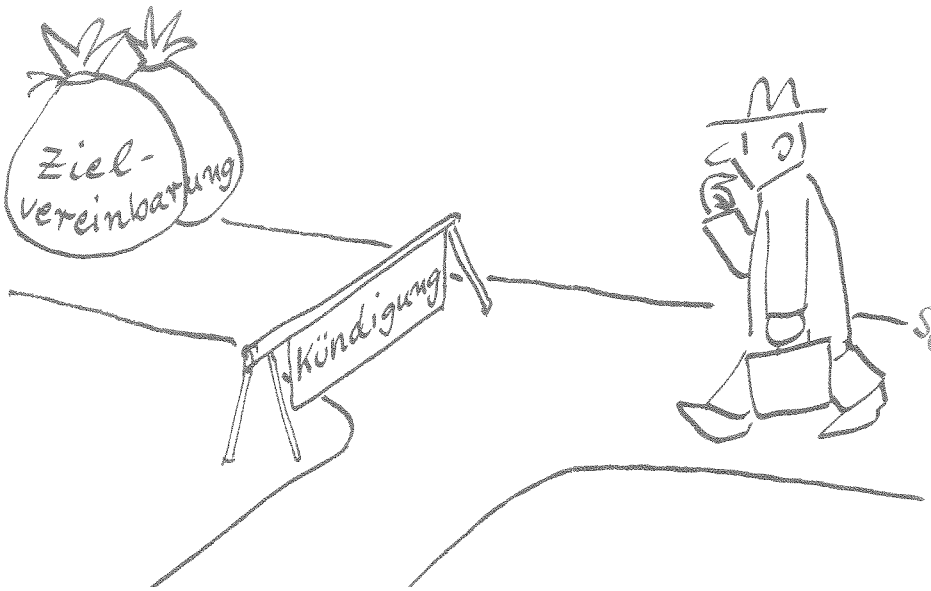


Anspruch auf variable Vergütung bei Kündigungen

Der Arbeitgeber stellt den Arbeitnehmer von seiner Arbeitsverpflichtung kündigungsbedingt frei. Doch unter welchen Voraussetzungen ist ein Arbeitgeber berechtigt, variable Vergütungsanteile aufgrund von Zielvereinbarungen zu kürzen oder ganz zu streichen? Nach welchen Kriterien ist die Höhe des Bonus zu bemessen, wenn eine Vergütungspflicht bestehen sollte?

Viele Unternehmen sind in den letzten Jahren dazu übergegangen, mit ihren Arbeitnehmern neben einem festen Grundgehalt einen variablen (in der Regel leistungsabhängigen) Vergütungsanteil/Bonus auf der Grundlage von Zielvereinbarungen zu vereinbaren. Die Stärkung der Mitarbeitermotivation sowie die Koordinierung von Unternehmenszielen auf allen Hierarchieebenen sind die Hauptgründe für die Einführung solcher Vergütungssysteme. Variable Vergütungsanteile aufgrund von Zielvereinbarungen werden nicht nur bei Führungskräften, sondern zunehmend auch unterhalb dieser Ebene angewendet. Zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden in der Regel für das jeweilige Geschäfts- oder Kalenderjahr Zielvereinbarungen abgeschlossen, die zumeist quantitative und/oder qualitative Zielvorgaben zum Inhalt haben (zum Beispiel Umsatz- und Gewinngrößen, die Einführung eines neuen Produkts oder einer neuen Marke, die Anzahl von Reklamationen, die Erreichung bestimmter Kostenquoten und Einsparziele, die Anzahl erfolgreicher Mitarbeiterschulungen, die Teamfähigkeit oder Mitarbeiterzufriedenheit). Der an den Arbeitnehmer auszuzahlende Bonus richtet sich nach dem Grad der jeweiligen Zielerreichung. Daneben wird den Arbeitnehmern oftmals auch eine vom Unternehmensgewinn abhängige (Zusatz-)Vergütung, eine Tantieme, gewährt, die hier aber nicht Gegenstand der Betrachtung ist.

