

Bonus: Gratifikation oder Lohn?

Der Bonus ist eine etablierte Entschädigungsform und aus der Arbeitswelt nicht mehr wegzudenken, auch wenn das Thema durch Bonus-Exzesse im Wirtschaftsalltag eher als negativ beschlagen gilt und zurzeit in der Öffentlichkeit intensiv diskutiert wird.



Von RA Urs Bürgi
*Inhaber des Zürcher
 Notar-, Grundbuch- und
 Konkursverwalter-Patentes
 Partner Bürgi Nägeli Rechtsanwälte
 Zürich*

Schwierige rechtliche Einordnung des Bonus

Der Gesetzgeber hat für den Bonus keine eigenen gesetzlichen Normen geschaffen. Die Anwendung des Bonus muss sich daher auf die vorhandenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen wie Lohn und Gratifikation stützen [OR 319 ff.]. Entsprechend fehlt auch eine gesetzliche Begriffsumschreibung. *Der Bonus ist eine variable Vergütung, die in einem akzessorischen Verhältnis zum Festlohn steht.*

Bonus-Begründung und -Änderung

Der Bonus kann durch schriftliche Abrede, mündlich, konkludent oder sogar stillschweigend vereinbart werden. Konkludent wird er durch ununterbrochene und vorbehaltlose Zahlung während dreier Jahre begründet [vgl. BGE 131 III 615, Erw. 5.2, und BGE 129 III 276, Erw. 2], selbst bei wechselndem Bonus-Quantitativ.

Eine Änderungs-Genehmigung der Bonus-Abrede durch den Arbeitnehmer kann eintreten durch Annahme der gekürzten Bonus-Vergütung (Faustregel: 3malige widerspruchslöse Entgegennahme eines gekürzten Bonus). Für den bereits entstandenen Bonus gibt es keinen konkludenten oder stillschweigenden Verzicht. Der angefallene Bonus verjährt grundsätzlich nach 5 Jahren [vgl. OR 128 Abs. 3].

Bonus-Gegenstand

Der Bonus wird in Geld oder in Natura (z.B. Beteiligungspapiere wie Aktien oder Optionen, unter Verfügungssperre) ausgerichtet. Die Bonus-Entstehung kann ermessensunabhängig (rein rechnerisch bzw. mit Berechnungsformel) oder ins Ermessen des Arbeitgebers gestellt sein (Kriterien: Geschäftsgang, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers, Bestand des Arbeitsverhältnisses am Bonus-Periodenende).

Fehlen Parameter für die Ermessensausübung des Arbeitgebers, besteht in der Praxis die Bonus-Bestimmungsfaktoren-«Faustregel»: 1/3 für Erfolg,

1/3 für Leistung und 1/3 für Bestand des Arbeitsverhältnisses. Massgeblich ist immer der konkrete Einzelfall. Wie bei der Gratifikation nach OR 322d kann die Bonus-Abrede einen sog. Freiwilligkeitsvorbehalt enthalten. Unzulässig ist eine echte arbeitsrechtliche Verlustbeteiligung (Malus).

Bonus-Höhe

Die Bonus-Höhe ergibt sich aus der Bonus-Abrede bzw. aus der Betriebsübung. Beim Bonus-Quantitativ ist die Relation von Bonus und Fixlohn entscheidend. Das Bundesgericht hat in seinem *Leitentscheid BGE 129 III 276 ff., Erw. 2.1*, festgehalten, dass der *Bonus immer dann eine Gratifikation sei, wenn er im Vergleich zur sonstigen Entschädigung akzessorisch erscheine*. Der Bonus muss also *untergeordnetes Zusatzentgelt sein und zum übrigen Lohn hinzutreten. Ist der Bonus aber Hauptentgelt, wird er zumindest teilweise zu Lohn*. Die (nachträgliche) Mutation von Bonus zu Lohn hebt natürlich alle vertraglichen und gesetzlichen Gratifikations-Bedingungen und -Vorbehalte für eine Auszahlung auf Bonus-Anteilen mit Lohncharakter auf. Es entfallen diesbezüglich der Freiwillig-

Weiterführende Informationen

- www.bonus-recht.ch
- www.lohnforderungen.ch
- www.gratifikation.ch
- www.13ter-monatslohn.ch
- www.mitarbeiterbeteiligungen.ch
- www.fringe-benefit.ch
- www.verguetungssysteme.ch
- www.arbeits-recht.ch
- www.aenderungskuendigung.ch
- www.entlassung.ch
- www.freistellung.ch
- www.arbeitsstreitigkeiten.ch

ligkeitsvorbehalt und die Bedingung des ungekündigten Arbeitsverhältnisses. Bei regelmässig höherem Bonus als der Fixlohn wird die Gesamtvergütung zu Lohn.

