

Zeitschrift für

ARBEITS-**ZAS** UND SOZIALRECHT

Schriftleitung Theodor Tomandl, Martin Risak
Redaktion Helwig Aubauer, Rolf Gleißner, Harald Kaszanits,
Thomas Neumann, Franz Schrank

März 2013

02

49 – 96

Schwerpunktbeiträge

Arbeitsvertragsklauseln

Schriftformgebote im Arbeitsrecht *Martin Risak* ➤ 52

Einseitige Eingriffe in und Ablaufstörungen bei
erfolgsbezogenen Vergütungen

Katharina Körber-Risak und Georg Schima ➤ 59

Rechtsprechung kommentiert

Schaffung eines „Umfelds“ als Voraussetzung für Belästigung

Thomas Majoros ➤ 75

Zwingend anwendbares Recht bei grenzüberschreitender
Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich

Michaela Windisch-Graetz ➤ 81

Transparenz von Ausbildungskostenrückerersatzklauseln

Barbara Oberhofer ➤ 85

EuGH: (Nicht-)Anrechnung von Vordienstzeiten bei anderen AG
ist keine Altersdiskriminierung *Ingomar Stupar* ➤ 90

Muster

Schriftformklausel *Martin Risak* ➤ 95

Einseitige Eingriffe in und Ablaufstörungen bei erfolgsbezogenen Vergütungen

Rechtsprobleme von Bonusregelungen und Zielvereinbarungen

Die Deutsche Bank ließ kürzlich mit einer Presseerklärung aufhorchen: Die Bonifikationen ihrer Angestellten sollen flächendeckend um 15 – 20% gesenkt werden, weil Umbaumaßnahmen im Konzern beschlossen wurden, die kurzfristig zu einem massiven Gewinnrückgang in der Bank führen werden. Lassen sich solche (und andere) gewinnsenkende AG-Maßnahmen tatsächlich in Form von Bonussystemen 1 : 1 in die arbeitsvertragliche Sphäre übersetzen?

Von Katharina Körber-Risak und Georg Schima

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Einordnung von Erfolgsentlohnungsmodellen
- C. Gesetzliche Rahmenbedingungen
- D. Erfolgsbezogene Entgeltabreden im Arbeitsvertrag
 1. Zulässige Überwälzung des Unternehmerrisikos
 2. (Zusätzliche) Sittenwidrigkeitskontrolle bei der Vereinbarung?
 - a) Austauschgerechtigkeit
 - b) Erwartungshaltung des AN
 - c) Mögliche Sittenwidrigkeitselemente
 3. Erfolgsbeteiligungen als einseitige Entgeltgestaltungsrechte des AG
 - a) Grundsätzliches
 - b) Reichweite der AG-Dispositionsmacht
 4. § 14 AngG – die Bilanz als Parameter und der OGH
 - a) Regelungsinhalt und Wertentscheidung des Gesetzgebers
 - b) Zur Entscheidung OGH 4 Ob 109/58
 5. Organisatorische Änderungen des AG-Unternehmens
- E. Zielvereinbarungen
 1. Allgemeines
 2. Nicht-Zustandekommen von Zielvereinbarungen
 - a) Ausgangspunkt: deutsche Judikatur
 - b) Österreichische Rsp: OGH 9 ObA 111/12 g
 3. Einseitige Zielvorgaben durch den AG

A. Einleitung

Bonussysteme, die (nicht immer ausschließlich, aber auch) an Unternehmenskennzahlen anknüpfen, werden nicht nur bei Vorstandsmitgliedern und Geschäftsführern, sondern seit geraumer Zeit großflächig auch in der zweiten Führungsebene und darunter eingesetzt. Solche Entgeltsysteme können höchst unterschiedlich ausgestaltet sein und unterliegen betriebs- und personalwirtschaftlichen Trends. In den letzten Jahren äußert sich dies in einer gehäuft auftretenden Mischform

von erfolgs- und leistungsbezogenen Zielen, wobei Letztere oft nicht präzise messbar sind (man denke an Kriterien wie „Teamfähigkeit“ etc), also in mehr oder weniger großem Ausmaß diskretionären Charakter besitzen.

