

SICHERHEIT BEI RECHTSFRAGEN IM GESCHÄFTSALLTAG



SCHWERPUNKT-THEMA

**ES WEIHNACHTET:
LOHN, GRATIFIKATION, BONUS**
VERSCHIEDENE ENTSCHÄDIGUNGSFORMEN
UND DIE HÄUFIGSTEN STOLPERFALLEN
AUS DER PRAXIS

LOHN, GRATIFIKATION, BONUS

Wie der stetigen Zunahme von Rechtsstreitigkeiten bei variablen Vergütungsformen entgegengewirkt werden kann

Mehr dazu auf Seite 3

PROVISIONSLOHN

Was Arbeitgeber beachten müssen, um gerichtlich beschlossene Nachzahlungen zu vermeiden

Mehr dazu auf Seite 7

NEUESTE RECHTSPRECHUNG

Wo die Grenze zwischen freiwilliger Vergütung und zwingend geschuldetem Lohn gesetzt wird

Mehr dazu auf Seite 10

EDITORIAL

■ Von RA lic.iur. HSG Astrid Lienhart, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, Herausgeberin



Liebe Leserin, lieber Leser

Weihnachtszeit ist Geschenkzeit. Und so ist der Monat Dezember der klassische Monat für die Ausrichtung von Gratifikationen, des 13. Monatslohns oder sonstiger Aufmerksamkeiten, mit welchen ein Arbeitgeber sich gegenüber seinen Mitarbeitern für die Leistungen im vergangenen Jahr erkenntlich zeigt.

Dabei gehen die meisten Arbeitgeber davon aus, dass alle Arten von zusätzlichen Leistungen freiwillig seien, und so kommt es nicht selten vor, dass solche Ansprüche einfach gestrichen werden. Streitigkeiten, die sich um Entschädigungen aus Arbeitsverhältnissen drehen, sind deshalb ziemlich häufig und nehmen oft nicht den Lauf, welche Arbeitgeber sich vorstellen. Dies liegt daran, dass verschiedene Formen von Entschädigungen existieren, auf welche ganz unterschiedliche rechtliche Folgen anwendbar sind. Wie so oft

kann dabei das rechtliche Verständnis von demjenigen des Arbeitnehmers oder Arbeitgebers stark abweichen.

In der vorliegenden Ausgabe haben wir uns zum Ziel gesetzt, die verschiedenen Entschädigungsformen im Detail zu beleuchten, auf dass Sie in Zukunft wissen, welche Ansprüche zwingender Natur und immer zu bezahlen sind und welche in der Tat einfach fallengelassen werden können. Durch dieses anspruchsvolle Thema werden Sie von Frau RA Rhiner und Frau RA Knezevic geführt.

Ein weiterer Dauerbrenner für Unternehmer ist die Senkung des eigenen wirtschaftlichen Risikos. Und so sind Entschädigungsformen, bei welchen Arbeitnehmer nur im Erfolgsfall überhaupt etwas verdienen, ebenfalls relativ häufig anzutreffen. Die Rede ist von Arbeitsverträgen, bei welchen der Lohn ausschliesslich oder zu einem Grossteil aus Provisionen besteht. Der Vorteil für den Arbeitgeber liegt auf der Hand: Er bezahlt nur dann Lohn, wenn er auch etwas davon hat. Dieser Ansatz widerspricht indessen einem der Grundgedanken des Arbeitsrechts, welcher besagt, dass der Arbeitnehmer keinen Erfolg schuldet, sondern die Zurverfügungstellung seiner Arbeitszeit. Deshalb wird das erwähnte Entschädigungsmodell in vielfacher Weise durch den Gesetzgeber bzw. die Rechtsprechung korrigiert. Auf was Sie achten müssen, wenn Sie dieses Modell einsetzen wollen, erklärt Ihnen Frau RA Zollinger in ihrem illustrativen Beitrag ab Seite 7.

