

## Arbeitsrechtliche Aspekte bei Mitarbeiterbeteiligungsmodellen und Bonusregelungen

Bei der vertraglichen Ausgestaltung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen, Bonus- und Provisionsregelungen gilt prinzipiell der Grundsatz der Vertragsautonomie. Zu beachten sind allerdings bestehende gesetzliche Vorgaben und Einschränkungen zwingender Natur. Der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich mit der Gestaltung solcher Vereinbarungen aus arbeitsrechtlicher Sicht.

### 1. Einleitung

In der Praxis werden häufig zusätzlich zum laufenden Entgelt („Grundgehalt“) variable Entgeltbestandteile vereinbart, die (i) an den Erfolg des Dienstnehmers (Provision) oder (ii) an das Erreichen von Zielen und/oder Unternehmenskennzahlen (Bonus, Prämie) geknüpft sind. Weiters werden (va bei Kapitalgesellschaften) Beteiligungsmodelle angeboten, bei denen die Dienstnehmer am Kapital, also an der Substanz des Unternehmens, beteiligt werden (*stock options*). Für solche Kapitalbeteiligungsmodelle bieten va das Gesellschafts- und Steuerrecht nähere Vorgaben. Im Folgenden wird primär auf arbeitsrechtliche Aspekte eingegangen, gesellschafts- und steuerrechtliche Fragen sind separat zu prüfen. Die besonderen Vorgaben für Kreditinstitute, insb in § 39b BWG sowie dessen Anlage im Hinblick auf CRD III und die RL 2006/48/EG und 2006/49/EG betreffend eine auf nachhaltiges Wirtschaften ausgelegte Vergütungspolitik im Finanzdienstleistungssektor würden den Rahmen des Beitrags sprengen und bleiben im Folgenden außer Betracht.

### 2. Allgemeine Überlegungen

Arbeitsrechtliche gesetzliche Vorgaben hinsichtlich der Entgeltformen Bonus, Provisionen oder Mitarbeiterbeteiligungen sind spärlich. Im AngG finden sich die Begriffe der Gewinnbeteiligung (§ 14 AngG) und der Provision (§ 10 AngG). Es gibt keine gesetzliche Definition von Entgeltarten oder eine darauf aufbauende Ordnung der Rechtsfolgen, sodass zu vergleichbaren Sachverhalten vorhandene Bestimmungen häufig analog herangezogen werden. Umso wichtiger ist es, das von den Vertragsparteien gewünschte Modell in einer schriftlichen Vereinbarung im Detail zu regeln.

Vorauszuschicken ist, dass unklare Formulierungen zu Lasten des die Erklärung verfassenden Arbeitgebers gehen (§ 915 ABGB). Je detaillierter und klarer die Vereinbarung ist, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass im Streitfall eine für den Arbeitgeber nachteilige Auslegung vorgenommen wird.<sup>1)</sup> Es ist weiters zu beachten, dass eine spätere Änderung eines auf einzelvertraglicher Absprache beruhenden Gewinnbeteiligungssystems, das seinem Wesen nach beibehalten wird, vom Arbeitgeber nur innerhalb enger Grenzen einseitig angeordnet werden kann.<sup>2)</sup>

#### 2.1. Bonusmodell versus Provisionsmodell

Bonusmodelle werden üblicherweise in Gestalt von gewinn-, ertrags- oder unternehmenswertorientierten Beteiligungsmodellen vereinbart. Während diese Modelle an den Erfolg eines ganzen Unternehmens oder eines Unternehmensbereiches anknüpfen, bezieht sich die Provision (zumindest in ihrer Reinform) nur auf den Erfolg der Arbeitsleistung des Provisionsbeziehers. Eine Zwischenstellung zwischen Provision iSd §§ 10 ff AngG und Gewinnbeteiligung iSd § 14 AngG nimmt die Umsatzbeteiligung ein.<sup>3)</sup> Hier wird in der Rsp überwiegend die Ansicht vertreten, dass auf die Umsatzbeteiligung die gesetzlichen Vorschriften über die Provision keine Anwendung finden, insb wenn die gewährte Umsatzbeteiligung an eine besondere buchhalterische Kennziffer anknüpft.<sup>4)</sup>

In der Praxis lassen sich die verschiedenen Modelle grundsätzlich danach unterscheiden, ob sie sich am Gewinn, Ertrag, Unternehmenswert oder aber an der individuellen Arbeitnehmerleistung orientieren. Systeme, die an die individuelle Leistung des einzelnen Arbeitnehmers anknüpfen, fallen tendenziell in den Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Provisionen (§§ 10 bis 12 AngG).

Aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht bedarf es zur Einführung von leistungs- und erfolgsbezogener Entlohnung der Zustimmung des Betriebsrats, sofern die Einführung nicht schon durch Kollektivvertrag erfolgt ist (§ 96 Abs 1 Z 4 ArbVG). Zu den mitbestimmungspflichtigen Leistungslohnsystemen iSd § 96 Abs 1 Z 4 und § 100 ArbVG zählen die Akkordlöhne und Prämien mit Leistungsbezug. Nach der Rsp fallen Provisionen<sup>5)</sup> jedoch nicht darunter. Systeme der Gewinnbeteiligung sind dagegen der fakultativen Mitbestimmung (§ 97 Abs 1 Z 16 ArbVG) zuzuordnen. Nicht erfasst sind Systeme, die sich auf sonstige betriebliche Kennzahlen wie etwa Produktionswert, Umsatz, Marktanteil etc beziehen.<sup>6)</sup>

#### 2.2. Bonusmodell versus Unternehmensbeteiligung

Die oben unter Punkt 1. genannten Entlohnungsformen sind Entgelt iSd weiten arbeitsrechtlichen Entgeltbegriffes. Ob diese Leistungen in monatlichen oder in größeren Zeitabschnitten zur Auszahlung gelangen, ist unerheblich.