Während bei den **kennzahlbezogenen Modellen** die Zielsetzungen leichter zu definieren sind als bei der Vereinbarung leistungsbezogener Ziele, weil man die Zielwerte idR in Zahlen bewerten kann,¹⁾ stellt sich bei ihnen ein anderes Problem: Wie weit reicht das mit der Erfolgsbeteiligung eingeräumte Gestaltungsrecht des AG hinsichtlich der wirtschaftlichen Kennzahlen, an die das variable Entgelt geknüpft ist? Verpflichtet die Vereinbarung einer Erfolgsbeteiligung tatsächlich „den AG zur Hintanhaltung unbilliger wirtschaftlicher Dispositionen“, wie Löschnigg²⁾ es unter Heranziehung einer OGH-Entscheidung aus 1958³⁾ (wie zu zeigen sein wird, stark missverständlich) formuliert? Oder unterwirft sich der AN bei Abschluss einer Vereinbarung über eine Erfolgsbeteiligung nicht gerade dem wirtschaftlichen Dispositionsrecht des AG im Hinblick auf den erfolgsbezogenen Entgeltbestandteil? Wie weit reicht diese Unterwerfungserklärung, dh, kann der AG jedweden unternehmens- und bilanzrechtlich zulässigen Gestaltungsspielraum auch zum Nachteil des AN ausnützen? Und was gilt, wenn Kennzahlen aufgrund arbeitgeberseitiger Dispositionen auf einmal eine völlig andere Größenordnung aufweisen, also wenn zB aufgrund einer Unternehmensteilung oder eines Verkaufs ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (EGT) ohne Änderung des Geschäftsgangs der verbleibenden Einheit gedrittelt wird? Dieses Problem kann sich freilich auch mit umgekehrten Vorzeichen stellen: Aufgrund einer Verschmelzung weisen die für die Bo-

1) Eine zahlenmäßig bestimmte betriebswirtschaftliche Kennzahl (zB die *earnings before interest, taxes, depreciation and amortization* – EBITDA) ist entweder erreicht oder nicht, wobei man allenfalls über die Korrektheit des Zustandekommens dieser Kennzahl streiten kann. Die Frage, wie „teamfähig“ ein AN ist, wird hingegen idR schwieriger zu beantworten sein.
 2) Die Vereinbarung erfolgsabhängiger Entgelte, öRdA 2000, 467 (473).
 3) OGH 4 Ob 109/58 JBI 1960, 505.

ZAS 2013/11

§ 14 AngG;
§§ 879, 1155
ABGB

erfolgsbezogene
Vergütung;
Umsatz-
beteiligung;
kennzahlen-
bezogenes
Entgelt;
Zielvereinbarung

nusermittlung beim betroffenen AN (dessen Zuständigkeitsbereich unverändert bleibt) maßgebenden Kennzahlen plötzlich einen doppelt so hohen Wert auf.

Häufig sind erfolgsbezogene Vergütungsmodelle vor allem bei der ersten Führungsebene so gestaltet, dass jährlich eine **Zielvereinbarung** zwischen AG und AN zu treffen ist, mit der die Entgeltabrede konkretisiert und festgelegt wird, bei Erreichung welcher Ziele in welchem Ausmaß (100%ige Zielerreichung mit definierten Abweichungen nach oben und unten) welche Beträge zustehen.⁴⁾ Einvernehmlich zu treffende Zielvereinbarungen sind von durch den AG einseitig gesetzten **Zielvorgaben** zu unterscheiden.⁵⁾ In beiden Konstellationen kann es zu „Ablaufstörungen“ kommen, wenn der Abschluss einer Zielvereinbarung unterbleibt, weil entweder der AG (oder der AN) gar nicht zu verhandeln beginnt, man sich über wesentliche Punkte nicht einigt oder weil die vom AG vorgegebenen Ziele vom AN als unsachlich und ihre Erreichung als unrealistisch beanstandet werden.⁶⁾