In der Praxis entsteht häufig dann ein Problem, wenn gegenüber dem Arbeitnehmer eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wurde und ihn der Arbeitgeber gleichzeitig bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von seiner Arbeitsverpflichtung freigestellt hat. Gründe für eine solche Freistellung aus Sicht des Arbeitgebers sind meist, dass ein gekündigter Arbeitnehmer in der Regel nicht mehr motiviert ist und vor allem bei einer verhaltensbedingten Kündigung den Betriebsfrieden stören könnte. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob der Arbeit-

Kompakt

- Es entsteht häufig dann ein Problem, wenn gegenüber dem Arbeitnehmer eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wurde und ihn der Arbeitgeber gleichzeitig bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von seiner Arbeitsverpflichtung freigestellt hat.
- Fraglich ist dabei, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, den variablen Vergütungsanteil ab dem Zeitpunkt der Freistellung zeitanteilig zu kürzen oder sogar in Gänze zu streichen.
- Wenn eine Vergütungspflicht bestehen sollte, sind die Bemessungskriterien zu klären.
- Und es ist danach zu differenzieren, ob es sich um eine rechtmäßige oder unrechtmäßige Freistellung nach Ausspruch einer arbeitgeberseitigen Kündigung handelt.

geber berechtigt ist, den variablen Vergütungsanteil ab dem Zeitpunkt der Freistellung zeitanteilig zu kürzen oder sogar in Gänze zu streichen. Besonders deutlich wird diese Problematik dann, wenn der Arbeitnehmer am Anfang eines Geschäfts- oder Kalenderjahres kündigungsbedingt freigestellt wird und demzufolge die mit ihm vereinbarten Ziele auch nicht mehr teilweise erreicht werden können – mithin die Feststellung eines partiellen Zielerreichungsgrades naturgemäß nicht mehr möglich ist.

Zunächst ist danach zu differenzieren, ob es sich um eine rechtmäßige oder unrechtmäßige Freistellung nach Ausspruch einer arbeitgeberseitigen Kündigung handelt.

Unrechtmäßige Freistellung

Unrechtmäßig ist die Freistellung eines Arbeitnehmers in einem gekündigten Arbeitsverhältnis dann, wenn im Arbeitsvertrag keine entsprechende Freistellungsbefugnis des Arbeitgebers im Falle einer arbeitgeberseitigen Kündigung vereinbart wurde und die Freistellung auch nicht im Nachhinein aufgrund einer einvernehmlichen Regelung erfolgt ist oder die Kündigung offensichtlich unwirksam ist. In diesen Fällen besteht nach herrschender Meinung für den Arbeitgeber die volle Vergütungspflicht unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs (§ 615 Satz 1 BGB). Voraussetzung für die Vergütungspflicht unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges ist, dass der Arbeitnehmer trotz der unberechtigten Freistellung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist seine Arbeitsleistung anbietet. Die erforderliche Nichtannahme der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber wird in dem Akt der einseitigen unwirksamen Arbeitsfreistellung zu sehen sein.

Somit ist im Ergebnis festzustellen, dass der Arbeitnehmer bei einer unrechtmäßigen Freistellung von der Arbeitsverpflichtung seinen Anspruch auf die variable Vergütung für diesen Zeitraum (bis zum Ablauf der Kündigungsfrist) behält.

Rechtmäßige Freistellung

Eine rechtmäßige Freistellung nach Ausspruch einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung liegt dann vor, wenn diese auf einer vertraglichen Grundlage beruht, das heißt, im Arbeitsvertrag ist die kündigungsbedingte Freistellung vereinbart worden oder die Freistellung erfolgt einvernehmlich durch beide Vertragspartner. Auch die wirksame Freistellung ab Kündigungsausspruch beseitigt nach herrschender Meinung die Vergütungspflicht des Arbeitgebers grundsätzlich nicht, so dass die Bezüge einschließlich der variablen Bestandteile bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzuzahlen sind. Eine Ausnahme besteht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsge-

Stellenanzeige

Your international Experience.

EUROCONTROL is the European Organisation dedicated to air traffic management (ATM). The Agency includes the staff and facilities of the Organisation whose Headquarters are in Brussels with other sites at Maastricht (the Netherlands), Brétigny-sur-Orge (France), Luxembourg, Prague (Czech Republic) and Budapest (Hungary).

At the Brussels-based Headquarters, we are looking for a (m/f)

Human Resources Manager

(Ref. AA/110/PER)

Job responsibilities: • Support the HR Team in the implementation of the Agency's personnel policy • Develop, co-ordinate and consult with various parties on improving concepts, proposals and processes relating to the management of human resources • Support the Agency's decision-making and implementation process by facilitating and co-ordinating management and staff representatives' initiatives and assisting in the management and administration of industrial relations. The job holder will report to the Head of Office of the Director Human Resources.