3) OGH 8. 4. 1992, 9 ObA 69/92.

4) OGH 8. 4. 1992, 9 ObA 69/92.

5) OGH 26. 8. 1999, 8 ObA 196/99b.

6) OGH 23. 12. 1998, 9 ObA 290/98g.

1) Dazu Egermann in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht Kap V Rz 68.

2) OGH 29. 8. 1996, 8 ObA 2207/96h.

Die Qualifikation als Entgelt bedeutet insb, dass diese Beträge in die Bemessungsgrundlage für verschiedene Entgeltfortzahlungs- und Beendigungsansprüche einzubeziehen sind. Eine Ausnahme enthält § 2a AVRAG, wonach Vorteile aus Beteiligungen am Unternehmen des Arbeitgebers und Optionen auf den Erwerb von Arbeitgeber-Aktien grundsätzlich nicht für die Berechnung von Entgeltfortzahlung und Beendigungsansprüchen (wie Abfertigung oder Kündigungsentschädigung) heranzuziehen sind. Wesentlich für den Begriff der Unternehmensbeteiligung des § 2a AVRAG ist, dass er sich auf die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft bezieht. Diese Kapitalbeteiligung lässt den Arbeitnehmer am Eigenkapital des Unternehmens partizipieren, entfaltet somit Vermögensbildungsfunktion und führt zur Begründung einer zusätzlichen, in gewisser Hinsicht vom Arbeitsvertrag zu separierenden Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Soweit der reale Erwerb von Kapitalanteilen vorgesehen ist – sei es direkt oder im Wege der Ausübung von Optionen –, handelt es sich um keine Gewinnbeteiligung iSd § 14 AngG. Basiert ein Entlohnungsmodell auf der Zuteilung sog „virtueller Aktien“, das in Wahrheit ein am Kurswert des Unternehmens orientiertes Prämienmodell ist, fällt es hingegen nicht unter § 2a AVRAG. Bei solchen Entlohnungsformen ist das dabei erzielte Entgelt sowohl in die Entgeltfortzahlung als auch in Beendigungsansprüche einzubeziehen.<sup>7)</sup>

Nach dem Wortlaut des § 2a AVRAG sind Optionen auf den Erwerb von „Arbeitgeberaktien“ nicht in die Bemessungsgrundlagen für Entgeltfortzahlungs- und Beendigungsansprüche einzubeziehen. Die Bestimmung ist über ihren Wortlaut hinaus wohl auch auf Bezugsrechte auf anders bezeichnete Kapitalanteile anzuwenden, da es sich ansonsten um eine sachfremde Einschränkung handeln würde.<sup>8)</sup>

Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen sollte vom Arbeitgeber daher in einem ersten Schritt entschieden werden, welche konkreten Vorteile der Arbeitnehmer erhalten soll. In weiterer Folge sind bei der Vertragsgestaltung auch die unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Regelungen zu beachten.

### 3. Unternehmensbeteiligungsmodell und arbeitsrechtliche Schranken

Bei der Mitarbeiterkapitalbeteiligung sind die Arbeitnehmer über eine Kapitaleinlage an der arbeitgebenden Gesellschaft beteiligt. Sie werden neben ihrer Eigenschaft als Dienstnehmer auch Gesellschafter des Unternehmens. Es kommen daher – auch – die gesellschaftsrechtlichen Regelungen zur Anwendung.

Bei der Einführung eines Kapitalbeteiligungsmodells sind insb auch arbeitsrechtliche Vorschriften allgemeiner Natur wie etwa das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot und das Aliquotierungsgebot nach § 16 AngG zu beachten. Weitere Einschränkungen ergeben sich im Hinblick auf die allgemeine Sittenwidrigkeitsgrenze gem § 879 ABGB.

#### 3.1. Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist auch bei Kapitalbeteiligungsformen insofern zu beachten, als bestimmte Arbeitnehmer nicht willkürlich von derartigen Modellen aus-

genommen oder schlechter gestellt werden dürfen. Das bedeutet, dass die begünstigte Gruppe nach sachlichen Kriterien zu bestimmen ist mit der Folge, dass Angehörige dieser Gruppe, die ohne sachliche Rechtfertigung vom Bezug ausgeschlossen werden, auch gegen den Willen des Arbeitgebers einen Anspruch auf Bezugs- und Optionsrechte haben.

Die Beteiligung sollte daher allen Arbeitnehmern oder bestimmten Gruppen von Arbeitnehmern gewährt werden. Innerhalb aller Arbeitnehmer oder einer Gruppe von Arbeitnehmern kann aber etwa die Höhe des gewährten Vorteils nach objektiven Merkmalen durchaus unterschiedlich gestaffelt sein (zB im Ausmaß eines Prozentsatzes des Bruttobezuges). Auch Stichtagsregelungen sind zulässig.

