

8.5 Rahmenbedingungen für die Executive Compensation in der Praxis

8.5.1 Das Verbot von Abgangsentschädigungen im Rahmen der VegüV

Durch die VegüV wurden Abgangsentschädigungen in börsenkotierten Unternehmen verboten. Aufgrund dieses 2014 in Kraft getretenen Verbots ist es wichtig, einerseits Vertragsklauseln als unzulässige Abgangsentschädigungsbestimmungen qualifizieren zu können und andererseits abzugrenzen, welche Zahlungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiterhin erlaubt sind.

Expertenbeitrag von Christof Helbling

Bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, insbesondere beim Ausscheiden von höheren Kadermitarbeitern, stellen sich regelmässig Fragen im Zusammenhang mit Abgangsentschädigungen. Unter Abgangsentschädigung ist eine Vergütung zu verstehen, welche aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne sachlichen Grund an den Mitarbeiter bezahlt wird, also ohne direkte Gegenleistung des Mitarbeitenden.

Gesetzliche oder vertragliche Abgangsentschädigung

Im schweizerischen Recht gilt es zu unterscheiden zwischen der gesetzlichen Abgangsentschädigung und der vertraglich vereinbarten Abgangsentschädigung. Auf Entlassungsentschädigungen aufgrund eines Sozialplanes wird hier nicht weiter eingegangen.

Im Obligationenrecht sind in Art. 339b– 339d OR Abgangsentschädigungen zwar detailliert geregelt, dennoch ist die gesetzliche Abgangsentschädigung in der Praxis fast bedeutungslos. Dies deshalb, da die Leistungen der Personalvorsorgeeinrichtung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer von einer Abgangsentschädigung in Abzug gebracht werden können. Das bedeutet, dass die Entschädigungspflicht entfällt, wenn die Arbeitgeberbeiträge an die Pensionskasse die Höhe der Abgangsentschädigung übersteigen. Infolge Einführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge im Jahre 1972 hat die praktische Bedeutung der gesetzlichen Abgangsentschädigung fast gänzlich abgenommen.

Vertraglich vereinbarte Abgangsentschädigungen waren und sind jedoch bei höheren Kadermitarbeitern nicht selten. Eine Abgangsentschädigung kann bereits bei der Einstellung des Mitarbeiters im Arbeitsvertrag vereinbart werden. Häufiger aber werden Abgangsentschädigungen erst bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses in einem Aufhebungsvertrag vereinbart.

Gründe für die Vereinbarung einer Abgangsentschädigung

Auch wenn Abgangsentschädigungen in den letzten Jahren stark kritisiert wurden, können sie durchaus auch im Interesse der Gesellschaft liegen. Es gibt verschiedene Gründe, weshalb ein Unternehmen an der Leistung einer Abgangsentschädigung interessiert sein kann:

Die Vereinbarung von hohen Abgangsentschädigungen («golden parachutes») im Zusammenhang mit einer Kontrollwechselklausel wird vor allem im Ausland teilweise auch als Abwehrmass-

nahme gegen unfreundliche Übernahmen praktiziert, womit das Unternehmen für ungewollte Käufer unattraktiv bleiben soll.

Für ausländische Kadermitarbeiter, die im Falle einer Kündigung im Ausland mit einer erheblichen Abgangsentschädigung hätten rechnen können und während der Anstellung in die Schweiz dislozieren, wird häufig in den Schweizer Arbeitsverträgen (oder in Side Letters) eine entsprechende Abgangsentschädigung vorgesehen, um sie gegenüber ihren bisherigen Ansprüchen gleich zu stellen.

Auch wird nicht selten in Aufhebungsvereinbarungen die Leistung eines hohen Betrages an den Mitarbeiter als Entschädigung für eine generelle Saldoklausel vereinbart, damit dieser auf bestehende und künftige Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis verzichtet. Ohne eine solche Entschädigung würde sich ein Mitarbeiter mit einem Forderungsverzicht oftmals nicht einverstanden erklären.

