suterhowald
Rechtsanwälte
Attorneys at Law

NEWSLETTER
JULI 2016

Autoren: André Bloch und Sonja Stark-Traber

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

Arbeitsrecht
Bonus bei sehr hohen Einkommen 2

Internationales Zivilprozessrecht
Internationaler Konsumentengerichtsstand 4

Gesellschaftsrecht
Einberufungs- und Traktandierungsrecht der Aktionäre 6

Mietrecht
Begründungspflicht bei Mietzinserhöhungen 7

Arbeitsrecht

Bonus bei sehr hohen Einkommen

Das Bundesgericht hat festgelegt, ab welcher Einkommenshöhe die Höhe des Bonus im Verhältnis zum Lohn kein Kriterium mehr ist, um über den Lohncharakter des Bonus zu entscheiden.

Das Bundesgericht hat mit Entscheiden vom 11. August 2015 (BGE 141 III 407) und 14. April 2016 (4A_565/2015, zur amtlichen Publikation vorgesehen) seine Rechtsprechung zur Frage präzisiert, unter welchen Voraussetzungen ein Bonus des Arbeitgebers als Lohnbestandteil (Art. 322 OR) oder als Gratifikation (Art. 322d OR) zu qualifizieren ist. Diese Unterscheidung ist von Bedeutung, weil für den Arbeitgeber im Fall der Gratifikation ein wesentlich grösserer Gestaltungsspielraum besteht als beim Lohn.

Im Gegensatz zum Lohn wird eine Gratifikation ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet. Freiwilligkeit ist anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht. Ist der Bonus bestimmt oder objektiv bestimmbar, d.h. hängt er nicht mehr von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber ab, sondern z.B. nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Gratifikation vorliegen, sondern der Bonus qualifiziert diesfalls als (variabler) Lohnbestandteil.

Damit eine ins Ermessen des Arbeitgebers gestellte freiwillige Vergütung als Gratifikation und nicht als Lohnbestandteil qualifiziert, muss sie zudem gegenüber dem Lohn akzessorisch bleiben, d.h. sie darf im Rahmen der Entschädigung des Arbeitnehmers nur eine zweitrangige Bedeutung einnehmen. Bei niedrigen Gesamteinkommen kann dabei gemäss Bundesgericht bereits ein im Verhältnis zum Lohn geringerer Bonus den Charakter eines (variablen) Lohnbestandteils aufweisen, während bei mittleren und höheren Gesamteinkommen ein im Verhältnis zum Lohn sehr hoher Bonus, ein gleich hoher oder ein den Lohn übersteigender Bonus, der regelmässig bezahlt wird, trotz vereinbarter Freiwilligkeit einen (variablen) Lohnbestandteil darstellen kann.

Betreffend sehr hohe Gesamteinkommen, welche die wirtschaftliche Existenz des Arbeitnehmers bei Weitem gewährleisten bzw. die Lebenshaltungskosten erheblich übersteigen, hatte das Bundesgericht bereits in BGE 139 III 155 klargestellt, dass die Höhe der Gratifikation im Verhältnis zum Lohn kein tragbares Kriterium mehr sein kann, um über den Lohncharakter der Sondervergütung zu entscheiden. Eine Akzessorietätsprüfung entfällt in solchen Fällen und eine ins Ermessen des Arbeitgebers gestellte freiwillige Vergütung ist in jedem Fall als Gratifikation zu qualifizieren, sofern der Arbeitnehmer auch ohne den umstrittenen Bonus ein sehr hohes Einkommen aus der gesamten Entschädigung für seine Arbeitstätigkeit erzielt.