Weicht der Arbeitgeber ohne sachlichen Grund von einem generalisierenden Prinzip ab, haben willkürlich schlechter gestellte Dienstnehmer einen Anspruch auf gleichartige Behandlung und auf Gewährung jener Vorteile, die den übrigen Arbeitnehmern bzw Arbeitnehmergruppen, wenngleich auch freiwillig, zugewendet wurden.

#### 3.2. Aliquotierungsgebot nach § 16 AngG

In Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen wird als Anspruchsvoraussetzung üblicherweise eine bestimmte Dauer der Unternehmenszugehörigkeit vorgesehen. Dabei stellt sich die Frage, ob in diesen Fällen das Aliquotierungsgebot nach § 16 AngG gilt und sohin vor Ablauf der Wartezeit bei Beendigung des Dienstverhältnisses ein aliquoter Anspruch des am Beteiligungsmodell partizipierenden Mitarbeiters besteht.

##### 3.2.1. Die Bestimmung des § 16 AngG

§ 16 AngG sieht vor, dass Angestellten ein bestehender Anspruch auf eine periodische Remuneration oder auf eine andere besondere Entlohnung auch dann gebührt, wenn das Dienstverhältnis vor Fälligkeit des Anspruchs gelöst wird. Der Anspruch besteht dann aliquot, dh in dem Betrag, der dem Verhältnis zwischen der Dienstperiode, für die die Entlohnung gewährt wird, und der zurückgelegten Dienstzeit entspricht. § 16 AngG setzt grundsätzlich einen bereits bestehenden Anspruch auf Entgelt voraus.

##### 3.2.1.1. Mitarbeiterbeteiligungen als Entgelt?

Der OGH verweist auf den im Arbeitsrecht herrschenden weiten Entgeltbegriff und beurteilt auch die den Arbeitnehmern zugesagten Aktienoptionen grundsätzlich als Entgelt; der aus ihnen erlangbare Vorteil wird funktionell einer Treueprämie gleichgehalten.<sup>9)</sup> Auch wenn Mitarbeiterbeteiligungen unentgeltlich oder verbilligt gewährt werden, zählen diese zum Arbeitsentgelt, wobei die Freiwilligkeit der Leistung nichts am Entgeltcharakter ändert. Durch Wiederholung erwerben die Arbeitnehmer unter bestimmten Umständen durch die Verfestigung einer betrieblichen Übung schlüssig einen Anspruch auf die Mitarbeiterbeteiligung. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber keinen Verpflichtungswillen besitzt. Kapitalbeteiligungs- und Optionsprogramme basieren jedoch im Normalfall aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen auf besonderen vertraglichen Rechtsgrundlagen.

Da § 16 AngG einen bestehenden Entgeltanspruch voraussetzt, unterliegen bereits entstandene Ansprüche auf Mitarbeiterbeteiligungen grundsätzlich seinem Anwendungsbereich.

7) Preiss in Zeller Kommentar § 14 AngG Rz 15 ff.

8) Binder, AVRAG Kommentar<sup>2</sup> § 2a Rz 6.

9) OGH 22. 5. 2003, 8 ObA 161/02p.

Wie verhält es sich aber bei erst in Zukunft – etwa nach Ablauf einer Wartezeit – entstehenden Ansprüchen auf Kapitalbeteiligungen (Optionsrechten)?

### 3.2.1.2. Optionen als künftig entstehende Ansprüche

Generell werden Optionen als Gestaltungsrecht verstanden, ein im Voraus bestimmtes Schuldverhältnis durch rechtsbegründende Gestaltungserklärung in Geltung zu setzen (zB den Kauf der Geschäftsanteile oder Aktien der Gesellschaft zu einem bestimmten Kaufpreis)<sup>10)</sup> (im Folgenden wird unabhängig von der Rechtsform von Gesellschaftsanteilen gesprochen). Anderes gilt für den Fall, dass dieses Gestaltungsrecht erst nach Ablauf einer bestimmten Wartezeit entstehen soll, was als aufschiebende Bedingung für die Entstehung des Rechtsgestaltungsrechtes zu beurteilen ist. Da § 16 AngG keinen Anspruch auf Remuneration festlegt, sondern ihn voraussetzt<sup>11)</sup> und die Belohnung nur in der Einräumung eines aufschiebend bedingten Rechtes besteht, kann diesfalls insoweit keine „Vernichtung“ erdienter Entgelte angenommen werden.<sup>12)</sup>

Der OGH bewertet Aktienoptionen zwar durchaus als Entgelt, für die Anwendbarkeit des § 16 AngG sei aber neben dem Erfordernis des Vorliegens von Entgelt weiters entscheidend, dass der Anspruch des Angestellten bereits besteht. Die erst innerhalb eines späteren Beobachtungsfensters (zB nach drei Jahren) ausübbareren Rechte auf Erwerb von Geschäftsanteilen unterliegen sohin nicht der Aliquotierungsregel des § 16 AngG.

