



Bonuszahlungen im Arbeitsverhältnis

Helga Mesaros, Rechtsanwältin, Legal Services, helga.mesaros@ch.ey.com

Liebe Kunden und Geschäftsfreunde

Bonuszahlungen an Spitzenmanager und weitere Kaderangehörige sind ein Reizthema, das mittlerweile nicht nur Eingang in die öffentliche, sondern auch in die politische Diskussion gefunden hat. Mit der «Abzocker-Initiative» oder der «Bonussteuer» stehen diesbezüglich konkrete Regulierungsvorhaben auf der Traktandenliste des Eidgenössischen Parlaments. Darüber hinaus gibt es auch auf internationaler Ebene Bestrebungen, den Bonusexzessen gesetzgeberisch einen Riegel zu schieben. Mit welchem Ergebnis diese Bemühungen abgeschlossen werden, ist offen.

Wie sind nun aber Bonusversprechen und Bonuszahlungen rechtlich zu qualifizieren? Handelt es sich um freiwillige oder vertraglich geschuldete Ansprüche? Kann ein Bonus nach Belieben gekürzt oder sogar gänzlich gestrichen werden? Wie kann im Bedarfsfall aus der Sicht des Arbeitgebers der freiwillige Charakter einer Bonuszahlung sichergestellt werden? Diesen und weiteren Fragen wird im nachfolgenden Beitrag nachgegangen.

Daniel Bachmann
Rechtsanwalt Partner, Legal Services
daniel.bachmann@ch.ey.com

1. Begriff

Der Begriff Bonus (Plur. «Boni») ist im Zusammenhang mit Vergütungen im Arbeitsverhältnis *gesetzlich nicht definiert*. Der Terminus stammt aus dem angelsächsischen Raum und wird im allgemeinen Sprachgebrauch für jede Art von Vergütungen im Arbeitsverhältnis verwendet, welche keinen Fixlohn darstellen und als Belohnung für geleistete Arbeit sowie als Ansporn für künftige Arbeit ausgerichtet werden. Um welche Vergütungsart es sich im Einzelfall handelt, ist durch Auslegung der entsprechenden arbeitsvertraglichen Vereinbarung zu ermitteln. Daher ist eine sorgfältige Formulierung der Bonusabrede empfehlenswert.

2. Erscheinungsformen

Ein Bonus kann ermessensabhängig oder ermessensfeindlich ausgestaltet werden. Bei *ermessensabhängigen* Boni lässt sich die Höhe des Bonus nicht objektiv berechnen. Vielmehr liegt es im alleinigen Ermessen des Arbeitgebers, die Ausrichtung und die Höhe zu bestimmen. *Ermessensfeindliche* Boni sind hingegen objektiv berechenbar; sind bestimmte, in der Bonusabrede festgehaltene Kriterien erfüllt, ist der Bonus geschuldet.

Boni können aus *Sach- oder Geldleistungen* oder aus beidem bestehen. Verbreitete Sachleistungen sind in der Praxis (Mitarbeiter-) Aktien und/oder Optionen.

Bei den Geld- und/oder Sachleistungen kann es sich - je nach konkreter Ausgestaltung - um Lohn im Sinne eines variablen Leistungslohns, um Anteile am Geschäftsergebnis, Akkordlohn, eine Provision oder um Gratifikationen im Sinne von Art. 322d OR handeln. Insbesondere die Abgrenzung zwischen variablem Leistungslohn und Gratifikation gibt in der Praxis zu Diskussionen Anlass.

Zahlreiche *Mischformen* zwischen verschiedenen Geldleistungen sowie weitere Kombinationen zwischen Geld- und Sachleistungen existieren, welche die rechtliche Qualifikation des Bonus nicht gerade erleichtern.

Der Bonus kann weiter an bestimmte *Bedingungen* geknüpft werden. Diese Bedingungen können wiederum ermessensabhängig oder ermessensfeindlich ausgestaltet sein.

3. Lohnanspruch oder freiwillige Leistung?

Art. 319 Abs. 1 OR hält fest, dass es sich bei Entgelt, welches für geleistete Arbeit entrichtet wird, um Lohn handelt. Demgegenüber wird die Gratifikation als eine Sondervergütung bei besonderen Anlässen definiert, welche nur dann vertraglich geschuldet ist, wenn dies so vereinbart wurde (Art. 322d OR). Deshalb ist der *rechtliche Charakter des Bonus - Lohn oder Gratifikation* - entscheidend.

Ermessensabhängige Bonuszahlungen werden in der Praxis oft mit einer *Gratifikation* im Sinne von Art. 322d OR gleichgesetzt. Bei dieser Form hat der Arbeitgeber ein sehr weitgehendes Ermessen und er kann sowohl die Ausrichtung als auch die Höhe der Boni von Bedingungen, welche nicht arbeitsrechtlicher Natur sind, abhängig machen. Ein Gleichbehandlungsgebot zwischen den ArbeitnehmerInnen besteht in der Regel nicht. Weiter handelt es sich bei Gratifikationen um Zahlungen, welche akzessorisch zum Lohn, d. h. *zusätzlich zum Lohn*, ausgerichtet werden. Das Bundesgericht hielt fest, dass Bonuszahlungen, welche *regelmässig* gleich hoch oder höher sind als das Jahres-Grundsalar, nicht mehr als akzessorisch, sondern als Lohn zu betrachten sind (BGE 131 III 621). Bei tieferen Löhnen genügen prozentmässig kleinere Bonuszahlungen, um den Lohncharakter der regelmässigen Ausrichtung zu bewirken.

