



THEMA – ARBEITSRECHT

RA Dr. Natalie Hahn

Umstellung von Bonussystemen

Wie kann die Umstellung leistungsbezogener auf unternehmenskennzahlbezogene Bonussysteme durch den Dienstgeber erreicht werden?

» ARD 6589/4/2018

Das Entgelt setzt sich nicht selten aus einem Fixum und einer variablen Vergütung zusammen. In Dienstverträgen wird häufig ein Jahreszieleinkommen definiert, das sich aus einem Grundgehalt und einer variablen Vergütung bei persönlicher Zielerreichung zusammensetzt. Meist verweisen einschlägige Dienstverträge in diesem Zusammenhang auf ein „Erfolgsbeteiligungsmodell“, einen „Incentive Plan“ und/oder Unternehmensrichtlinien und enthalten diese wiederum den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass die Komponenten der variablen Vergütung einem Änderungsvorbehalt des Dienstgebers unterliegen. In der Praxis streben immer mehr Unternehmen die Umstellung derartiger leistungsbezogener auf (rein) unternehmenskennzahlbezogene Bonusprogramme an. In diesem Zusammenhang stellt sich dann die Frage, ob der Dienstgeber im Rahmen des vertraglich vereinbarten Gestaltungsrechts betreffend die variable Vergütung – abweichend von der bisherigen Praxis – die Kriterien für die Bestimmung derselben einseitig ändern kann.

1. Grundsätzliches

In den meisten Fällen ergibt sich ein Anspruch auf eine variable Vergütung/einen Bonus (nur) **nach Maßgabe des jeweiligen Bonusprogramms** bzw der gültigen Unternehmensrichtlinien („Bonus-Politik“ oder „Bonus Policy“, „Incentive Plan“ etc). In den Dienstverträgen wird üblicherweise auf das zugrunde liegende Bonusprogramm verwiesen, aus dem sich in der Regel ein Änderungsvorbehalt des Dienstgebers ableiten lässt.

Mangels zwingender gesetzlicher Regelungen betreffend die vertragliche Gestaltung von variablen Entgeltmodellen steht es dem Dienstgeber grundsätzlich frei, zB globale Kennzahlen zu definieren, die als Basis für den Bonus der Mitarbeiter heranzuziehen sind, auch wenn der Dienstnehmer durch seine individuelle Leistung nur bedingten Einfluss auf die Erreichung der Kennzahlen und damit auf das Ausmaß seines variablen Anteils hat.

Sofern die kollektivvertraglichen Mindestgehälter nicht unterschritten werden, kann der Dienstgeber die **Kriterien** für einen (möglichen) Bonus **grundsätzlich beliebig wählen**. Es ist

an sich auch nicht sittenwidrig, wenn in einzelnen Geschäftsjahren von den Mitarbeitern kein Bonus lukriert werden kann, weil die vereinbarten Ziele aufgrund von wirtschaftlichen Dispositionen des Dienstgebers nicht erreicht werden. Leistungs- und auch erfolgsbezogene Vergütungsmodelle beinhalten idR eine – innerhalb bestimmter Grenzen zulässige – Unterwerfung des Dienstnehmers unter die wirtschaftliche Dispositions- und die bilanzrechtliche Gestaltungsmacht des Dienstgebers.¹

Der gegenständliche Artikel behandelt nun die Frage, ob der Dienstgeber im Rahmen des vertraglich **vereinbarten Gestaltungsrechts** betreffend die variable Vergütung – abweichend von einer bisherigen Praxis bei der Bestimmung des Bonus – die zugrunde liegenden **Kriterien** für die Bestimmung des Bonus **einseitig festlegen bzw ändern** kann.

2. Ausübung des Gestaltungsrechts im billigen Ermessen

Der Vorbehalt eines **einseitigen Entgeltgestaltungsrechts** durch den Dienstgeber, wie es in der Praxis üblicherweise erfolgt, ist grundsätzlich **zulässig**;² die Mitarbeiter haben sich diesem demnach mit Unterfertigung des Dienstvertrages rechtswirksam unterworfen.