### 3.2.2. Umgehung des § 16 AngG

Bei der Beurteilung als mögliches Umgehungsgeschäft geht es darum, inwieweit ein Gesetzesverbot auch gegenüber Rechtsgeschäften gilt, die gegen das Verbot zwar nicht nach den Buchstaben des Gesetzes verstoßen, im Ergebnis aber doch den Zweck des Gesetzesverbotes vereiteln. Nach der jüngeren Rsp kann § 16 AngG nicht dadurch umgangen werden, dass das Entstehen der nicht mit einer spezifischen Leistung des Arbeitnehmers verknüpften, sondern für die gesamte Arbeitsleistung im Kalender- oder Arbeitsjahr gebührende Remuneration an das Erreichen eines Stichtages gebunden wird.<sup>13)</sup> Vereinbarungen, wonach eine Aliquotierung des Anspruchs bei Ausscheiden des Angestellten vor diesem Stichtag ausgeschlossen wird, sind unwirksam.

In der Entscheidung 8 ObA 161/02p gelangte der OGH zur Auffassung, dass für den dort behandelten Fall eines Mitarbeiterbeteiligungsmodells eine „Umgehung“ des § 16 Abs 1 AngG nicht vorliege. Nach Auffassung des OGH habe die Zusage des Arbeitgebers vor Ablauf der Wartezeit keinen selbstständigen wirtschaftlichen Wert. Es stünde dieser Zusage weder ein bestimmter Arbeitserfolg gegenüber (es handle sich lediglich um „Motivation“ der Arbeitnehmer), noch könne davon ausgegangen werden, dass sie die Arbeitsleistung in einer bestimmten Periode auch nur mit einem bestimmtem Entgelt abgilt.<sup>14)</sup> Folgt man der aufgezeigten Rsp, kommen die zu § 16 AngG herausgearbeiteten Grundsätze mangels klarer synallagmatischer Beziehung zwischen Entgelt und Arbeitsleistung – entgegen Meinungen im Schrifttum<sup>15)</sup> – daher in gewissen Konstellationen von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen nicht zur

Anwendung. Zu überprüfen ist die vertragliche Regelung aber stets allgemein im Hinblick auf eine allfällige Sittenwidrigkeit.

### 3.3. Sittenwidrigkeitsgrenze

Die Vereinbarung eines Beteiligungsmodells muss auch der Sittenwidrigkeitsschranke des § 879 ABGB standhalten. Als „sittenwidrig“ werden *va* Regelungen beurteilt, bei denen eine Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt oder bei Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den verletzten und den geförderten Interessen vorliegt, wobei im aufrechten Arbeitsverhältnis neben der Frage der Äquivalenzstörung auch der Aspekt der „verdünnten Willensfreiheit“ berücksichtigt wird.<sup>16)</sup>

#### 3.3.1. Frage der Äquivalenzstörung und sachliche Rechtfertigung

Als sittenwidrig könnte eine Regelung in den Optionsbedingungen etwa dann beurteilt werden, wenn ein grobes Missverhältnis (Äquivalenzstörung) zwischen den durch die Regelung geförderten und den beeinträchtigten Interessen vorliegt. Die Arbeitnehmerinteressen werden beeinträchtigt, wenn mit der Einräumung der Möglichkeit zu einem späteren Erwerb von Gesellschaftsanteilen bestehende Rechtsansprüche befriedigt werden sollen oder dem Arbeitnehmer damit ein laufendes Einkommen gesichert werden soll. Arbeitnehmerinteressen können aber auch sonst beeinträchtigt werden, wenn der Arbeitnehmer in seiner Erwartung einer Beteiligung am Unternehmen enttäuscht wird. Diese Beeinträchtigung wiegt dann nicht besonders schwer, wenn dem Arbeitnehmer von vornherein klar sein muss, dass er nur dann in den Genuss der Geschäftsanteile kommen kann, wenn er bis zum Ablauf der Wartezeit der Gesellschaft als Arbeitnehmer angehört. Schon aus dem Charakter der Option, dh dem Recht, Geschäftsanteile zu einem bestimmten Preis zu erwerben, ergibt sich ein Argument zur sachlichen Rechtfertigung dafür, zwischen der Einräumung der Option und deren Ausübbarkeit eine Zeitspanne vorzusehen. Der OGH ist der Auffassung, dass die Annahme einer Sittenwidrigkeit derartiger Vereinbarungen einen gewissen Wertungswiderspruch zum „Charakter der Aktienoption“ sowie den gesellschaftsrechtlichen Regelungen (im Hinblick auf das Ausübungsfenster etc) bedeuten würde.<sup>17)</sup>

Weiters kann für die vorzunehmende Interessenabwägung entscheidend sein, dass der Arbeitgeber mit der Einräumung von Optionen regelmäßig legitime Ziele verfolgt, nämlich Arbeitnehmer zu motivieren, langfristig an das Unternehmen zu binden und am Erfolg des gesamten Unternehmens partizipieren zu lassen. Die Verfolgung dieser Ziele rechtfertigt es, die Ausübbarkeit der Optionen davon abhängig zu machen, dass der Arbeitnehmer auch nach Ablauf der Wartezeit in einem aufrechten Dienstverhältnis steht. Allerdings werden mit zunehmender Länge der Wartezeit die Arbeitnehmerinteressen stärker beeinträchtigt und die Arbeitgeberinteressen stärker gefördert. Eine fünfjährige Wartezeit zwischen Einräumung und Ausübbarkeit der Option ist nach dem OGH im oberen Bereich der Zulässigkeit angesiedelt.<sup>18)</sup>

10) OGH RIS-Justiz RS0017078; RIS-Justiz RS0115633.