Schliesslich werfen wir einen kurzen Blick auf die Entschädigung von Verwaltungsräten bzw. Geschäftsführer einer GmbH. In den allermeisten Fällen werden diese Verhältnisse unter dem Titel Arbeitsrecht abgehandelt und die Organe erhalten Entschädigungen in

Form von Lohn. Im Lichte der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Thema Bonus machen wir uns auf die Suche nach Alternativen. Verwaltungsräte bzw. Geschäftsführer einer GmbH stehen nämlich in einem rechtlichen Zwitterverhältnis zur Arbeitgeberin bzw. zur Gesellschaft, dessen Organ sie sind, was rechtlich interessante Optionen ermöglicht.

RECHTSTIPP



Wenn es um Entschädigungsfragen geht, ist nicht nur Schriftlichkeit, sondern ein Bewusstsein darüber, um welche Art Ansprüche mit welchen Folgen es sich handelt, überaus wichtig. Dieses Bewusstsein lenkt auch Ihr Verhalten im Geschäftsalltag, welcher bekanntlich viele Ansprüche aufgrund betrieblicher Übung/konkludentes Verhalten entstehen lässt.

Nun wünsche ich Ihnen eine anregende Lektüre!

Herzlich Ihre Astrid Lienhart

Die Herausgeberin

«Heutzutage muss Rechtsberatung verständlich, pragmatisch und kostenbewusst sein», sagt Astrid Lienhart. «Endlose Memoranden, die keiner versteht, sind passé, ebenso intransparente oder überhöhte Honorarvorstellungen.» Mit diesem Credo spricht die Zürcher Rechtsanwältin insbesondere KMU an, die sie im Arbeitsrecht, im Vertrags-, Gesellschafts- und Handelsrecht sowie im Datenschutz und E-Commerce berät. Astrid Lienhart ist Gründungspartnerin der Zürcher Anwaltskanzlei Rechtskraft Advokatur & Business Coaching. Neben ihrer Tätigkeit als Anwältin ist sie als Autorin und Referentin tätig.

DER PROVISIONSLOHN UND SEINE RECHTLICHEN TÜCKEN

Was Arbeitgeber beachten müssen, wenn ihre Arbeitnehmer auf überwiegender oder reiner Provisionsbasis entlohnt werden sollen und sie nicht mit Salärnachforderungen vor Gericht konfrontiert werden wollen. Eine kleine Übersicht zu den wichtigsten Aspekten des überwiegenden oder reinen Provisionslohns.

■ Von RAin lic. iur. Viviane Zollinger-Anderegg, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht,
Capt Zollinger Rechtsanwälte, Wetzikon

Was ist eine Provision?

Viele Arbeitnehmer schliessen Arbeitsverträge ab, in welchen sie ganz oder teilweise auf Provisionsbasis arbeiten. Bei der Provision gemäss Art. 322b OR handelt es sich um eine Vergütung, welche sich prozentual nach dem Wert der einzelnen Geschäfte bestimmt, die der Arbeitnehmer jeweils mit Dritten im Namen und im Auftrag des Arbeitgebers vermittelt (Vermittlungsprovision) oder selbst abschliesst (Abschlussprovision; vgl. zum Begriff der Provision auch BGE 128 III 174). Bei der Provision handelt es sich um einen echten Leistungslohn.

Wann entsteht der Provisionsanspruch?

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf die Provision, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen seiner Vermittlung oder seinem Abschluss und dem Zustandekommen des Geschäfts (bzw. der Zahlung durch den vermittelten Kunden) besteht. Der Arbeitnehmer muss dabei massgeblich zum Vertragsabschluss oder zur Vermittlung beigetragen haben. Er hat auch dann Anspruch auf eine Provision, wenn das Geschäft zwar noch vor Ende des Arbeitsverhältnisses vermittelt bzw. abgeschlossen wurde, die Erfüllung aber erst nach

Beendigung des Arbeitsverhältnisses stattfindet (vgl. Art. 322b OR).

Dahinfallen des Provisionsanspruchs

Der Provisionsanspruch des Arbeitnehmers fällt gemäss Art. 322b Abs. 3 OR dahin, wenn «das Geschäft vom Arbeitgeber *ohne sein Verschulden* (d.h. ohne Verschulden des Arbeitgebers) nicht ausgeführt wird oder wenn der Dritte seine Verbindlichkeit nicht erfüllt». Der Arbeitgeber muss jedoch erfolglos Eintreibungsversuche (wie z.B. eine Betreuung eingeleitet oder eine Klage erhoben) unternommen haben,

