

# NEWSLETTER JULI 2016

Autoren: André Bloch und Sonja Stark-Traber



Rechtsprechung zum 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 (5A\_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 Zah-

lungen 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.

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](mailto:andre.bloch@suterhowald.ch)



**Dr. Mauro Loosli**

Partner

[mauro.loosli@suterhowald.ch](mailto:mauro.loosli@suterhowald.ch)



**Sonja Stark-Traber, LL.M.**

Senior Associate

[sonja.stark@suterhowald.ch](mailto: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](http://www.suterhowald.ch)