In BGE 141 III 407 hat das Bundesgericht nun festgehalten, dass als sehr hohe Entschädigung im Sinne dieser Rechtsprechung ein Einkommen anzusehen ist, das das Fünffache des Medianeinkommens im Schweizer Privatsektor über alle Branchen übersteigt (dies entsprach für das Jahr 2014 einem Gesamteinkommen von CHF 371‘000). Massgebend ist bei der Prüfung, ob die Schwelle zum sehr hohen Einkommen überschritten ist, die Gesamtvergütung des Arbeitnehmers, welche er während der betreffenden Periode tatsächlich erhalten hat. In seinem Entscheid 4A_565/2015 hat das Bundesgericht präzisiert, dass bei der Bestimmung der Gesamtvergütung nicht relevant ist, unter welchem Titel oder unter welcher Bezeichnung die Zahlungen erfolgen, d.h. ob es sich dabei um regelmässige oder einmalige Lohnzahlungen, um Zahlungen für besondere Projekte oder Anstrengungen, (andere) Gratifikationen, Prämien zu irgendwelchen Anlässen oder andere Zahlungen handelt. Es kommt daher auch nicht darauf an, für welche Zeitperiode die Zahlungen erfolgen bzw. für welches Geschäftsjahr sie gemäss Parteivereinbarung bestimmt sind. Für die Bestimmung der Gesamtvergütung im massgeblichen Zeitraum ist gemäss Bundesgericht alleine auf die tatsächlichen Einkünfte im Zeitpunkt des effektiven Geldzuflusses abzustellen. Der massgebliche Zeitraum zur Beurteilung, ob ein Arbeitnehmer ein sehr hohes Einkommen erzielt, bestimmt sich dabei in der Regel nach einem Jahreslohn.

>>

KOMMENTAR

Mit der Einschränkung des Akzessorietätsprinzips bei sehr hohen Einkommen hat das Bundesgericht klargestellt, dass nicht alle Arbeitnehmer des gleichen Sozialschutzes bedürfen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden deshalb in Zukunft zumindest im Bereich der sehr hohen Einkommen wieder über mehr Privatautonomie bei der Ausgestaltung ihrer Kompensations- und Bonusmodelle verfügen. Die Folgen dieser Rechtsprechung werden im Übrigen aber begrenzt sein, da Schätzungen davon ausgehen, dass der Akzessorietätsgrundsatz noch immer auf mehr als 99,5 % der Arbeitnehmer Anwendung finden wird.

Internationales Zivilprozessrecht

Internationaler Konsumentengerichtsstand

Das Bundesgericht hat sich zur Frage geäussert, wann bei Verträgen mit Konsumenten im Ausland ein Gerichtsstand an deren Wohnsitz begründet wird.

In einem Entscheid vom 9. Februar 2016 (BGE 142 III 170), befasste sich das Bundesgericht mit der gerichtlichen Zuständigkeit in Verbrauchersachen gemäss Art. 15 ff. des Lugano-Übereinkommens (LugÜ). Das LugÜ legt den Gerichtsstand bei Streitigkeiten im internationalen Verhältnis fest, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz oder Sitz in einem LugÜ-Vertragsstaat (z.B. in der Schweiz) hat. Gemäss Art. 15 Ziff. 1 lit. c LugÜ liegt eine Verbrauchersache vor, wenn der streitgegenständliche Vertrag nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit einer Partei (dem Konsumenten) zugerechnet werden kann und die andere Partei entweder eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Konsumenten ausübt oder ihre Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Erfasst werden mit dieser Bestimmung alle Arten von Verbraucherverträgen, z.B. Liefer-, Werk-, Dienstleistungs- oder auch Bankverträge. Liegt ein Verbrauchervertrag in diesem Sinne vor, kann der Anbieter gegen den Konsumenten ausschliesslich in dessen Wohnsitzstaat klagen, während der Konsument wahlweise im (Wohn-) Sitzstaat des Anbieters oder in seinem eigenen Wohnsitzstaat klagen kann (Art. 16 LugÜ). Abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen können grundsätzlich nur nach Entstehung der Streitigkeit getroffen werden (Art. 17 Ziff. 1 LugÜ).

In dem vom Bundesgericht beurteilten Fall erhob eine Genfer Bankniederlassung gestützt auf eine Gerichtsstandsvereinbarung in den Bankvertragsunterlagen Klage in Genf gegen ihren in Frankreich wohnhaften Kunden, da dessen Konto eine Unterdeckung aufwies. Der Bankkunde erhob die Einrede der Unzuständigkeit mit der Begründung, dass ein Verbrauchervertrag vorliege und die Gerichtsstandsvereinbarung deshalb wegen Verletzung von Art. 16 und 17 LugÜ ungültig sei. Zuständig seien vielmehr die Gerichte in Frankreich.