B. Einordnung von Erfolgslohnungsmodellen

Abweichend vom herrschenden „Zeitlohnprinzip“⁷⁾ sind in der Praxis oftmals Teile des Entgelts – insb im überkollektivvertraglichen Bereich – an die Erreichung bestimmter Ziele geknüpft. In der Regel wird dabei zwischen leistungs- und erfolgsbezogenen Zielen unterschieden.⁸⁾ Während leistungsbezogene Entgelte direkt an der Einzelleistung, dh an der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung des AN,⁹⁾ anknüpfen, wird bei der erfolgsbezogenen Vergütung die Entlohnung des AN mit dem Unternehmenserfolg unmittelbar (zB in Form von Aktienoptionen)¹⁰⁾ oder mittelbar, dh über eine Anknüpfung an bestimmten Unternehmenskennzahlen, verbunden.¹¹⁾ Diese weist damit nach Ansicht der Rsp¹²⁾ ein gewisses „aleatorisches Element“¹³⁾ auf. Wie schwer Leistungs- und Erfolgsbezogenheit auseinanderzuhalten sind, zeigt sich bei den von Rsp und Lit vielfach behandelten Provisionsmodellen, die oft nicht nur einen bestimmten Prozentsatz des Gewinns aus direkt vom AN abgeschlossenen Geschäften,¹⁴⁾ sondern zB bei Vorgesetzten auch eine Beteiligung an den von seiner Abteilung geschlossenen Geschäften, Gebiets- und Folgeprovisionen etc vorsehen.¹⁵⁾

Dieser Beitrag widmet sich ausschließlich jenen Entgeltmodellen, die rein am Unternehmenserfolg bzw dadurch beeinflussten wirtschaftlichen Kennzahlen anknüpfen. Bei solchen Modellen ist eine Verbindung zwischen tatsächlich erbrachter Arbeitsleistung und der ausgezahlten variablen Vergütung nicht mehr konkret nachvollziehbar. Dabei sind insb folgende spannende praktische Fallkonstellationen bislang von Lit und Rsp noch kaum aufgearbeitet:

→ Der Arbeitsvertrag sieht eine **Beteiligung in Form eines Prozentsatzes am jährlichen Gewinn** vor, wobei dieser zB als EGT, Jahresüberschuss oder Bilanzgewinn¹⁶⁾ definiert werden kann; wird hingegen ausschließlich am „Gewinn“ der Gesellschaft angeknüpft, kann erst durch Auslegung ermittelt werden, welche Gewinnart als relevante Größe verein-

bart wurde. Die für den Gewinn relevanten Kennzahlen können vom AG oftmals gestaltet werden, sei es durch Abschreibungen, Rückstellungen oder gar Unternehmensumstrukturierungen, was uU erheblichen Einfluss auf die variable Vergütung haben kann. Hier stellt sich die Frage der Zulässigkeit bzw Schranken solcher Vereinbarungen.

→ Der Arbeitsvertrag sieht bloß eine Art „**Rahmenvereinbarung**“ vor, die zumeist eine in einem Betrag oder in einem Prozentsatz des Jahresfixbezugs ausgedrückte Begrenzung der variablen Vergütung vorsieht; die Details der Entgeltvereinbarung werden dann entweder

- durch den Abschluss jährlicher **Zielvereinbarungen**¹⁷⁾ oder
- durch die einseitige Vorgabe von **Zielwerten** durch den AG

festgelegt. In der Praxis ist bemerkenswert häufig zu beobachten, dass Zielvereinbarungen tatsächlich gar nicht abgeschlossen werden und sich daher die Frage stellt, welchen Einfluss dies auf den Bonusanspruch des AN hat. Werden die Zielvorgaben einseitig vom AG auferlegt und gegebenenfalls auch jährlich angepasst, befin-