Der Dienstgeber kann nach Maßgabe des einseitigen Gestaltungsvorbehalts die jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen für den Bonus jährlich einseitig bekannt geben, muss sich aber bei Änderungen/verschlechternden Abweichungen von den bisherigen Anspruchsvoraussetzungen an die für Änderungsvorbehalte im Arbeitsrecht allgemein maßgebenden Grundsätze halten.

Der OGH³ hatte sich in der Vergangenheit bereits mit der Ausübung von einseitigen Gestaltungsrechten im Zusammenhang mit der einseitigen Änderung von Bonusrichtlinien durch den Dienstgeber zu beschäftigen. Ausgangssachverhalt für die Entscheidung war dabei jeweils ein dem Dienstgeber im Dienstvertrag oder in der Bonusregelung **ingeräumtes einseitiges Ge-**

¹ Vgl *Körber-Risak/Schima*, Einseitige Eingriffe in und Ablaufstörungen bei erfolgsbezogenen Vergütungen, ZAS 2013/11.

² Vgl *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht 192 ff.

³ OGH 29. 8. 1996, 8 ObA 2207/96h, ARD 4800/38/96 = DRdA 1997, 145 (*Kallab*).

staltungsrecht. Nach Lehre und Rechtsprechung verstößt eine dem Dienstgeber **nach billigem Ermessen** eingeräumte Gestaltungsbefugnis nicht gegen die guten Sitten. Die teilweise Übertragung des unternehmerischen Risikos auf den Dienstnehmer allein rechtfertigt die Annahme einer unbilligen Ausübung des Ermessens des Dienstgebers nicht. Vielmehr kann dieser offensichtliche Nachteil durch andere Vorteile aufgewogen werden. Mit zu berücksichtigen sind auch die Möglichkeiten des Dienstnehmers, etwa die gleiche Provisionshöhe zu erwirtschaften, die Arbeitszeit, die in Zukunft benötigt wird, um in etwa gleich viel zu verdienen, die Zukunftsaussichten einer derartigen Provisionsberechnung im Vergleich zur alten und nicht zuletzt auch das Ausmaß der überkollektivvertraglichen Entlohnung.

Um zu verhindern, dass ein Gericht im Streitfall zum Ergebnis gelangt, der Dienstgeber habe das ihm zukommende Gestaltungsrecht überschritten und nicht im Rahmen des billigen Ermessens agiert, sollten Änderungsvorbehalte auf **sachgerechte Erwägungen** – wie die Änderung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens, der anzuwendenden Gesetze oder von strukturellen oder organisatorischen Änderungen des Unternehmens – eingeschränkt werden.

Jedenfalls unzulässig wäre eine rechtsmissbräuchliche Ausübung eines vertraglich vorbehaltenen Gestaltungsrechts⁴ oder die Umgehung arbeitsrechtlicher Normen durch die Ausübung des Gestaltungsrechts (das ist zB dann der Fall, wenn als Voraussetzung für einen Anspruch auf Erfolgsbeteiligung vorgesehen ist, dass ein bestimmtes Ausmaß an Krankenstand nicht überschritten werden darf). Eine **rechtsmissbräuchliche Ausübung** des Gestaltungsrechts könnte zB dann vorliegen, wenn die **Kriterien** und Planwerte **ganz bewusst**, und ohne dass die oben genannten wirtschaftlichen Voraussetzungen eingetreten sind (Änderung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens, strukturelle oder organisatorische Änderungen), **unrealistisch hoch angesetzt** werden, um einen **Anspruch** auf Erfolgsbeteiligung **jedenfalls zu verhindern**.

Für eine derartige rechtsmissbräuchliche Ausübung des Entgeltgestaltungsrechts bzw eine Ausübung des Gestaltungsrechts mit dem klaren Ziel der Umgehung von zwingenden arbeitsrechtlichen Normen liegen im Zusammenhang mit einer angedachten Umstellung auf ein rein unternehmenskennzahlbezogenes Bonusssystem in der Regel dann keine Anhaltspunkte, wenn der Anlass für die Umstellungen bspw bei international tätigen Konzernen eine **Vereinheitlichung der Bonusprogramme** ist.