Desired profile: • University degree in a relevant discipline, preferably law • Fluency in English and French • Experience in HR Management • Experience in international organisation(s) and application of their service regulations • Excellent drafting and communication skills • Commitment, drive and initiative • Experience with the handling of industrial relations would be an asset.

The ideal candidate will have a dynamic personality, previous experience in Human Resources Management (preferably gained in an international organisation) and will be eager to take the next career step in a major European organisation employing over 2000 staff.

For further details and an application form, please consult EUROCONTROL's website.

www.eurocontrol.int

One sky for Europe

EUROCONTROL

Completed application forms clearly indicating the reference number must arrive at EUROCONTROL, Recruitment and Selection Section, rue de la Fusée 96, B-1130 Brussels by 3 January 2003. Application forms sent by telefax are not acceptable.

The European Organisation for the Safety of Air Navigation.

Kürzung der variablen Vergütung bei krankheitsbedingten und sonstigen Fehlzeiten

Hinsichtlich krankheitsbedingter Fehlzeiten wird in Anlehnung an die Rechtsprechung des BAG zu Gratifikationen davon auszugehen sein, dass eine Kürzung der variablen Vergütung für Krankheitszeiten mit Entgeltfortzahlungsanspruch auch dann unzulässig ist, wenn eine Kürzungsvereinbarung bestehen sollte (Urteil vom 08.09.1998, NZA 1999, 420).
Für Krankheitszeiten außerhalb des gesetzlichen Entgeltfortzahlungszeitraums hält das BAG eine Kürzungsvereinbarung für zulässig (Urteil vom 15.02.1990, NZA 1990, 601). Somit kann hier die zeitanteilige Kürzung einer variablen Vergütung für Zeiten außerhalb des Entgeltfortzahlungszeitraumes wirksam vorgenommen werden, wenn der Arbeitsvertrag eine entsprechende Kürzungsvereinbarung enthält. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass Kürzungsvereinbarungen in jedem Fall einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle unterzogen werden können.
Im Bereich der gewinnbezogenen Tantieme hat das BAG entschieden, dass bei einer dauernden Arbeitsunfähigkeit während des gesamten Geschäftsjahres der Tantiemeanspruch auch ohne Kürzungsvereinbarung erlischt (Urteil vom 08.09.1998 AP BGB § 611 Tantieme Nr. 2).
Für Fehlzeiten aufgrund des Mutterschutzes kann wegen des besonderen Schutzzweckes keine Kürzung der variablen Vergütung wirksam vorgenommen werden, auch wenn eine Kürzungsvereinbarung bestehen sollte (BAG, 24.02.1999 AP BGB § 611 Gratifikationen Nr. 213).
Im Falle der Elternzeit (vormals Erziehungsurlaub) und auch der Abwesenheit wegen Wehrdienst ist eine Kürzung der variablen Vergütung auf alle Fälle zulässig, wenn eine entsprechende Kürzungsvereinbarung abgeschlossen wurde.
Folgender Formulierungsvorschlag bietet sich zur Aufnahme in den Arbeitsvertrag an: »Für krankheitsbedingte Fehlzeiten, die über den gesetzlichen Entgeltfortzahlungszeitraum hinausgehen, erfolgt eine zeitanteilige Kürzung der variablen Vergütung. Dies gilt ebenso für Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht, insbesondere bei Elternzeit und Wehrdienst.«

richts (BAG) nur in den Fällen, in denen das vertragswidrige Verhalten des Arbeitnehmers so schwer wiegend ist, dass für den Arbeitgeber die Annahme der Arbeitsleistung unzumutbar ist (Urteil vom 29.10.1987 AP BGB § 615 Nr. 42).
Somit ist festzuhalten, dass ein Wegfall oder eine zeitanteilige Kürzung des variablen Vergütungsanteils im Falle einer rechtmäßigen kündigungsbedingten Freistellung grundsätzlich nicht zulässig ist.

Stellengesuch

Personalreferentin/30/Dipl.-Hdl.