4) Zu Zielvereinbarungen vgl OGH 9 ObA 111/12 g; BAG 10 AZR 97/07 NZA 2008, 409; Preis, Der Arbeitsvertrag⁴ (2011) 1696 ff; Däubler, Zielvereinbarungen und AGB-Kontrolle, ZIP 2004, 2209; Müller-Glöge in MünchKomm BGB⁵ (2009) § 611 Rz 767 mwN.

5) Dazu insb OGH 8 ObA 2207/96 h Arb 11.538; 8 ObA 196/99 b öRdA 2000, 400 (Egger); für Deutschland vgl BAG 10 AZR 97/07 NZA 2008, 409; Annuß, Arbeitsrechtliche Aspekte von Zielvereinbarungen in der Praxis, NZA 2007, 290.

6) Vgl dazu zB Risak, Ausgewählte Rechtsprobleme von Zielbonusvereinbarungen Bedingung – Befristung – Entgeltfortzahlung, ZAS 2009, 196 ff.

7) Siehe dazu Rebhahn in ZellKomm² § 1152 Rz 28 ff mwN.

8) Felten, Leistungs- und erfolgsbezogenes Entgelt als Alternative zum Zeitlohn (2010) 18, schlägt stattdessen vor, je nach Einflusssphäre von arbeitnehmer- und unternehmensbezogenem Entgelt zu sprechen.

9) Vgl OGH 4 Ob 135/80 öRdA 1982/17 (Holzer); 14 Ob 198/86 ZAS 1987/16 (Tomandl).

10) Eine an den Unternehmenserfolg geknüpfte Entlohnungsform kann in Aktienoptionen freilich nur dann erblickt werden, wenn diese so intelligent gestaltet sind, dass nicht (primär und schon gar nicht ohne Benchmarking) der Aktienkurs (der mit einem Unternehmenserfolg ja nur sehr bedingt etwas zu tun hat, sondern zunächst einmal einen Gewinn für die Aktionäre bedeutet) das maßgebende Kriterium für die Einräumung oder (gewinnbringende) Ausübbarkeit von Optionen ist, sondern zumindest auch Erfolgskennzahlen wie EGT, EBIT (DA), EVA herangezogen werden, deren Manipulationsanfälligkeit und Kurzlebigkeit freilich auch nicht unterschätzt werden sollte (vgl dazu für alle Mertens/Cahn in KölnKomm AktG³ [2010] § 87 Rz 37 ff, 55 f). Die heute üblichen Modelle richten sich überwiegend danach und vermeiden die Fehler der Vergangenheit; in manchen Modellen ist der Aktienkurs dann nur mehr der Treiber für das tatsächliche Ausmaß der Entlohnung, die durch die Spanne zwischen Ankauf- und Verkaufskurs bestimmt wird, bei „corporate-governance-gerechter Gestaltung“ aber nur zusteht, wenn bestimmte (bei Vorstandsmitgliedern wegen § 78 Abs 1 AktG notwendigerweise einen nachhaltigen Erfolg abbildende) Erfolgskennzahlen erreicht oder überschritten sind.

11) Risak, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht (2008) 338.

12) ZB OGH 8 ObA 161/02 p, „stock options“, öRdA 2004, 303 (Jabornegg); 9 ObA 171 – 173/94 ZAS 1995, 88 (Tomandl).

13) Vgl dazu auch Felten, Leistungs- und erfolgsbezogenes Entgelt als Alternative zum Zeitlohn 22.

14) Schon bei solchen Provisionen könnte man fragen, ob es sich dabei um eine reine „Leistungsentlohnung“ handelt, denn der Verkaufserfolg hängt idR nicht nur von der Vermittlungsleistung des AN ab, sondern auch von der Qualität und Attraktivität des Produkts, Werbemaßnahmen etc; so auch OGH 9 ObA 171 – 173/94 ZAS 1995, 88 (Tomandl).