Nach der (nur vereinzelt vorliegenden) Rechtsprechung des OGH zu dieser Frage soll es für die Beurteilung vor allem darauf ankommen, ob infolge der Änderungen der Parameter für die bisherige Zielerreichung ein **erhöhter Arbeitseinsatz** erforderlich ist.

Von einer Umstellung betroffene Mitarbeiter könnten mE im Streitfall mit der Argumentation durchdringen, dass aufgrund der **langjährigen Beibehaltung eines Bonusmodells**, das stetig eine 100%ige Zielerreichung ermöglichte, sie nicht mit einem

(stark abgeänderten) Modell rechnen mussten. Dies gilt vor allem dann, wenn das **neue Erfolgsbeteiligungsmodell** – wenn auch nur theoretisch – zur **Folge** haben könnte, dass betroffene Mitarbeiter – unabhängig von ihrem Arbeitseinsatz – **gar keine Erfolgsbeteiligung** erhalten (können). In einem solchen Fall besteht die Gefahr, dass die **Grenzen des billigen Ermessens** für die einseitige Gestaltung durch den Dienstgeber ungeachtet des Änderungsvorbehalts im Bonusprogramm **überschritten** werden, wenn die Umstellung von einem leistungsbezogenen auf ein (rein) unternehmenskennzahlbezogenes Bonussystem einseitig vom Unternehmen vorgenommen wird.

Der Gestaltungsspielraum des Dienstgebers ist mE dabei auch vor dem Hintergrund zu beurteilen, ob der vereinbarte Gestaltungsspielraum in der Vergangenheit stark genutzt wurde oder nicht.⁵ Sollte der vereinbarte Gestaltungsspielraum in der Vergangenheit nicht stark genutzt worden sein, könnte dies den Spielraum des Dienstgebers für Änderungen einschränken.

Bewegt sich eine Umstellung eines Bonussystems im Rahmen der erwähnten Kriterien, spricht dies dafür, dass die Änderung den vorbehaltenen Gestaltungsspielraum des Dienstgebers nicht überschreitet und die Änderung einseitig vorgenommen werden kann.

3. Mögliche Argumente des Betriebsrats bzw der Mitarbeiter

Betroffene Mitarbeiter könnten im Anlassfall Widerspruch gegen die vom Dienstgeber (geplante) Umstellung des Bonussystems erheben und argumentieren, dass die Umstellung als „**verschlechternde Änderung ihres Dienstvertrages**“ zu qualifizieren sei, die abgelehnt werde, weil das dem Dienstgeber zukommende **einseitige Entgeltgestaltungsrecht überschritten** worden sei. Sollte ein Gericht tatsächlich zum Ergebnis einer Überschreitung des Entgeltgestaltungsrechts im Rahmen der Umstellung eines leistungsbezogenen auf ein unternehmenskennzahlbezogenes Bonusmodell kommen, wäre die **Umstellung mE nur im Ausmaß der Überschreitung nichtig**.⁶ Die Modalitäten sollten daher vom Dienstgeber so ausgestaltet werden, dass die Ansprüche der Mitarbeiter ein bestimmtes (Mindest-)Ausmaß erreichen.

Klare Vorgaben durch die Rechtsprechung/Lehre, wie weit die Kürzung der Erfolgsbeteiligung im Rahmen der geltungserhaltenden Reduktion gehen darf, gibt es – soweit ersichtlich – nicht. ME könnte ein Richtwert bei rund 80 % liegen.

Es steht daher mE nach der Rechtsprechung und Lehre keineswegs fest, dass selbst eine Überschreitung des Gestaltungsrechts automatisch ein erfolgreiches Berufen der Mitarbeiter auf das bisherige Modell zur Folge hätte. Die Frage der **Verhältnismäßigkeit des Eingriffs ist im Zuge einer Interessenabwägung** zu beurteilen,⁷ bei der insbesondere auch wirtschaftliche Änderungen auf Dienstgeberseite zu berücksichtigen sind; bei

⁴ Vgl Risak, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht 360.