Verbot von Abgangsentschädigungen durch die VegüV

In den letzten Jahren kamen Abgangsentschädigungen immer häufiger in Verruf. Dies vor allem wegen der teilweise exorbitanten Beträge in oftmals zweistelliger Millionenhöhe, obwohl das Unternehmen hohe Verluste schrieb. Diesen Klauseln, die überspitzt als «pay for failure» – also als Vergütung für das Versagen – interpretiert wurden, sollte ein Riegel geschoben werden. In der «Abzocker-Initiative» wurde deshalb ein Verbot für Abgangsentschädigungen vorgesehen. Die Initiative wurde bekanntlich angenommen und in der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) umgesetzt. Seit Anfang 2014 sind nun Abgangsentschädigungen an Mitglieder des Verwaltungsrates, der obersten Geschäftsleitung oder des Beirats bei börsenkotierten Gesellschaften ausdrücklich und unter Strafandrohung verboten.

Abgrenzung und Umgehung des Verbots

Seit Inkrafttreten der VegüV ist es wichtig, einerseits allfällige Vertragsklauseln richtigerweise als unzulässige Abgangsentschädigungsbestimmungen qualifizieren zu können und andererseits abzugrenzen, welche Zahlungen auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiterhin erlaubt sind. Es ist nicht immer einfach, eine vertraglich vereinbarte Abgangsentschädigung als solche zu erkennen:

- a) Eine spezielle Abmachung in Bezug auf unvested Awards (noch nicht definitiv zugeteilte Awards) könnte als Abgangsentschädigung qualifiziert werden, falls diese Ausnahmen nicht in den Planregeln vorgesehen und auch nicht üblich sind. Beispielsweise eine Vereinbarung, wonach trotz Kündigung seitens des Geschäftsleitungsmitglieds dieses sämtliche unvested Awards behalten dürfte (z.B. early vesting oder non-forfeiture), obwohl solche unvested Awards gemäss den anwendbaren Planbestimmungen grundsätzlich verfallen müssten. Also nicht nur eine tatsächliche Zuteilung oder Bezahlung einer Entschädigung kann eine unzulässige Abgangsentschädigung darstellen, sondern auch der vereinbarte Nichtverfall (non-forfeiture) von Awards, die aber gemäss korrekter Anwendung der Planregeln bei der Kündigung hätten verfallen sollen. Sehen hingegen die Planregeln beispielsweise im Kündigungsfall ein accelerated vesting ausdrücklich vor, so stellt die Auszahlung oder Zuteilung dieser Awards keine Abgangsentschädigung dar.

- b) Eine verdeckte Abgangsentschädigung könnte zum Beispiel vorliegen, wenn der Mitarbeiter kurz vor der Kündigung aus der Geschäftsleitung zurückgestuft würde (step down), aus dem alleinigen Grund, damit er nicht mehr von der VegüV erfasst würde und man ihm sodann eine Abgangsentschädigung zusprechen könnte.
- c) Als Umgehung des Verbots müsste beispielsweise auch ein mit einem ausgeschiedenen Geschäftsleitungsmitglied geschlossener Beratervertrag zu qualifizieren sein, in welchem keine oder eine nur unwesentliche Dienstleistung einer hohen Entschädigung gegenübersteht. Unproblematisch sind jedoch solche Beraterverträge, die «at arm's length» ausgestaltet sind, also wenn eine tatsächliche Beratertätigkeit erbracht wird, welcher eine angemessene Entschädigung gegenübersteht.
- d) Erlassbare Darlehen (forgivable loan) der Gesellschaft an ausscheidende Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmitglieder sind heikel und könnten unter Umständen als getarnte Abgangsentschädigungen qualifiziert werden. Erlassbare Darlehen sind Darlehen, die der Darlehensgeber (das Unternehmen) mit der Zusage gewährt, die Rückzahlung unter bestimmten im Voraus festgelegten Bedingungen zu erlassen.
- e) Im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Geschäftsleitungsmitglieds schliessen die Parteien häufig eine Aufhebungsvereinbarung ab, in deren Rahmen die Organperson gegen Entschädigung auf gewisse Ansprüche verzichtet. In solchen Verzichtserklärungen verzichtet der Mitarbeiter auf weitere Forderungen aus seinem Arbeitsverhältnis. Damit zusammenhängende Vergleichszahlungen, die im Rahmen von Aufhebungsverträgen geleistet werden, um Forderungen des Mitarbeiters abzuwenden, stellen keine Abgangsentschädigungen dar. Als Gegenleistung der Entschädigung verzichtet der Mitarbeiter auf die Geltendmachung seiner Forderungen („per Saldo aller Ansprüche“-Klausel). Damit solche Vergleichszahlungen nicht als Abgangsentschädigungen qualifiziert werden, müssen die Forderungen des Mitarbeiters eine gewisse rechtliche Grundlage haben, genügend konkret sein und das Risiko der Gesellschaft, in einem arbeitsrechtlichen Forderungsprozess zu unterliegen, erhöht sein.