11) OGH 15. 9. 1994, 8 ObA 240/94.

12) OGH 22. 5. 2003, 8 ObA 161/02p.

13) OGH RIS-Justiz RS0028850; OGH 23. 10. 2000, 8 ObA 127/00k.

14) OGH 22. 5. 2003, 8 ObA 161/02p.

15) Preiss in Zeller Kommentar § 16 AngG Rz 18 mwN.

16) OGH 19. 12. 2002, 8 ObA 129/02g.

17) OGH 22. 5. 2003, 8 ObA 161/02p.

18) OGH 22. 5. 2003, 8 ObA 161/02p.

### 3.3.2. Arbeitgeberkündigung als Gestaltungsvorbehalt und Sachlichkeitsgebot

Wird im Rahmen eines Beteiligungsmodells vereinbart, dass die Aktienoption bei Arbeitgeberkündigung wegfallen soll, wird damit dem Arbeitgeber nach Ansicht des OGH ein Entgeltgestaltungsrecht eingeräumt. Soweit der Anspruch des Dienstnehmers nämlich auch dann erlischt, wenn das Arbeitsverhältnis durch Arbeitgeberkündigung endet, näherte sich dies einem Gestaltungsvorbehalt an.<sup>19)</sup>

Nach der stRsp verstößt die Vereinbarung eines nach Billigkeit auszuübenden Gestaltungsermessens nicht gegen die guten Sitten. Dabei sind rechtsethische Erwägungen, die Risikoverteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, grobe Äquivalenzstörungen infolge Ausnutzung der Machtposition bzw. Übermacht des Arbeitgebers einer Gesamtwürdigung zu unterziehen.<sup>20)</sup> Die Ausübung von vereinbarten Gestaltungsvorbehalten ist nach der Rsp bei wesentlichen Entgeltbestandteilen auch dann, wenn diese Entgelte in keinem unmittelbaren synallagmatischen Verhältnis zu Arbeitszeit oder Arbeitserfolg stehen, an das Vorliegen sachlicher Gründe gebunden. Die Arbeitgeberkündigung ist – unabhängig von ihrer Beendigungswirkung – unter dem Aspekt der Entgeltvereinbarung als Rechtsgestaltung anzusehen. Bei der Beurteilung, ob diese Rechtsgestaltung sachlich und angemessen ist, berücksichtigt der OGH die jeweilige „Funktion“ des Entgelts. Der OGH verneinte die Sittenwidrigkeit etwa für den Fall, dass die Vereinbarung des Optionsmodells der Motivation und Förderung der Betriebstreue dient. Allerdings trat im vom OGH entschiedenen Fall der Umstand hinzu, dass die Beendigung des Dienstverhältnisses durch mangelnde Leistungen des Arbeitnehmers begründet war.<sup>21)</sup> Bei Beendigungen, die der Arbeitgebersphäre zuzuordnen sind, wird die Überprüfung im Rahmen der Sittenwidrigkeitskontrolle folglich strenger ausfallen. Zu empfehlen ist, die Motivation und Voraussetzungen zumindest in der Präambel, besser aber im Vertragstext schriftlich zu verankern.

### 3.4. Mindestentlohnung und kollektivvertragliche Regelungen

Wird eine Kapitalbeteiligung als (teilweiser) Entgeltersatz vereinbart, so spielt dies nicht nur für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit des Optionsverfalls eine Rolle. Zu beachten ist auch, dass das Einräumen einer Mitarbeiterbeteiligung nicht zu einer Gesamtentlohnung führen darf, die unter dem im anwendbaren Kollektivvertrag vorgesehenen Mindestentgelt liegt. Verzichten Dienstnehmer auf Teile des Gehalts oder Gehaltserhöhungen und erhalten sie dafür die Mitarbeiterkapitalbeteiligung als Ersatz, dürfen sie durch das Substitut nicht schlechter gestellt werden als ohne Gehaltsverzicht. Zu beachten sind weiters allfällige ergänzende Bestimmungen über Mitarbeiterbeteiligungen im anwendbaren Kollektivvertrag.

### 3.5. KautSchG

Durch das Kautionschutzgesetz (KautSchG) werden jene Fälle geregelt, in denen der Arbeitgeber das Eingehen oder die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses von einer Beteiligung des Arbeitnehmers an seinem Unternehmen abhängig macht. Davon betroffen sind grundsätzlich Darlehen und stille Beteili-

gungen seitens der Arbeitnehmer. Diese sind gem § 4 KautSchG nichtig, wenn das Dienstverhältnis von der Beteiligung abhängig gemacht wurde. Die geleistete Einlage kann in diesen Fällen jederzeit zurückgefordert werden (§ 4 KautSchG) und der Dienstgeber muss mit einer Verwaltungsstrafe rechnen (§ 7 KautSchG).

