.

Die EY-Organisation ist in der Schweiz durch die Ernst & Young AG, Basel, an zehn Standorten sowie in Liechtenstein durch die Ernst & Young AG, Vaduz, vertreten. «EY» und «wir» beziehen sich in dieser Publikation auf die Ernst & Young AG, Basel, ein Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited.

Legal News: Publikation in deutscher, französischer und englischer Sprache

Abonnemente/Adressänderungen
www.ey.com/ch/newsletter

www.ey.com/ch/legal

© 2015 Ernst & Young AG
Alle Rechte vorbehalten.

Haftungsausschluss

Diese Publikation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht. Obwohl sie mit grösstmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann sie nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Es besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität. Es liegt am Leser zu bestimmen, ob und inwiefern die zur Verfügung gestellte Information im konkreten Fall relevant ist. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young AG und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen. Bei jedem spezifischen Anliegen empfehlen wir den Beizug eines geeigneten Beraters.

Kontakte Legal

Basel: Jürg Strebel
juerg.strebel@ch.ey.com

Bern: Daniel Bachmann
daniel.bachmann@ch.ey.com

Genf: Aurélien Muller
aurelien.muller@ch.ey.com

Zürich: Jvo Grundler
jvo.grundler@ch.ey.com