4 Jahre Berufserfahrung (PE, Pers.-Marketing, Betreuung, Lohn+Gehalt u.a.); Engl., MS-Office, SAP HR u.a., sucht Stelle in München:
personalreferentin-muenchen@arcor.de

Kürzungsvereinbarung

In Anlehnung an die Rechtsprechung des BAG zur Zulässigkeit von Kürzungsvereinbarungen bei krankheitsbedingten Fehlzeiten außerhalb des gesetzlichen Entgeltfortzahlungszeitraumes (Urteil vom 15.02.1990, NZA 1990, 601) wird man zumindest bei einer rechtmäßigen kündigungsbedingten Freistellung eine Kürzungsvereinbarung für zulässig erachten müssen. Beide Sachverhalte (krankheitsbedingte Fehlzeit und kündigungsbedingte Freistellung) sind insoweit vergleichbar, als die Einflussmöglichkeit des Arbeitnehmers auf die Erbringung seiner Arbeitsleistung und der damit verbundenen Vergütung nicht mehr besteht. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass nach § 4a Entgeltfortzahlungsgesetz sogar Vereinbarungen über die Kürzung von Sonderzahlungen für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit zulässig sind.
Aus Arbeitgebersicht sollte daher vorsorglich eine Freistellungs- und Kürzungsregelung in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden, damit ein entsprechendes Kürzungsrecht auch rechtlich durchsetzbar ist. Das Kürzungsrecht sollte hier proportional/zeitanteilig entsprechend dem Zeitraum der Freistellung erfolgen. Eine überproportionale Kürzung dürfte einer arbeitsgerichtlichen Billigkeitskontrolle voraussichtlich nicht standhalten. Folgende Formulierung bietet sich an:
Formulierungsvorschlag: »Mit beziehungsweise nach Ausspruch einer arbeitgeberseitigen Kündigung ist die Gesellschaft berechtigt, den Arbeitnehmer von seiner Arbeitsverpflichtung freizustellen. Während der kündigungsbedingten Freistellung bestehen Ansprüche auf den variablen Vergütungsanteil (Bonus) nur für den Zeitraum bis zum Zugang der Kündigungs- beziehungsweise Freistellungserklärung.«
Falls eine Rahmenvereinbarung für den Abschluss einzelner, jährlich neu abzuschließender Zielvereinbarungen bestehen sollte, wird empfohlen, die Kürzungsvereinbarung (Satz 2 des obigen Formulierungsvorschlages) aus thematischen Gründen dort einzufügen.

Festlegung der Höhe der variablen Vergütung

In der betrieblichen Praxis stellt oftmals die gerechte Bestimmung des Zielerreichungsgrades und der damit verbundenen Höhe der variablen Vergütung ein weiteres Problem dar. Dies kommt um so mehr zum Tragen, wenn der Arbeitnehmer von seiner Arbeitsverpflichtung freigestellt und somit daran gehindert wurde, die mit ihm vereinbarten Ziele zu erreichen.

Unrechtmäßige Freistellung

Für den Fall der unberechtigten Freistellung/Suspendierung – also ohne vertragliche Grundlage – besteht ein Vergütungsanspruch, wie bereits oben festgestellt wurde, unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges. Somit ist der Arbeitnehmer

grundsätzlich so zu vergüten, als ob er gearbeitet hätte (Lohnausfallprinzip). Dies betrifft nicht nur das Festgehalt, sondern auch leistungsabhängige Vergütungsformen (BAG, Urteil vom 29.09.1971 AP Feiertagslohnzahlungsgesetz § 1 Nr. 28). Darunter dürften auch variable Vergütungsbestandteile aufgrund von Zielvereinbarungen fallen, weil diese ebenfalls leistungsabhängig gestaltet werden. Als Kriterium, um die hypothetische Höhe des Bonus trotz Freistellung zu ermitteln, können beispielsweise

- die durchschnittliche Höhe der in den letzten drei Kalender- oder Geschäftsjahren ausgezahlten variablen Vergütungsanteile oder
- die Bonuszahlungen an einen vergleichbaren Arbeitnehmer

berücksichtigt werden. Im Streitfalle ist das Gericht berechtigt, die Höhe des Bonusanspruchs zu schätzen (§ 287 Abs. 2 ZPO).

