



Z A A R

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 20. September 2018 / 19:30 Uhr

Verfallklauseln bei variabler Vergütung

Referent:

Dr. Felix Halfmeier

Staudacher Annuß Arbeitsrecht. Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Ausgangsfall

Verfallklauseln bei Performance Shares und Stock Options

- Arbeitnehmer wurden Stock Options und Performance Shares, jeweils nach entsprechenden Planbedingungen des Arbeitgebers gewährt.
- Planbedingungen sahen jeweils eine vierjährige Wartezeit und einen Verfall der Stock Options bzw. Performance Shares bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor.
- Stock Options gewähren nach Ablauf der Wartezeit Anspruch auf Erwerb von Aktien zu einem zu Beginn der Wartezeit festgelegten Ausübungspreis.
- Performance Shares sind fest zugeteilte Aktien, die erst nach Ablauf der Wartezeit gehandelt werden können.

BAG-Rechtsprechung bis 2012

Eine Vergütungskomponente, die nur die Vergütung erbrachter Arbeitsleistung bezweckt, kann nicht nachträglich entzogen werden:

- *„Die Sonderzahlung kann ausschließlich im Bezugszeitraum erbrachte Arbeitsleistung zusätzlich honorieren. Hat sie nur diesen Zweck, entsteht der Anspruch auf sie bereits im Laufe des Bezugszeitraums entsprechend der zurückgelegten Zeitdauer und Arbeitsleistung und wird lediglich zu einem anderen Zeitpunkt insgesamt fällig. Der Arbeitnehmer hat in einem solchen Fall beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis während des Bezugszeitraums einen Anspruch auf die anteilige Sonderzahlung entsprechend dem Wert der von ihm erbrachten Teilleistung und einen Anspruch auf die Sonderzahlung in voller Höhe, wenn das Arbeitsverhältnis nicht vor Ablauf des Bezugszeitraums endet.“*

(BAG vom 28.03.2007 – 10 AZR 261/06, NZA 2007, 687)

BAG-Rechtsprechung bis 2012 (2)

Der Anspruch auf Vergütungen mit Mischcharakter, die sowohl Betriebstreue als auch bisherige Leistungen belohnen, kann dagegen zusätzlich vom Bestand des Arbeitsverhältnisses auch außerhalb des Bezugszeitraums abhängig gemacht werden:

- *„Die Sonderleistung kann aber auch vergangenheits- und zukunftsbezogene Elemente miteinander verknüpfen und sowohl die Belohnung bisheriger Dienste und erwiesener Betriebstreue bezwecken als auch als Anreiz für künftige Betriebstreue dienen. [...] Bei solchen Sondervergütungen wird die Belohnung künftiger Betriebstreue in der Regel dadurch sichergestellt, dass der Anspruch auf die Sonderzahlung den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über einen Stichtag hinaus bis zum Ende eines dem Arbeitnehmer noch zumutbaren Bindungszeitraums voraussetzt und der Arbeitnehmer die Sondervergütung zurückzahlen hat, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Bindungsdauer endet.“*

(BAG vom 28.03.2007 – 10 AZR 261/06, NZA 2007, 687)

Rechtsprechungsentwicklung ab 2012

Anfang 2012 hat das BAG diese Rechtsprechung aufgegeben (BAG vom 18.01.2012 – 10 AZR 612/10, NZA 2012, 561):

- *„Im Streitfall soll die Zahlung die erwartete Betriebstreue belohnen und knüpft dabei an die Leistung des Kl. im Bezugszeitraum (im jeweils vorangegangenen Kalenderjahr) an, indem sie sich der Höhe nach am Beitrag des Kl. zum Unternehmenserfolg ausrichtet. Es handelt sich damit um eine Sonderzahlung mit Mischcharakter.“*
- *„Eine Sonderzahlung mit Mischcharakter, die jedenfalls auch Vergütung für bereits erbrachte Arbeitsleistung darstellt, kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums der Sonderzahlung abhängig gemacht werden.“*

Rechtsprechungsentwicklung ab 2012 (2)

Wesentliche Argumente in der Entscheidung vom 18.01.2012:

- Verstoß gegen den Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB a.F. (= § 611a Abs. 1 BGB n.F.) durch Entzug erarbeiteten Lohns.
- Unzulässige Verkürzung der Berufsfreiheit des Arbeitnehmers aus Art. 12 GG durch Erschwerung des Kündigungsrechts.
- Kein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Vorenthaltung von Lohn für geleistete Arbeit erkennbar.

Rechtsprechungsentwicklung ab 2012 (3)

Und was ist mit der Belohnung von Betriebstreue?