Die Abgrenzung dieser oben genannten Zahlungen von der gemäss VegüV verbotenen Abgangsentschädigung ist deshalb sehr wichtig, da sich die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung unter der VegüV strafbar machen können und eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren und eine Geldstrafe (bis das Sechsfache der Jahresvergütung) riskieren.

Entschädigte Konkurrenzverbote

Im Zusammenhang mit Abgangsentschädigungen und allfälligen Umgehungsklauseln rücken neuerdings Konkurrenzverbote und deren Entschädigung (Karenzentschädigung) wieder in den Fokus. Seit Inkrafttreten der VegüV wurden bereits vereinzelt Konkurrenzverbote und Karenzentschädigungen nicht nur vertraglich, sondern auch in den Statuten festgelegt. In einer solchen von den Aktionären genehmigten Statutenklausel wird zum Beispiel festgehalten, dass die Gesellschaft mit den Mitgliedern der Konzernleitung für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Konkurrenzverbote mit einer Dauer von bis zu einem Jahr vereinbaren kann, wobei die Höhe der Entschädigung die letztjährige Gesamtvergütung des betreffenden Konzernleitungsmitglieds nicht übersteigen darf. Es scheint, die betragliche Toleranzgrenze der Aktionäre liegt nicht viel höher als die letztjährige Gesamtvergütung.

BEISPIEL

Bei entsprechender Ausgestaltung der Arbeits- und Aufhebungsverträge könnte somit eine 12-monatige Kündigungsfrist und ein einjähriges Konkurrenzverbot vereinbart werden. Bei Kündigung seitens des Mitarbeiters mit sofortiger Freistellung würde das bedeuten, dass der Mitarbeiter während der Dauer der Kündigungsfrist sein Salär beziehen könnte und in den folgenden 12 Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch für das Konkurrenzverbot mit einer Gesamtjahresvergütung entschädigt würde.

Soweit ein gültiges Konkurrenzverbot vereinbart wurde und tatsächlich im Interesse der Gesellschaft liegt und die dafür vereinbarte Karenzzahlung in vernünftigem Rahmen festgelegt wurde, ist sie zulässig und stellt keine verdeckte Abgangsentschädigung dar. Nicht angemessene (überhöhte) Karenzentschädigungen bei Konkurrenzverbotsabreden können jedoch eine verdeckte Abgangsentschädigung darstellen; ebenso Karenzentschädigungen, gestützt auf ein ungültiges Konkurrenzverbot. Falls der Mitarbeitende das Konkurrenzverbot verletzt, muss er die erhaltene Karenzentschädigung zurückzahlen. Ansonsten müsste die Karenzzahlung als unbegründet und somit als unzulässige Abgangsentschädigung qualifiziert werden.

Ein im Arbeitsvertrag vereinbartes Konkurrenzverbot fällt zudem dahin, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auflöst, ohne dass der Mitarbeiter ihm einen begründeten Anlass gegeben hat. Diesfalls ist auch keine Karenzentschädigung geschuldet; wird sie dennoch bezahlt, ist sie als Abgangsentschädigung zu betrachten. Es ist aber auch in diesem Falle möglich, ein Konkurrenzverbot samt Karenzentschädigung in einem Aufhebungsvertrag neu zu vereinbaren.