Das Bundesgericht prüfte, ob der Bankvertrag die Voraussetzungen von Art. 15 Ziff. 1 lit. c LugÜ erfüllte. Gemäss Bundesgericht setzt diese Bestimmung voraus, dass der streitgegenständliche Vertrag mit dem Wohnsitzstaat des Konsumenten im Zusammenhang steht. Ein schutzwürdiges Interesse besteht gemäss Bundesgericht im internationalen Verhältnis nur bei einem Konsumenten, der in seinem Wohnsitzstaat beworbene Waren oder Dienstleistungen eines ausländischen Anbieters bestellt. Hingegen sei sich ein Konsument, der sich aus eigener Initiative an einen ausländischen Anbieter wende, ohne dazu durch ein Angebot oder Werbung in seinem Wohnsitzstaat veranlasst worden zu sein, des internationalen Charakters des Vertrages bewusst und akzeptiere das Risiko eines gerichtlichen Verfahrens im Ausland. Ein Ausrichten der Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten im Sinne von Art. 15 Ziff. 1 lit. c LugÜ setzt gemäss Bundesgericht voraus, dass der Anbieter bewusst und zielgerichtet versucht, mit seinen Produkten oder Dienstleistungen in den betreffenden Markt vorzudringen oder sich darin zu halten, was mittels aller möglichen Arten von Werbung oder Kundenakquisition geschehen kann, die auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten abzielen.

Im beurteilten Fall verneinte das Bundesgericht das Vorliegen dieser Voraussetzungen. Zum einen waren die von der Bank in Frankreich betriebenen Tochtergesellschaften und Niederlassungen in keiner Art und Weise in das Vertragsverhältnis mit dem beklagten Bankkunden involviert gewesen, sondern es wurden sämtliche Handlungen von der Niederlassung in Genf aus vorgenommen, an die sich der Bankkunde selbst gewendet hatte. Zum anderen betrieb die Bank keinerlei Werbung oder Akquisition mit dem Ziel, Kunden ausserhalb der Schweiz dazu zu bringen, mit einer Schweizer Niederlassung der Bank in Kontakt zu treten. Aus der Tatsache, dass Schweizer Banken im Ausland einen sehr guten Ruf geniessen, kann gemäss Bundesgericht nicht abgeleitet werden, dass eine Schweizer Bank ihre Tätigkeit im Sinne des LugÜ auf das Ausland ausrichtet. Die Zuständigkeit der Genfer Gerichte wurde entsprechend bejaht.

>>

KOMMENTAR

Das Urteil ruft in Erinnerung, dass Schweizer Anbieter, die Geschäfte mit ausländischen Konsumenten tätigen, nicht zwingend eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit im Ausland ausüben müssen, um (trotz Gerichtsstandsvereinbarung) vor einem ausländischen Gericht verklagt werden zu können oder selbst klagen zu müssen, um ihre Ansprüche durchzusetzen. Vielmehr ist gemäss Art. 15 Ziff. 1 lit. c LugÜ bereits ausreichend, dass sie ihre Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten ausgerichtet haben. Dies ist der Fall, wenn der Anbieter im Wohnsitzstaat des Konsumenten Werbung geschaltet oder dem Konsumenten Angebote unterbreitet hat. Aber selbst im Betreiben einer Website kann unter Umständen schon eine Ausrichtung der Tätigkeit auf das Ausland gesehen werden: Zwar reicht die Zugänglichkeit der Website aus dem Ausland allein noch nicht aus, um einen Konsumentengerichtsstand zu begründen. Enthält die Website aber beispielsweise Anfahrtsbeschreibungen vom Ausland zur Niederlassung des Anbieters, Telefonnummern mit internationaler Vorwahl oder verwendet der Anbieter eine andere Sprache oder Währung als die in seinem Niederlassungsstaat übliche, so kann darin allenfalls eine Ausrichtung der Tätigkeit des Anbieters auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten gesehen werden. Soll die Begründung eines Gerichtsstands im Ausland vermieden werden, ist demnach bei der Ausgestaltung der Website Vorsicht geboten und allenfalls die Lieferung in gewisse Länder ausdrücklich auszuschliessen.