- *„Dem Arbeitgeber ist es dadurch nicht verwehrt, Betriebstreue zu honorieren und einen finanziellen Anreiz für das Verbleiben des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis zu schaffen. Er hat die Möglichkeit, durch die Vereinbarung von Sonderzahlungen, die ausschließlich der Honorierung von Betriebstreue dienen, dem Arbeitnehmer deutlich zu machen, welchen Wert für ihn das Verbleiben im Arbeitsverhältnis darstellt.“*

(BAG vom 18.01.2012 – 10 AZR 612/10, NZA 2012, 561)

- Reine Betriebstreueklauseln sind also weiter möglich.

Rechtsprechungsentwicklung ab 2012 (4)

Dem sind allerdings enge Grenzen gesetzt:

- Der Zweck der Belohnung von Betriebstreue muss sich klar aus der zugrunde liegenden Regelung ergeben.
- Kein Anknüpfen an qualitative oder quantitative Ziele.
- Fehlt es an solchen Zielen und sind keine weiteren Anspruchsvoraussetzungen vereinbart, ist von der Vergütung von Arbeitsleistung auszugehen.
- Die Vergütungskomponente muss sich im Rahmen üblicher Treue- und Weihnachtsgratifikationen halten und darf keinen wesentlichen Anteil an der Gesamtvergütung ausmachen.

(BAG vom 18.01.2012 – 10 AZR 667/10, NZA 2012, 620)

Rechtsprechungsentwicklung ab 2012 (5)

BAG vom 14.11.2012 – 10 AZR 3/12, NZA 2013, 327:

- Reine Retention-Boni weiter zulässig.
- Keine Begrenzung bezüglich des Anteils an der Gesamtvergütung (Jahreszielvergütung in Höhe von EUR 118.400,00 brutto; Retention-Bonus im Kalenderjahr möglich in Höhe von bis zu EUR 110.400,00 brutto).
- Allerdings war Voraussetzung für die Auszahlung lediglich, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nicht kündigt; bei Aufhebungsvertrag oder Arbeitgeberkündigung sollte sofort voller Retention-Bonus ausbezahlt werden.
- Zweifelhaft, ob das Ergebnis auf Klauseln übertragbar ist, die den ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt voraussetzen, zumal keine Inhaltskontrolle vorgenommen wurde.

Rechtsprechungsentwicklung ab 2012 (6)

Für (seltene) Ausnahmefällen bleiben Stichtagsklauseln bei Vergütungsformen mit Mischcharakter zulässig:

- *„Anders mag es liegen, wenn die Arbeitsleistung gerade in einem bestimmten Zeitraum vor dem Stichtag besonderen Wert hat. Das kann bei Saisonbetrieben der Fall sein, aber auch auf anderen branchen- oder betriebsbezogenen Besonderheiten beruhen. Möglich ist auch, dass eine Sonderzahlung an bis zu bestimmten Zeitpunkten eintretende Unternehmenserfolge anknüpft; in diesen Fällen ist eine zu bestimmten Stichtagen erfolgende Betrachtung oftmals zweckmäßig und nicht zu beanstanden.“*

(BAG vom 13.11.2013 – 10 AZR 848/12, NZA 2014, 368)

Ausweg: aktienkursorientierte Vergütung

BAG vom 28.05.2008 – 10 AZR 351/07, NZA 2008, 1066:

- Entscheidung zu einem Verfall von Stock Options.
- Keine unangemessene Benachteiligung durch die Verfallklausel, obwohl die Gewährung der Aktienoptionen als Arbeitsentgelt zu qualifizieren ist.
- Volatilität aufgrund der Anbindung an den Aktienkurs verhindert das Entstehen eines schutzwürdigen Vertrauens des Arbeitnehmers in die Werthaltigkeit der ihm zugeteilten Stock Options.
- Zweck einer langfristigen Verhaltenssteuerung kann nicht erreicht werden, wenn der Arbeitnehmer auch nach seinem Ausscheiden Rechte aus dem Aktienoptionsplan ausüben könnte.
- Deshalb findet Rechtsprechung zu Verfallklauseln bei allgemeinen leistungsabhängigen Sondervergütungen keine Anwendung auf Aktienoptionspläne.