Fraglich ist, ob auch Kapitalbeteiligungen, die in § 3 KautSchG nicht ausdrücklich genannt sind, wie etwa die Beteiligung an einer GmbH, dem Verbot des KautSchG zu unterstellen sind. Der Erwerb eines GmbH-Anteils ist im Regelfall kein direktes Geschäft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern zwischen dem Arbeitnehmer und einem Dritten, weswegen idR kein Betrag aus dem Vermögen des Arbeitnehmers in das Vermögen des Arbeitgebers fließt. Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass § 3 KautSchG beim Erwerb eines GmbH-Anteils grundsätzlich nicht anwendbar ist, da das Verbot, Geldbeträge des Dienstnehmers zu kassieren und den Rückzahlungsanspruch des Dienstnehmers der Gefahr der Insolvenz des Dienstgebers auszusetzen, vorrangig nur den Dienstgeber selbst und nicht einen Dritten trifft. Nach dieser Ansicht werden nur Verträge zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer pönalisiert. Von dieser Grundregel sind jedoch dann Ausnahmen zu machen, wenn durch den Erwerb eines Geschäftsanteils durch den Arbeitnehmer dem Unternehmen des Dienstgebers Kapital zugeführt wird bzw. der Erwerb einer Beteiligung dazu dient, für die GmbH selbst Geld zu beschaffen.<sup>22)</sup>

Nach der Rsp ist den Fällen des § 3 KautSchG etwa die Konstellation gleichgestellt, dass der Arbeitnehmer auf Initiative des Alleingeschafters einen GmbH-Geschäftsanteil im Wege der Drittfinanzierung erwirbt.<sup>23)</sup> Überlässt ein Dienstnehmer die Darlehensvaluta aus einem ihm von einer Kreditunternehmung gewährten Darlehen seinem Dienstgeber als Vorausleistung auf die (in einem formunwirksamen Vorvertrag vorgesehene) Übertragung eines Minderheitsanteiles an der Dienstgeber-GmbH durch deren Geschäftsführer und Alleingeschafters, so ist dies in Analogie zu § 3 KautSchG der Nichtigkeitssanktion des § 4 KautSchG unterworfen.<sup>24)</sup>

Auch diese Geschäfte sind aber nur dann nichtig, wenn der Dienstgeber von ihrem Zustandekommen den Abschluss oder die Aufrechterhaltung des Dienstvertrages abhängig gemacht hat. Ein „Abhängigmachen“ iSd § 3 KautSchG liegt dann vor, wenn aufgrund des Verhaltens des Arbeitgebers aus Sicht eines verständigen und redlichen Arbeitnehmers konkret der Eindruck entsteht, er werde im Fall der Verweigerung der Darlehenshingabe gekündigt, entlassen, nicht aufgenommen oder verlängert. Das kann auch dann der Fall sein, wenn der Arbeitgeber zu diesem Eindruck nicht aktiv beiträgt, sich aber bewusst eine übergroße Ängstlichkeit des Arbeitnehmers um seinen Arbeitsplatz zunutze macht, um ihn zur Darlehensgewährung zu bewegen.<sup>25)</sup>

Ohne eine derartige verpönte Verknüpfung, insb wenn der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt für eine Junktimierung des Angebots auf Teilnahme am Kapitalanlageplan mit der Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses liefert, sind solche Rechtsgeschäfte über Mitarbeiterbeteiligungen zulässig.

19) OGH 22. 5. 2003, 8 ObA 161/02p mwN.

20) OGH RIS-Justiz RS0105941.

21) OGH 22. 5. 2003, 8 ObA 161/02p mwN.

22) Graf, Drittfinanzierung und Arbeitsrecht, wBl 1991, 177.

23) OGH 30. 3. 1989, 6 Ob 554/89.

24) OGH RIS-Justiz RS0063439.

25) OGH 24. 10. 2012, 8 ObA 11/12v.

### 3.6. Typischer Vertragsinhalt

Folgende Punkte sollte der Arbeitgeber beim Abschluss eines Mitarbeiterbeteiligungsmodells beachten:

- Unternehmenszugehörigkeit bzw das aufrechte Dienstverhältnis zum Zeitpunkt der Gewährung des Bezugsrechtes;
- ein bestimmtes Erfolgsziel und/oder sonstige Voraussetzungen;
- Kreis der Teilnehmer;
- Höhe und Laufzeit der Beteiligung;
- Mitsprache- und Kontrollrechte;
- Kündigungsbedingungen und -fristen;
- Höhe des Gewinn- bzw Verlustanteils;
- Ausgabepreis (entgeltlich, verbilligt, unentgeltlich);
- Übertragbarkeit;
- Wartefrist;
- Ausübungsfenster etc.

## 4. Bonusregelung: Ausgestaltung und arbeitsrechtliche Schranken

### 4.1. Entstehen und Fälligkeit des Anspruchs, § 14 AngG

Die Erfolgsbeteiligung (auch Bonusregelung) ist die Gegenleistung für während des gesamten Betrachtungszeitraumes erbrachte abhängige Arbeit und stellt somit einen Entgeltbestandteil dar. IdR entsteht der Anspruch auf die Erfolgsbeteiligung sukzessive und tritt die Fälligkeit des Anspruchs am Ende eines längeren Zeitraums ein.<sup>26)</sup>

Die Fälligkeit von Erfolgsbeteiligungen ist durch die Vertragsparteien festzulegen. Wurde darüber keine Regelung getroffen, kann auf § 14 AngG abgestellt werden. Dieser sieht vor, dass bei Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung die Abrechnung mangels einer anderslautenden Vereinbarung für das abgelaufene Geschäftsjahr aufgrund der Bilanz zu erfolgen hat. Je stärker der Leistungsbezug des Arbeitnehmers zur vereinbarten Erfolgsgröße wird, desto eher kommt eine Anwendung von § 10 Abs 4 AngG in Betracht. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Abrechnung von Provisionen mangels Vereinbarung mit Ende jedes Kalendervierteljahres zu erfolgen hat.