Ist lediglich die Höhe des Bonus (Gratifikation), nicht aber die Ausrichtung an sich, Ermessensfrage, kann der Arbeitgeber die Höhe allein festlegen.

Eine Gratifikationsabrede kann deren Ausrichtung von *Bedingungen*, wie ungekündigtes Arbeitsverhältnis, etc., abhängig machen. Wenn nicht anders vereinbart ist, besteht kein pro rata Anspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Hingegen ist ein Bonus, welcher Lohncharakter hat, auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses pro rata geschuldet.

Viele Arbeitgeber versehen die Bonusabrede mit einem *Freiwilligkeitsvorbehalt*. Sowohl das Bestehen als auch das Fehlen eines solchen Vorbehaltes kann Anlass für Unklarheiten sein.

Fehlt ein *Freiwilligkeitsvorbehalt*, gehen das Bundesgericht und die herrschende Lehre davon aus, dass ein Bonus im Sinne einer Gratifikation, der während drei Jahren vorbehaltlos bezahlt wird, nach dem Vertrauensprinzip als vereinbart gilt, selbst wenn er ursprünglich als freiwillige und ermessensabhängige Zahlung ausgerichtet wurde (BGE 129 III 278). Wurden während der drei Jahren unterschiedliche Beträge bezahlt, gilt der Bonus als dem Grundsatz nach geschuldet, die Höhe ist aber vom Gericht festzulegen (BGE 131 III 615 ff).

Wird ein *Freiwilligkeitsvorbehalt* hingegen vereinbart, ist es empfehlenswert, diesen nicht nur im Arbeitsvertrag, sondern auch auf jeder Abrechnung des Bonus zu wiederholen oder den Arbeitnehmer in einer separaten Mitteilung darauf aufmerksam zu machen.

Trotz *Freiwilligkeitsvorbehalt* hat das Bundesgericht entschieden, dass ein Bonus, welcher jahrelang bezahlt wurde, obwohl die Voraussetzungen nicht gegeben waren (z. B. schlechte Leistung des Arbeitnehmers oder schlechter Geschäftsgang), als Lohnbestandteil zu betrachten sei, da der *Freiwilligkeitsvorbehalt* zur leeren Floskel verkommen sei. Auch jahrzehntelange freiwillige Zahlungen können somit gemäss Bundesgericht zu Lohnbestandteil werden (BGE 129 III 281). Die Lehrmeinungen zu dieser Rechtsprechung gehen weit auseinander.

Folgt man dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung, muss man davon ausgehen, dass eine dreijährige ununterbrochene Ausrichtung von (hohen) Boni als regelmässige Ausrichtung zu betrachten ist und somit der Arbeitgeber die Kürzung/Streichung eines solchen Bonus nur noch über den Weg der Änderungskündigung vornehmen kann.

Soll ein Bonus als Lohnbestandteil behandelt werden, muss er bestimm- und messbar sein. Die Bedingungen und der Massstab dieser Bonuszahlungen sind vertraglich festzuhalten.

Auch die Versicherung des Bonus in der 2. Säule, in der Unfall- oder Krankentaggeldversicherung lässt vermuten, dass die Boni als (variabler) Lohn (und nicht als Gratifikation) zu qualifizieren sind.

4. Fazit

Der in jüngster Zeit vielbeachtete Begriff des Bonus ist in seiner Vielfältigkeit kaum fassbar und muss anhand des konkreten Sachverhalts qualifiziert werden. Selbst bei einem *Freiwilligkeitsvorbehalt* kann der Arbeitgeber Gefahr laufen, den Bonus zahlen zu müssen. Das Thema wird sicherlich nicht nur weiterhin eine mediale Wirkung zeigen, sondern auch die Gerichte beschäftigen.

Ernst & Young

Assurance | Tax | Legal | Transactions | Advisory

Ernst & Young ist ein weltweit führendes Unternehmen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuern, Transaktionen und Beratung. Unsere 144 000 Mitarbeitenden auf der ganzen Welt verbinden unsere gemeinsamen Werte sowie ein konsequentes Bekenntnis zur Qualität. In der Schweiz ist Ernst & Young ein führendes Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen und bietet Dienstleistungen in den Bereichen Steuern und Recht sowie Transaktionen und Rechnungslegung an. Unsere 1 940 Mitarbeitenden in der Schweiz haben im Geschäftsjahr 2008/2009 einen Umsatz von CHF 546 Mio. erwirtschaftet. Wir differenzieren uns, indem wir unseren Mitarbeitenden, Kunden und Anspruchsgruppen helfen, ihr Potenzial auszuerschöpfen. Weitere Informationen finden Sie auf unserer Website www.ey.com/ch.

Ernst & Young bezieht sich auf die globale Organisation der Mitgliedsfirmen von Ernst & Young Global Limited, von denen jede eine eigene Rechtseinheit bildet. Ernst & Young Global Limited, UK, erbringt keine Dienstleistungen für Kunden.

Impressum

Legal News

Elektronische Publikation in deutscher, französischer und englischer Sprache

Konzept und Realisation

Ernst & Young AG
Marketing and External Communications
Postfach
8022 Zürich

Abonnemente/Adressänderungen

www.ey.com/ch/newsletter

www.ey.com/ch/legal

© 2010 Ernst & Young AG
All Rights Reserved.

Mit den Legal News wird ein Überblick über neue rechtliche Entwicklungen vermittelt. Der Inhalt stellt keine Rechtsauskunft dar.

Kontakte Legal

Basel: Dominik Matter
dominik.matter@ch.ey.com

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

Genf: Olivier Dunant
olivier.dunant@ch.ey.com

Zürich: René Schwarzenbach
rene.schwarzenbach@ch.ey.com