Rechtmäßige Freistellung

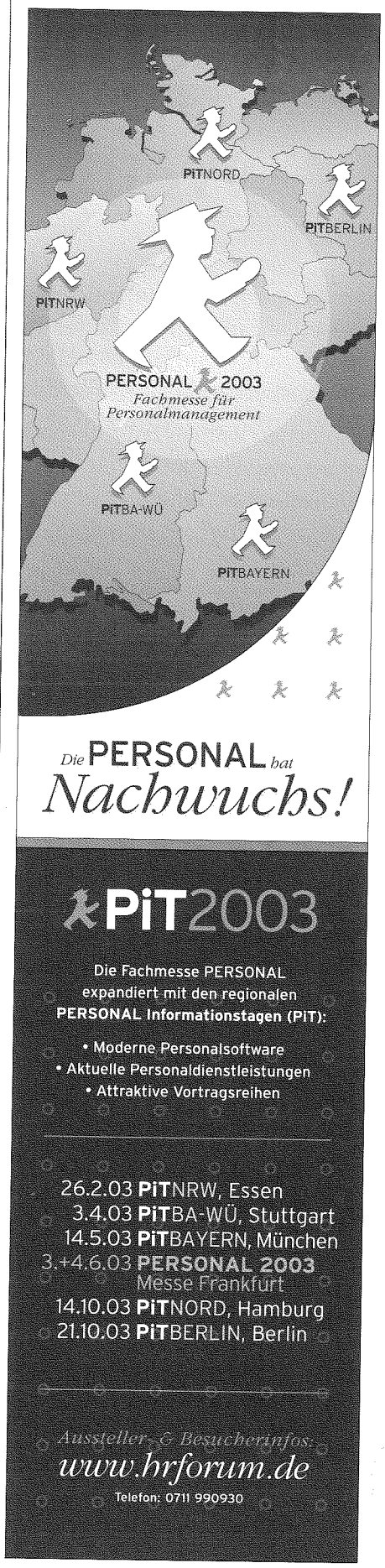
Bei einer rechtmäßigen kündigungsbedingten Freistellung stellt sich das Problem der Bemessung des variablen Vergütungsanteils vor allem dann, wenn ein Kürzungsrecht des Arbeitgebers mangels Vereinbarung nicht besteht. Auch hier wird man dem Arbeitnehmer nach dem Lohnausfallprinzip den variablen Vergütungsanteil zubilligen müssen, den er bei nicht erfolgter Freistellung erzielt hätte. Denn sowohl bei der rechtmäßigen als auch bei der unrechtmäßigen Freistellung bleibt der volle Vergütungsanspruch auch während des Zeitraums der Freistellung grundsätzlich bestehen, wobei allerdings nur die Anspruchsvoraussetzungen unterschiedlich sind. Bezüglich der Bemessungskriterien wird daher auf die Ausführungen im obigen Abschnitt verwiesen.

Um mögliche Auseinandersetzungen oder sogar Rechtsstreitigkeiten mit dem betroffenen Arbeitnehmer über die Höhe der variablen Vergütung im Falle kündigungsbedingter Freistellung nach Möglichkeit zu vermeiden, wird empfohlen, im Arbeitsvertrag oder im Rahmenvertrag (für die einzelnen Zielvereinbarungen) folgende Formulierung aufzunehmen:

Formulierungsvorschlag: »Die Berechnung des variablen Vergütungsanteils/Bonus für den Zeitraum einer kündigungsbedingten Freistellung richtet sich nach dem monatlichen Durchschnittswert der an den Arbeitnehmer ausgezahlten Boni in den letzten drei Jahren.«

Keine Orientierung durch Gerichtsurteile

Grundsätzlich muss in einem Prozess jede Seite die für sie günstigen (das heißt die den erhobenen Anspruch begründenden) Tatsachen beweisen. Somit hat hier der Arbeitnehmer die Höhe der (hypothetisch zu erzielenden) variablen Vergütung für den Freistellungszeitraum darzulegen und zu beweisen. Beruft sich der Arbeitgeber aber darauf, dass die (hypothetisch zu erzielende) variable Vergütung vom Durchschnittswert der Vorjahre im konkreten Kalenderjahr nach unten abgewichen hätte, so trägt er die Darlegungs- und Beweislast. In Anbetracht der Tatsache, dass bisher kaum nennenswerte Gerichtsurteile zum Umgang mit variablen Vergütungsbestandteilen aufgrund von Zielvereinbarungen zu verzeichnen sind und sich die Literatur dieser Vergütungsform nur vereinzelt angenommen hat, empfiehlt es sich, bei Fragen oder Problemen im Zusammenhang mit einem solchen Vergütungsinstrument (vor allem vor einer geplanten Einführung) Rücksprache mit einer zur Rechtsberatung befugten Person zu halten.

Autor

Dr. Dennis Bredehorn, Rechtsanwalt, Kanzlei Amsler Czempiel Schreiber, Berlin, berlin@acsBeratung.de