Wenngleich im Gegensatz zum Provisionsangestellten keine förmliche Rechnungslegungspflicht besteht, hat der gewinnbeteiligte Dienstnehmer nach § 14 Abs 2 AngG zumindest das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher des Arbeitgebers. Dieser Anspruch ist beim gewinnbeteiligten Dienstnehmer insofern eingeschränkt, als das Einsichtsrecht zur Prüfung der Richtigkeit der Gewinnbeteiligung im notwendigen Ausmaß erforderlich ist.

### 4.2. Grundsatz der Vertragsfreiheit

§ 14 AngG ist dispositiv, Gewinnbeteiligungsmodelle können daher grundsätzlich beliebig ausgestaltet sein. Dies folgt auch aus dem allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die weitgehende Freiheit von inhaltlichen Vorgaben bedeutet allerdings nicht, dass schlechthin alles vereinbart werden kann. Auch hier setzen allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze der Parteienvereinbarung Grenzen, wie etwa das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot oder das Aliquotierungsgebot

26) Löschnigg, RdA 2000, 467.

nach § 16 AngG. Weitere Einschränkungen ergeben sich aus § 879 ABGB.

### 4.3. Gleichbehandlungsgebot

Bei der Gestaltung und Bestimmung der Anspruchsberechtigten ist das Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung zu beachten. Minderheiten dürfen nicht schlechter gestellt werden als der Durchschnitt der Mehrheit. Materielle Gewinnbeteiligungen müssen entweder allen Arbeitnehmern oder bestimmten Gruppen von Arbeitnehmern eingeräumt werden. Der Arbeitgeber darf nicht willkürlich bestimmte Arbeitnehmer von derartigen Modellen ausnehmen. Differenzierungen müssen sachlich gerechtfertigt sein, Stichtagsregelungen sind grundsätzlich zulässig. Nach dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz ist bspw eine Vereinbarung unzulässig, wonach die Auszahlung einer Prämie davon abhängig ist, ob der Arbeitnehmer Fehlzeiten aufweist oder nicht („Anwesenheitsprämie“).<sup>27)</sup>

### 4.4. Aliquotierungsgebot nach § 16 AngG

Der Gewinnbeteiligungsanspruch ist davon abhängig, ob das Unternehmen am Ende des Betrachtungszeitraums (üblicherweise das Geschäftsjahr) einen Gewinn erzielt hat. Gibt es keinen Gewinn, gibt es mangels einer anderslautenden Vereinbarung auch keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Gewinnbeteiligung. Die Gewinnbeteiligung stellt ein Äquivalent für bereits geleistete Dienste dar und unterliegt daher einem Aliquotierungsschutz. Der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsprechende Teil einer Gewinnbeteiligung steht dem Angestellten daher gem § 16 Abs 1 AngG aliquot zu. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses vor dem Stichtag des Jahresabschlusses ist das Ergebnis zu aliquotieren und dem betreffenden Dienstnehmer der gebührende Anteil auszubezahlen. Über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus bestehen jedoch keine Ansprüche.<sup>28)</sup>

Eine Vereinbarung, die den gänzlichen Verlust der (anteilig für das Geschäftsjahr gebührenden) Gewinnbeteiligung bei *Arbeitgeberkündigung* vorsieht, ist sittenwidrig.<sup>29)</sup> Da die Zusage einer Gewinnbeteiligung für das Erreichen eines für das ganze Geschäftsjahr vorgegebenen Zieles den Arbeitnehmer veranlasst, seine Kräfte bereits ab Beginn des Jahres verstärkt einzusetzen, darf auch im Falle einer *Arbeitnehmerkündigung* das aliquote Entstehen der Remuneration nicht vom aufrechten Bestand des Dienstverhältnisses an einem bestimmten Stichtag abhängig gemacht werden.<sup>30)</sup> Dies gilt auch für freiwillige und vom Arbeitgeber widerrufliche Leistungen, wenn sie für den betreffenden Zeitraum zugesagt wurden.<sup>31)</sup>

### 4.5. Bedingung der „Erfolgszielung“ und Sittenwidrigkeit

Der Arbeitsvertrag und damit im Zusammenhang stehende Willenserklärungen sind grundsätzlich bedingungsfeindlich. Eine Ausnahme bilden Potestativbedingungen, bei denen der Eintritt der Bedingung vom Willen des Erklärungsempfängers abhängt, ausgenommen solche Bedingungen, die zB wegen Gesetz- oder

27) OGH 22. 5. 2003, 8 ObA 15/03v.

28) OGH 6. 3. 1987, 14 Ob 184/86.

29) OGH RIS-Justiz RS0028850.

30) OGH 25. 5. 2011, 8 ObA 34/11z.

31) OGH 9. 5. 1990, 9 ObA 101/90.

Sittenwidrigkeit unzulässig sind. Insb Entgeltvereinbarungen dürfen nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden, die im ausschließlichen Einflussbereich des Arbeitgebers liegen.