Gesellschaftsrecht

Einberufungs- und Traktandierungsrecht der Aktionäre

Gemäss Bundesgericht steht das Traktandierungsrecht gemäss Art. 699 Abs. 3 OR auch Aktionären zu, die über mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals verfügen. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat sodann die Anforderungen an ein Begehren um Einberufung einer Generalversammlung gemäss Art. 699 Abs. 4 OR spezifiziert.

Mit Entscheiden vom 6. August 2015 (HE150143) bzw. 27. November 2015 (BGE 142 III 16) haben sich das Handelsgericht des Kantons Zürich bzw. das Bundesgericht mit dem Einberufungs- und Traktandierungsrecht der Aktionäre in der Aktiengesellschaft befasst. Gemäss Art. 699 Abs. 3 OR können ein oder mehrere Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, die Einberufung einer Generalversammlung verlangen (Satz 1). Aktionäre, die Aktien im Nennwert von 1 Million Franken vertreten, können die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes verlangen (Satz 2). Einberufung und Traktandierung sind schriftlich unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes und der Anträge anzubegehren (Satz 3). Entspricht der Verwaltungsrat diesem Begehren nicht binnen angemessener Frist, so hat gemäss Art. 699 Abs. 4 OR der Richter auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen.

Das Bundesgericht hat zu Art. 699 Abs. 3 OR präzisiert, dass das Traktandierungsrecht nicht nur Aktionären zusteht, die Aktien im Nennwert von mindestens 1 Million Franken vertreten, sondern auch Aktionären, die über mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals verfügen und damit eine Einberufung der Generalversammlung verlangen können. Bei der anderslautenden Formulierung von Art. 699 Abs. 3 OR handelt es sich um ein Versehen des Gesetzgebers. Das Bundesgericht hat weiter festgehalten, dass der Richter bei der Beurteilung eines Einberufungsgesuchs gestützt auf Art. 699 Abs. 4 OR nur zu prüfen hat, ob die formellen Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 OR erfüllt sind. Eine materielle Prüfung des Einberufungs- und Traktandierungsbegehrens findet hingegen nicht statt. Insbesondere hat der Einberufungsrichter nicht zu beurteilen, ob die an der Generalversammlung zu fassenden Beschlüsse gültig sein werden; diese Fragen sind vielmehr im Rahmen einer allfälligen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen die gefassten Beschlüsse zu prüfen. Vorbehalten bleibt das Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB: Offensichtlich missbräuchlichen oder schikanösen Einberufungs- und Traktandierungsbegehren hat der Einberufungsrichter nicht stattzugeben.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat sodann darauf hingewiesen, dass ein Begehren um Einberufung einer Generalversammlung nur rechtsgültig ist, wenn gleichzeitig mindestens ein Traktandum und ein damit verbundener konkreter Beschlussantrag in Schriftform dem Verwaltungsrat zugestellt wird. Traktandierung und Antragstellung sind dabei so präzise zu formulieren, dass die beabsichtigte Beschlussfassung hinreichend klar und vorhersehbar ist. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, weist der Einberufungsrichter das Einberufungsbegehren ab.

KOMMENTAR

Das Bundesgericht hat zu Recht das Traktandierungsrecht von Aktionären, die mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, bejaht. Da statistisch gesehen über 90% aller Aktiengesellschaften in der Schweiz über ein Aktienkapital von weniger als 1 Million Franken verfügen, wäre andernfalls in all diesen Gesellschaften ein Traktandierungsrecht ausgeschlossen. Dies kann nicht die gesetzgeberische Absicht gewesen sein. In der Praxis ist bei der Ausübung des Einberufungs- und Traktandierungsrecht darauf zu achten, dass stets auch konkrete Beschlussanträge zu den beantragten Traktanden gestellt werden und dass Traktanden und Anträge genügend klar gefasst sind, damit im Streitfall deren Durchsetzung vor dem Einberufungsrichter gewährleistet ist.

Mietrecht

Begründungspflicht bei Mietzinserhöhungen

Das Bundesgericht hat sich mit der Frage befasst, welche Voraussetzungen an die Begründungspflicht einer Mietzinserhöhung wegen wertvermehrender Investitionen erfüllt sein müssen.