Ausweg: aktienkursorientierte Vergütung (2)

BAG vom 28.05.2008 – 10 AZR 351/07, NZA 2008, 1066:

- *„Selbst wenn das Erreichen der Erfolgsziele zu einem bestimmten Zeitpunkt wahrscheinlich erscheint, ist nicht garantiert, dass der bezugsberechtigte Arbeitnehmer den momentanen Wert seiner Optionsrechte voll oder auch nur teilweise realisieren wird. [...] Im Extremfall können die Optionsrechte von einem Tag auf den anderen wertlos werden. Da der Arbeitnehmer daher stets mit dem Verlust der Werthaltigkeit seiner Optionsrechte rechnen muss, kann ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand dieses Vermögenswertes nur sehr eingeschränkt entstehen. Eine Anbindung der Befugnis zur Ausübung der Bezugsrechte an das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses ist dem Arbeitnehmer deshalb eher zuzumuten als bei Sonderleistungen ohne oder mit geringerem spekulativen Charakter.“*

Ausweg: aktienkursorientierte Vergütung (3)

BAG vom 28.05.2008 – 10 AZR 351/07, NZA 2008, 1066:

- *„Könnte ein Arbeitnehmer auch nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder nach seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis während eines nachfolgenden Ausübungszeitraums Rechte aus dem Aktienoptionsplan ausüben, würde dies der mit Aktienoptionen verbundenen Zielsetzung einer langfristigen Verhaltenssteuerung und eines Anreizes für künftigen Einsatz widersprechen.“*

Ausweg: aktienkursorientierte Vergütung (4)

Übertragbarkeit auf Performance Shares?

- Performance Shares verlieren ihre Werthaltigkeit auch innerhalb einer mehrjährigen Wartefrist nur in Extremfällen vollständig.
- Bei einem Absinken des Aktienkurses unter den Wert bei Zuteilung bleiben die Performance Shares werthaltig.
- Ein Verlust der Werthaltigkeit „von einem Tag auf den anderen“ ist nahezu ausgeschlossen.

Entscheidung des Arbeitsgerichts München

Rechtsgedanke der 2008er-Entscheidung ist auf Performance Shares übertragbar:

- Performance Shares haben zwar nicht denselben spekulativen Charakter wie Aktienoptionen.
- Es liegt dennoch eine aktienkursorientierte Vergütungsform vor, die aufgrund der Anbindung an den Aktienkurs und dessen Schwankungen nicht mit einer „normalen“ Vergütung gleichgesetzt werden kann, auf die der Arbeitnehmer vertrauen kann.
- Der Zweck der langfristigen Motivation von Mitarbeitern durch Partizipation am Unternehmenserfolg kann nicht erreicht werden, wenn der Mitarbeiter vor Ablauf der Wartezeit ausscheidet.

Richtig?

Ist eine nur geringe Volatilität interessengerechtes Differenzierungskriterium?

- Völliger Wertverlust ist letztlich nur denkbar bei Insolvenz des Unternehmens; jedenfalls bei DAX-Unternehmen extrem unwahrscheinlich.
- Bei einer Insolvenz verlor auch andere Formen der Vergütung extrem an Wert; sogar Fixvergütung kann ihren Wert vollständig verlieren.
- Allein Koppelung eines geringen Anteils des Gesamtwerts der Vergütung an eine dem Einfluss der Parteien entzogene schwankende Größe erzielt faktisch denselben Effekt.

Dahinter stehende Wertung

Vereinbarung der Haltefrist hat Wettcharakter:

- Arbeitgeber wettet mit dem Arbeitnehmer, dass bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen (Unternehmenserfolg; Verbleib im Unternehmen) eine Vergütung gezahlt wird.
- Der mit der Vergütungskomponente verfolgte Zweck einer langfristigen Bindung und Motivation kann nur erreicht werden, wenn der Mitarbeiter bei einem vorzeitigen Ausscheiden die Wette verliert.
- Das rechtfertigt sogar den Entzug einer in ihrer Werthaltigkeit im Vergleich zu Aktienoptionen erheblich stärkeren Vergütungskomponente.

Neue Vermessung der Interessenlage

Ist es unangemessen, wenn der mit einem Retention-Bonus verfolgte Zweck durch einen Verfall bei Ausscheiden des Arbeitnehmers abgesichert wird?

- Vorschlag: Differenzierung nach der Verhandlungsmacht des Arbeitnehmers.
- Abhängig von Qualifikation und Lebensalter.
- Indikator: Höhe der Fixvergütung.

Neue Vermessung der Interessenlage (2)

Argumente des BAG:

- Verstoß gegen den Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB a.F. (= § 611a Abs. 1 BGB n.F.) durch Entzug erarbeiteten Lohns.
- Unzulässige Verkürzung der Berufsfreiheit des Arbeitnehmers aus Art. 12 GG durch Erschwerung des Kündigungsrechts.
- Kein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Vorenthaltung von Lohn für geleistete Arbeit erkennbar.

Neue Vermessung der Interessenlage (3)

Gefahr des Entzugs erarbeiteten Lohns durch Möglichkeit des Arbeitgebers, sich von Zahlungsverpflichtung einseitig zu lösen?

- Bei hochqualifizierten Mitarbeitern keine realistische Gefahr.
- Arbeitgeber hat ein hohes Interesse daran, dass der Arbeitnehmer im Unternehmen bleibt.
- Daher wird der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht beenden, um sich die Auszahlung einer variablen Vergütung zu ersparen.
- Steuerungsmöglichkeit über § 162 BGB.