⁵ Vgl Risak, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht 233 f.

⁶ Vgl Risak, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht 363.

⁷ Vgl Risak, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht 358.

Entgeltgestaltungsrechten ist eine **Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage** des Dienstgebers jedenfalls ein berücksichtigungswertes Interesse. Aber auch die **Neugestaltung** eines bislang leistungsorientierten **Bonussystems** wird von der Lehre als berechtigtes Interesse anerkannt. Liegen betriebliche Interessen des Dienstgebers – wie bspw ein **Interesse auf Vereinheitlichung** in einem international tätigen Konzern – hinsichtlich der Änderung vor, sind diese gegen die Dienstnehmerinteressen abzuwägen. Diese liegen grundsätzlich in der Aufrechterhaltung der bisherigen Arbeitsbedingungen und im Unterbleiben einer Entgeltkürzung. Nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung darf der Eingriff nicht schwerwiegender ausfallen, als dies die Belange des Betriebes erfordern.⁸ Insofern sind auch bei erheblichen wirtschaftlichen Änderungen die Dienstnehmerinteressen entsprechend zu berücksichtigen, sodass ein **gänzlicher Entfall** des Bonusanspruches im Falle eines negativen Geschäftsergebnisses mE jedenfalls **problematisch** ist.

4. Tipps für Dienstgeber, die eine Umstellung planen

Im Hinblick auf das oben aufgezeigte Risiko, wonach eine – wenn auch nur theoretisch bestehende – Möglichkeit, dass bei schlechtem Geschäftsergebnis kein Anspruch auf einen Bonus bestehen könnte, zur Überschreitung des vertraglich vereinbarten, einseitigen Gestaltungsrechts führen kann, sind aus Dienstgebersicht folgende Szenarien anzudenken:

4.1. Einseitige Änderung ohne Vereinbarungen mit den Mitarbeitern

Im Falle der Umstellung des Bonusprogramms ohne Vereinbarung mit den betroffenen Mitarbeitern besteht das **Risiko**, dass der **Betriebsrat** eine **Feststellungsklage** gemäß § 54 Abs 1 ASGG einbringt und die Feststellung begehrt, die Mitarbeiter hätten Anspruch auf Erfolgsbeteiligung nach dem bisher maßgebenden Bonusprogramm. Anstelle des Betriebsrates oder auch neben diesem könnten auch **einzelne Dienstnehmer** eine entsprechende **Feststellungsklage** in Bezug auf das Bestehen eines Anspruches auf einen Bonus nach Maßgabe des bisher geltenden Bonusprogramms geltend machen oder mit Leistungsklage konkret bezifferte Ansprüche auf einen Bonus für künftige Geschäftsjahre geltend machen. Bei allen diesen Klagen wären die oben näher erläuterten Grundsätze im Hinblick auf die Ausübung eines Gestaltungsvorbehalts nach billigem Ermessen sowie insbesondere die Grundsätze für die geltungserhaltende Reduktion des Bonussystems zu berücksichtigen.

Das **Risiko** für den Dienstgeber, in einem allfälligen **Gerichtsverfahren zu unterliegen**, besteht mE vor allem dann, wenn die Anwendung des Erfolgsbeteiligungsmodells zur Folge hätte, dass uU überhaupt keine Erfolgsbeteiligungen ausbezahlt werden.

Dieses Risiko könnte dadurch erheblich reduziert werden, das **Bonusmodell so anzupassen**, dass ein **Anspruch** auf Erfolgsbeteiligung **zumindest in Höhe von 80 %** entsteht und darüber eine **Vereinbarung** mit den betroffenen Mitarbeitern abgeschlossen wird. Eine Entscheidung im Falle einer gerichtlichen Beurteilung in die Richtung, dass das billige Ermessen überschritten wurde, würde wohl dahin gehen, dass eine geltungserhaltende Reduktion im Sinne der obigen Ausführungen zu erfolgen hat.