Bonus bei Arbeitsverhinderung

Beim ermessensfeindlichen Bonus gelten die Regeln für die Lohnfortzahlung von OR 324 und OR 324a. Beim ermessensabhängigen Bonus hängen Leistungspflicht und Umfang vom konkreten Einzelfall ab.

Bonus bei Kündigung und Freistellung

Bonus-Programme gehen regelmässig davon aus, dass *an einem bestimmten Stichtag das Arbeitsverhältnis zum Arbeitnehmer noch bestehen muss*. Arbeitgeber wollen in der Regel Arbeitnehmer, die sie verlassen, nicht noch alimentieren. Daher soll ein *Bonus-Anspruch infolge Arbeitnehmer-Kündigung verfallen, wenn der Arbeitnehmer vor dem nächsten Bonus-Stichtag*

austritt. Die Freistellung nach der Kündigung zeitigt unterschiedliche Folgen für den ermessensfeindlichen Bonus (Bonus-Anspruch) und den ermessensabhängigen Bonus (ev. Kürzung, wobei Ferienbezug und Stellensuche zu berücksichtigen sind). Vorbehalten bleibt natürlich die vertragliche Bedingung des «ungekündigten Arbeitsverhältnisses».

Bonus-Streitigkeiten

Bonus-Streitigkeiten sind meistens Auslegungstreitigkeiten, die vor allem bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eskalieren. Unpräzise oder widersprüchliche Bonus-Klauseln, ungenügend umschriebene Zielvorgaben und eine andere Bonus-Berechnung als vereinbart bzw. die vorbehaltlose Bonus-Auszahlung trotz Freiwilligkeitsvorbehalt sind die häufigsten Gründe für Meinungsverschiedenheiten. Bonus-Konflikte sind Arbeitsstreitigkeiten und unterstehen den teils besonderen Regeln des Arbeitsprozesses.

Fazit

Zusammenfassend bestehen beim Bonus folgende Problemfelder:

1. *fehlender gesetzlicher Bonus-Begriff*;
2. *rechtliche Einordnung des Bonus (Gratifikation oder Gratifikation und Lohn?)*;
3. *Formulierung der Zielvorgaben (Hard Facts und Soft Facts)*;
4. *Betriebsübung (oft Abweichungen von der Bonus-Abrede)*;
5. *Formulierung der Bonus-Abrede*.

Solange zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber Einvernehmen herrscht, werden höchstens beim ermessensabhängigen Bonus negative Empfindungen geweckt, während grosse Unstimmigkeiten erst bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehen, insbesondere wenn der Arbeitgeber kurz vor dem nächsten Bonus-Stichtag kündigt.

ubuergi@bnlawyers.ch
www.bnlaywers.ch

**BÜRGI
NÄGELI**

Rechtsanwälte

Grossmünsterplatz 9
CH-8001 Zürich
Tel. +41 (0)44 268 40 00
Fax +41 (0)44 268 40 05

Arbeitsrecht

info@bnlawyers.ch
www.bnlawyers.ch

Wir beraten und vertreten Arbeitgeber oder Arbeitnehmer in allen Belangen des Arbeitsrechts oder des öffentlichen Personalrechts

Arbeitsverträge	Abgangsentschädigungen
Gesuche für Arbeits- und Aufenthaltbewilligungen	Konkurrenzverbote
Reglemente	Kundenabwerbeverbote
Arbeitsanweisungen	Personalabwerbeverbote
Vergütungssysteme	Verhandlungen zw. Arbeitgebern und Arbeitnehmern
Vertragsauslegungen	Outsourcing / Freelancer-Verträge
Auflösung von Arbeitsverträgen	Redaktionshilfe bei Arbeitszeugnissen
Freistellungen	Führen von Arbeitsprozessen vor allen Instanzen
Aufhebungsvereinbarungen	Payroll-Services
Massenentlassungen	

Vorab-Informationen finden Sie unter: www.arbeits-recht.ch

Unsere Ansprechpartner:

lic.iur. Gudrun Bürgi-Schneider, E-Mail: gbuergi@bnlawyers.ch

RA Urs Bürgi, Inhaber Zürich. Notarpatent, E-Mail: ubuergi@bnlawyers.ch