Formen der Gewinnbeteiligung beinhalten oft weitreichende Einflussmöglichkeiten durch den Arbeitgeber. Dennoch ist die Vereinbarung einer Erfolgsbeteiligung grundsätzlich zulässig und im AngG explizit vorgesehen (§ 14 AngG). Zu beachten sind jedoch die Grenzen des § 879 ABGB. Nach hA liegt Sittenwidrigkeit iSd § 879 ABGB vor, wenn eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen vorliegt. Die Beurteilung der Sittenwidrigkeit erfolgt durch eine Interessenabwägung und Gesamtbewertung aller Umstände, die für die Rechtsbeziehung maßgeblich sind. Solche Umstände können etwa sein: Überwälzung des typischen Unternehmerrisikos auf den Arbeitnehmer, Berücksichtigung des Grades der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers, Anteil der Erfolgsbeteiligung am Gesamtentgelt, Auszahlungsmodus, Abgeltung des Wertes der Arbeitsleistung, Ausnutzung der Machtposition des Arbeitgebers bei der vertraglichen Einigung.<sup>32)</sup>

Bei Berücksichtigung dieser oder ähnlicher Kriterien kann eine Gesamtbewertung im Einzelfall ergeben, dass die Vereinbarung der Erfolgsbeteiligung zur Gänze oder auch in einzelnen Teilen unzulässig ist. Die Sittenwidrigkeit einzelner Bestimmungen hebt grundsätzlich nicht die gesamte Vereinbarung auf, sodass die für den Dienstnehmer günstigeren Teile der Vereinbarung weiterhin bestehen bleiben, während die gesetz- oder sittenwidrigen Teile ungültig sind (Teilnichtigkeit).

#### 4.6. Mindestentgelt und Kollektivvertrag

Sofern eine Gewinnbeteiligung vereinbart wird, ist zu beachten, dass der Arbeitnehmer stets einen Anspruch auf das kollektivvertragliche Mindestentgelt hat. Durch Systeme der Gewinnbeteiligung kann dieser Anspruch niemals geschmälert, sondern nur erhöht werden. Insb sind Vereinbarungen,

dass Überstunden durch ein aufgrund einer Gewinnbeteiligung höheres Gehalt abgegolten sind, unzulässig, sofern dadurch kollektivvertraglich festgelegte Mindestentgelte unterschritten werden.<sup>33)</sup> Der Arbeitnehmer hat einen erzwingbaren Anspruch auf die Differenz. Der anwendbare Kollektivvertrag kann ergänzende Bestimmungen über Gewinnbeteiligungen enthalten. Diese sollten daher im Rahmen der Vertragserstellung ebenfalls mitberücksichtigt werden.

#### 4.7. Typischer Vertragsinhalt

Folgend Punkte sollte der Arbeitgeber beim Abschluss einer Gewinnbeteiligung beachten:

- Anspruchsberechtigter Personenkreis;
- maßgebliche wirtschaftliche Kennziffern und Definition dieser Kennziffern;
- relevante Höhe (allenfalls Höchstgrenzen) dieser Kennziffern;
- Verteilungsschlüssel des ermittelten Gesamtbetrages auf die einzelnen Arbeitnehmer;
- Berechnungsmodus, Höchstgrenzen bzw Mindestgewinnbeteiligung;
- Auszahlungsmodus und -zeitpunkt;
- Umfang des Einsichtnahmerechts der Arbeitnehmer in die Geschäftsbücher.

#### 5. Fazit

Sowohl bei Einführung eines Mitarbeiterbeteiligungsmodells als auch von Bonusvereinbarungen ist seitens des Arbeitgebers darauf zu achten, dass sämtliche relevanten Themenbereiche (insb sowohl Unternehmensstrategie als auch gesetzliche Vorgaben) berücksichtigt werden. Die Vertragsgestaltung bedarf großer Sorgfalt, da um bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses der damit einhergehenden größeren Bereitschaft der Arbeitnehmer zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche vorzubeugen.

32) Löschnigg, RdA 2000, 467.

33) OGH 23. 5. 1990, 9 ObA 111/90.

Foto Barnert Egermann Illigasch  
Rechtsanwälte



##### Der Autor:

Dr. Clemens Egermann ist Rechtsanwalt und Partner bei Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte in Wien. Er ist insb auf die Bereiche Arbeits-, Gesellschafts- und Immobilienrecht spezialisiert. Er ist Fachvortragender insb zum internationalen Handels- und Gesellschaftsrecht an der FH Eisenstadt sowie zur Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat.

**Kontakt:** egermann@beira.at

##### Die Autorin:

Dr. Sabine Hauer ist Rechtsanwältin bei Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH in Wien mit den Schwerpunkten Zivil-, Arbeits- und Immobilienrecht.

**Kontakt:** hauer@beira.at

Foto Barnert Egermann Illigasch  
Rechtsanwälte



### Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis – ard.lexisnexus.at

- ➔ Sachverhalte aus dem Personalwesen und deren Beurteilung durch die Gerichte
- ➔ Gesetzesänderungen – objektive und frühzeitige Information
- ➔ Umsetzung von Änderungen in Verordnungen, Erlässen und Verwaltungspraxis

Jahresabonnement 2013  
Mehr als 90 Ausgaben  
jährlich um € 674,-

**Online-Archiv inklusive!**

**Zeitschriftenarchiv & News zum Thema: [ard.lexisnexus.at](http://ard.lexisnexus.at)!**

Bestellen Sie jetzt:  
E-Mail: [bestellung@lexisnexus.at](mailto:bestellung@lexisnexus.at)