Für den Ausgang eines Gerichtsstreites ist freilich auch das **prozentuelle Ausmaß des variablen Entgeltsbestandteils** bezogen auf die Gesamtvergütung sowie das Vorliegen **sachlicher Kriterien** für die Umstellung des Modells relevant.

4.2. Änderungskündigungen

Die vertragliche Einführung eines geänderten Bonusprogramms kann auch mit **Änderungskündigungen** innerhalb der oben erläuterten Rahmenbedingungen erreicht werden. Die Änderungskündigungen (sämtlicher Mitarbeiter mit Anspruch auf einen leistungsbezogenen Bonus – es käme dabei zu sog „Massenänderungskündigungen“) könnten unter der auflösenden Bedingung ausgesprochen werden, dass die betroffenen Mitarbeiter einer Änderung ihrer Dienstverträge (in puncto Einführung des neuen Bonussystems) zustimmen. Die ausgesprochenen Kündigungen bleiben dabei nur aufrecht, wenn der Mitarbeiter die vorgeschlagene Vertragsänderung nicht annimmt, andernfalls fällt die ausgesprochene Kündigung rückwirkend weg. Alternativ dazu wäre auch eine aufschiebend bedingte Änderungskündigung möglich, bei der die Kündigung erst dann ausgesprochen wird, wenn der Mitarbeiter der Änderung des Dienstvertrages nicht zustimmt.⁹

Das Risiko im Zusammenhang mit Änderungskündigungen besteht – abgesehen vom möglichen Verlust zahlreicher Mitarbeiter – darin, dass die Dienstnehmer ihre **Kündigungen wegen Sozialwidrigkeit** gerichtlich **anfechten** könnten.¹⁰ Sofern aber die mit dem Änderungsangebot verknüpften Einkommenseinbußen unter (15)–20 % liegen, sollte keine wesentliche Interessenbeeinträchtigung der Dienstnehmer bestehen, sodass die Anfechtungen im Regelfall nicht erfolgreich sein werden (sofern eine wesentliche Interessenbeeinträchtigung im Sinne der von der Judikatur entwickelten Grundsätze überhaupt vorliegt).

4.3. Zustimmung der Mitarbeiter

Verschlechternde Eingriffe in bisherige, einzelvertragliche Ansprüche auf eine variable Vergütung können grundsätzlich nur mit **Zustimmung der Mitarbeiter** erfolgen. Sofern Mitarbeiter – unter dem Druck der Änderungskündigung – dazu bewegt wer-

⁹ Abgesehen von der Bedingtheit der Kündigung sind Änderungskündigungen grundsätzlich wie „normale“ Kündigungen zu behandeln, dh, das betriebsverfassungsrechtliche Vorverfahren sowie die Meldepflichten bei Massenkündigungen sind einzuhalten.

¹⁰ Motivwidrig iSd § 105 Abs 3 Z 1 (lit i) ArbVG sind (Massen-)Änderungskündigungen hingegen per se – dh, soweit keine anderen Gründe hinzutreten – nicht; ebenso nicht sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB.

⁸ Vgl *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht 358.

den können, entsprechende Vereinbarungen zur Umstellung der variablen Vergütung abzuschließen, ist diesem Szenario gegenüber einer einseitigen Änderung und Berufung auf das dem Dienstgeber zukommende einseitige Gestaltungsrecht jedenfalls aufgrund der damit einhergehenden Rechtssicherheit der **Vorzug zu geben**.

4.4. Einbindung des Betriebsrats

Zudem sollten Dienstgeber auch darüber nachdenken, den **Betriebsrat** mit an Bord zu holen. Eine Einigung mit dem Betriebsrat mit oder ohne Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 16 ArbVG hat (abgesehen von der Gewissheit, dass keine Feststellungsklage durch den Betriebsrat eingebracht wird) den Vorteil, dass die **Zustimmung** der einzelnen **Mitarbeiter** wohl **leichter erwirkt** werden kann.