Neue Vermessung der Interessenlage (4)

Gefahr des Entzugs erarbeiteten Lohns durch Möglichkeit des Arbeitgebers, sich von Zahlungsverpflichtung einseitig zu lösen?

- Bei geringer qualifizierten Mitarbeitern besteht eine Gefahr.
- Geringer qualifizierte Arbeitnehmer sind eher austauschbar. Der Arbeitgeber hat daher in der Regel ein größeres Beendigungsinteresse.
- Der Arbeitgeber mag daher das Ersparen einer Bonuszahlung in seine Überlegungen zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einbeziehen.
- Auch hier allerdings Steuerungsmöglichkeit über § 162 BGB

Neue Vermessung der Interessenlage (5)

Erschwerung des Kündigungsrechts?

- Bei hochqualifizierten Mitarbeitern kaum eine Erschwerung.
- Verhandlungsmacht des Arbeitnehmers aufgrund hoher Mobilität auf dem Arbeitsmarkt führt dazu, dass er den wirtschaftlichen Nachteil in den Verhandlungen mit einem Neuarbeitgeber regelmäßig ausgleichen kann.
- Der Arbeitnehmer wird eine Veränderungsentscheidung auch nach wirtschaftlichen Kriterien treffen. „Verlust“ einer Vergütung ist lediglich ein „Berechnungsposten“.

Neue Vermessung der Interessenlage (6)

Erschwerung des Kündigungsrechts?

- Bei geringer qualifizierten Mitarbeitern erheblich größere Gefahr.
- Erarbeiteter Lohn hat für geringer qualifizierte Arbeitnehmer einen höheren Stellenwert, da ihre Arbeitskraft insgesamt einen geringeren wirtschaftlichen Wert hat.
- Geringer qualifizierte Mitarbeiter haben regelmäßig erheblich geringere Verhandlungsmacht in den Verhandlungen über einen neuen Arbeitsplatz; daher keine Möglichkeit, den Verlust einer Vergütungskomponente auszugleichen.

Neue Vermessung der Interessenlage (7)

Kein berechtigtes Interesse?

- Erhebliches Interesse des Arbeitgebers an der Bindung hochqualifizierter Mitarbeiter.
- Aufgrund der hohen Mobilität solcher Mitarbeiter und ihrer erheblichen Verhandlungsmacht muss ein Wechsel wirtschaftlich „spürbar“ sein, um eine Bindung zu erzeugen; nicht denkbar, wenn Vergütungskomponente keinen wesentlichen Teil der Gesamtvergütung ausmacht.
- Besonders Mitarbeiter mit bestimmter (Informatiker, Ingenieure) und hoher Qualifikation sind für den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens ein entscheidender Faktor.

Neue Vermessung der Interessenlage (8)

Kein berechtigtes Interesse?

- Bei geringer qualifizierten Arbeitnehmern aufgrund von deren Austauschbarkeit regelmäßig kein nachvollziehbares Interesse erkennbar, das den Entzug von Vergütung rechtfertigen könnte.
- Entzug trifft geringer qualifizierte Arbeitnehmer wesentlich härter, so dass Anforderungen an das Interesse des Arbeitgebers höher.

Neue Vermessung der Interessenlage (9)

Ergebnis:

- Interessengerecht ist ein unterschiedliches Schutzniveau je nach Mobilität, Verhandlungsmacht und wirtschaftlicher Unabhängigkeit des Arbeitnehmers.
- Gedanke vom BAG schon verfolgt: Keine Vergütungserwartung hinsichtlich Überstunden bei einem Verdienst oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (BAG vom 22.02.2012 – 5 AZR 765/10, NZA 2012, 861).
- Grundvergütung oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung ist starker Indikator für geringere Schutzwürdigkeit und geeignet zur Differenzierung.
- Ggf. flankiert durch einen Korridor beim Lebensalter.

Verfallklausel im Tarifvertrag

BAG vom 27.06.2018 – 10 AZR 290/17:

- Rückzahlungsklausel hinsichtlich Vergütung mit Mischcharakter mit Bindung bis zum 31.03. des Folgejahres in Tarifvertrag wirksam.
- Dieselbe Klausel in einem Arbeitsvertrag wäre unwirksam.
- Kein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG wegen Art. 9 Abs. 3 GG.
- Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG sachlich gerechtfertigt durch das legitime Ziel, „die Arbeitnehmer zur Betriebstreue anzuhalten“. Darin liege ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers.
- Ein mildereres, gleich wirksames Mittel, den Arbeitnehmer an der Arbeitsplatzaufgabe zu hindern, ist nicht ersichtlich