In einem am 13. April 2016 ergangenen Entscheid (4A_366/2015; zur amtlichen Publikation vorgesehen) beschäftigte sich das Bundesgericht mit der Frage, welche Voraussetzungen an die Begründungspflicht einer Mietzinserhöhung wegen wertvermehrender Investitionen erfüllt sein müssen. Im konkreten Fall hatte der Vermieter im Anschluss an eine Gebäuderenovation mit amtlichem Formular eine Mietzinserhöhung mit folgender Begründung angezeigt: «Wertvermehrende Investition CHF 454 (43.24%) infolge Totalsanierung».

Die Vorinstanz hatte eine solcherart angezeigte Mietzinserhöhung für nichtig erklärt, weil diese nicht dem in Art. 269d Abs. 2 lit. b OR festgeschriebenen Begründungserfordernis entspreche. Der Vermieter müsse – im konkreten Fall mittels rechtsgenügender Bezugnahme auf die Baukostenabrechnung – auch die «Parameter seiner Berechnung» zugrunde legen, damit der Mieter die «Plausibilität der Erhöhung abschätzen könne».

Das Bundesgericht hat sich dieser strengen Sichtweise der Vorinstanz nicht angeschlossen. Es rief vorab in Erinnerung, dass der Mieter bei Mietzinserhöhungen wegen Kostensteigerungen oder wertvermehrender Investitionen vom Vermieter verlangen könne, dass der geltend gemachte Differenzbetrag zahlenmässig begründet werde (Art. 20 Abs. 1 VMWG). Bereits daraus ergebe sich, dass die zahlenmässige Begründung des Erhöhungsbetrages nicht schon Bestandteil der Mitteilung im Formular sein müsse.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Pflicht des Vermieters, die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist mittels Formular mitzuteilen und zu begründen (Art. 269d Abs. 1 OR). Zweck dieser zehntägigen Notifikationsfrist sei es, dem Mieter die Möglichkeit zu verschaffen, durch eine rechtzeitige Kündigung der mitgeteilten Vertragsänderung auszuweichen, ohne ein Verfahren auf Anfechtung der Mietzinserhöhung einzuleiten. Für die Entscheidung, ob der Mieter die Mietzinserhöhung auf Missbrauch überprüfen lassen wolle, stehe ihm die Frist gemäss Art. 270b Abs. 1 OR (dreissig Tage seit Mitteilung der Mietzinserhöhung) zur Verfügung.

Das Bundesgericht hielt schliesslich fest, es habe in früheren Urteilen zwar festgehalten, Sinn und Zweck von Art. 269d OR sei es, dem Mieter ein klares Bild über die Tragweite und die «Berechtigung» der Mietzinserhöhung zu verschaffen. Der vom Bundesgericht verwendete Begriff der «Berechtigung» dürfe aber nicht so verstanden werden, dass die der Erhöhung zugrunde liegende Berechnung im Einzelnen im Formular bzw. dazugehörenden weiteren Informationen des Vermieters aufgeführt werden müsse.

Dementsprechend gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass die auf dem Formular abgegebene Begründung in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden sei. Da die Vorinstanz nach Auffassung des Bundesgerichts offen gelassen hat, ob die geltend gemachte Erhöhung in materieller Hinsicht ausgewiesen sei, wurde die Sache vom Bundesgericht zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

KOMMENTAR

Das Bundesgericht hat einer zu strengen Begründungspflicht bei Mietzinserhöhungen im Zusammenhang mit wertvermehrenden Investitionen zu Recht eine Absage erteilt. Bei einer Mietzinserhöhung muss demnach auf dem amtlichen Formular ein konkreter Hinweis auf den Grund der Erhöhung erfolgen (vorliegend: «Wertvermehrende Investitionen infolge Totalsanierung»). Nicht angegeben werden müssen gemäss diesem Entscheid demgegenüber die Parameter, die im Einzelnen geltend gemachten Mietzinserhöhung rechnerisch zugrunde liegen.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:

Dr. André Bloch
Partner

andre.bloch@suterhowald.ch

Dr. Mauro Loosli
Partner

mauro.loosli@suterhowald.ch

Sonja Stark-Traber, LL.M.
Senior Associate

sonja.stark@suterhowald.ch

Suter Howald Rechtsanwälte – Attorneys at Law
Stampfenbachstrasse 52
Postfach
CH-8021 Zürich

Tel. + 41 44 630 48 11
Fax + 41 44 630 48 15

www.suterhowald.ch