Aus rechtlicher Sicht kann eine Einigung mit dem Betriebsrat und den einzelnen Mitarbeitern so umgesetzt werden, dass im Rahmen einer schriftlichen **Vereinbarung mit dem Betriebsrat** die Ablöse des bisherigen leistungsbezogenen Bonusmodells durch das neue unternehmenskennzahlbezogene Bonussystem geregelt wird, wobei jene Regelungen, die in bisherige Ansprüche der Mitarbeiter eingreifen, **zusätzlich** zur Vereinbarung mit dem Betriebsrat der **Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers** bedürfen (im Hinblick auf das Anfechtungsrisiko müssten die Verzichtserklärungen eine Deckelung der Gehaltseinbußen mit ca 15 %, jedenfalls aber unter 20 % vorsehen). Dabei sollte jedenfalls ein Änderungsvorbehalt (und bei einer Betriebsvereinbarung wohl auch eine Befristung) vorgesehen werden.

Das Szenario „Änderungsvereinbarung samt (Betriebs-)Vereinbarung mit dem Betriebsrat“ ist in Betracht zu ziehen, wenn in den Gesprächen bzw Verhandlungen rasch erkennbar wird, dass der Betriebsrat bei einem Alternativszenario „Massen-Änderungskündigungen“ doch zu entsprechender Unterstützung der Unternehmensleitung bereit ist. ME ist davon auszugehen, dass sich mit Abschluss einer Betriebsvereinbarung die Chan-

die Verhältnismäßigkeit der abgeänderten Bonuskriterien **widerleglich** zu vermuten ist, wenn die betroffenen Mitarbeiter vom Betriebsrat vertreten werden und damit über den Betriebsrat zumindest mittelbar Einfluss auf die Willensbildung haben. Insofern ist die **Zustimmung des Betriebsrates** zu einer einschlägigen Umstellung eines Bonussystems (sei es auch ohne Betriebsvereinbarung) ein **gewichtiges Indiz** dafür, dass das **Angebot des Dienstgebers ausgewogen** ist und insofern den Rahmen billigen Ermessens nicht überschreitet.

5. Fazit

Vor bzw im Zusammenhang mit einschlägigen Umstellungen von Bonusprogrammen sollte die Sach- und Rechtslage im Einzelfall genau analysiert und jedenfalls professionelle Beratung in Anspruch genommen werden.



Die Autorin:

RA Dr. **Natalie Hahn** verfügt über mehr als 10 Jahre Berufserfahrung als Rechtsanwältin und ist nunmehr seit Oktober 2017 Partnerin der Kunz Schima Wallentin Rechtsanwältinnen GmbH. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte sind individuelles und kollektives Arbeitsrecht, Manager-Anstellungsverträge und Umstrukturierungen im Personalbereich.

Publikationen:

Der **Sport im Arbeitsrecht**, T. Wallentin (Hrsg), Fokus Sport – Das Recht (2016); Whistleblowing – Zustimmung des Betriebsrates per se erforderlich, ARD 6526/5/2016; Disziplinarordnungen bei Entlassungen: Vetorecht des Betriebsrates? Gründe „ISd AngG“ nicht für Arbeiter, RdW 2016, 191; **Zusammentreffen mehrerer Dienstverhinderungsgründe**, ARD 6434/6/2015; Dienstverhinderung aus wichtigem Grund, ARD 6425/5/2014; Wichtige Klauseln in Arbeitsverträgen, ARD 6395/7/2014; Erfolgshonorar versus „quota litis“-Verbot, WrZ 6. 6. 2009.

✉ Natalie.Hahn@ksw.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Hahn/Natalie

Foto: beigestellt

LexisNexis® KnowHow
Ihr Online-Portal für die Personalpraxis

**2 Wochen
gratis testen:**
knowhow.lexisnexis.at

Um arbeitsrechtliche Fragen jederzeit richtig beantworten zu können, sind umfangreiche Fachkenntnisse gefragt. **Verlassen Sie sich dabei auf unsere Experten!**

 **LexisNexis®**

☎ kundenservice@lexisnexis.at | ☎ +43-1-534 52-0