15) Siehe dazu ausführlich Jabornegg in Löschnigg, AngG I⁹ (2012) § 10 Rz 21 ff, 40, 47.

16) Vgl Preiss in ZellKomm² § 14 AngG Rz 6.

17) Vgl dazu Risak, ZAS 2008, 196 ff.

det man sich mitten im Problem der einseitigen Entgeltgestaltung und deren Grenzen.

C. Gesetzliche Rahmenbedingungen

§ 14 AngG erwähnt zwar die Gewinnbeteiligung als mögliche Entgeltabrede, regelt aber nicht deren Zustandekommen, sondern in Abs 1 leg cit nur (dispositiv) Fälligkeit¹⁸⁾ und Abrechnung aufgrund der Bilanz.¹⁹⁾ Zwingend geregelt ist nur das in § 14 Abs 2 AngG vorgesehene Bucheinsichtsrecht des AN. Darüber hinaus ist für Gewinn-,²⁰⁾ Erfolgs-²¹⁾ und Umsatzbeteiligungen²²⁾ § 16 AngG zu beachten, wonach der AN bei Ausscheiden vor Fälligkeit einen Anspruch auf eine aliquote Abgeltung seines Anspruchs hat.²³⁾ § 16 AngG löst freilich nicht das Problem, dass bei Beendigung des AV oftmals noch nicht abgeschätzt werden kann, ob bzw in welchem Ausmaß ein Anspruch auf Gewinnbeteiligung oÄ besteht, weil noch nicht klar ist, ob bzw in welchem Ausmaß die vereinbarte Kennzahl erreicht werden wird.²⁴⁾

Betriebsverfassungsrechtlich bietet der (fakultative) BV-Tatbestand des § 97 Abs 1 Z 16 ArbVG die Möglichkeit, die Rahmenbedingungen von „Gewinnbeteiligungen“ auf betrieblicher Ebene zu regeln. Nach der Rsp²⁵⁾ zum alten § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG²⁶⁾ kam dieser BV-Tatbestand nur für solche Maßgrößen in Betracht, die auch die Ausgabenseite im Unternehmen berücksichtigen, nicht aber für Größen wie Produktionswert, Umsatz, Investitionsvolumen, Produktivität pro AN, Marktanteil etc. Diese Rsp ist wegen des neuen, weit gefassten Tatbestands wohl überholt. Es wäre daher eine echte BV uE für alle Arten von Erfolgsbeteiligungssystemen zulässig. Da aber von solchen Systemen in besonderem Maße leitende Angestellte betroffen sind, auf die eine solche BV normativ nicht anwendbar wäre, haben die hier behandelten individualrechtlichen Fragen umso mehr Gewicht. Eine Geltung als „freie Betriebsvereinbarung“ ist für weitergehende Regelungen wie auch generell für leitende Angestellte iSd § 36 ArbVG (wenn für diese keine Sondervereinbarungen bestehen) aber denkbar. Gerade für Letztere sind Gewinnbeteiligungen besonders relevant, weil sie idR einen nicht unbedeutenden Teil ihres Gesamtentgelts ausmachen.

Zusammengefasst bleibt festzuhalten, dass gesetzliche Rahmenbedingungen für die vertragliche Vereinbarung von erfolgs- bzw umsatzbezogenen Entgeltmodellen – mit Ausnahme von hier nicht zu behandelnden und hochkomplexen Sonderregelungen wie § 39b BWG seit 1. 1. 2011²⁷⁾ – nicht existieren.

D. Erfolgsbezogene Entgeltabreden im Arbeitsvertrag

1. Zulässige Überwälzung des Unternehmerrisikos

Wie *Risak*²⁸⁾ zutreffend darlegt, führt die Verknüpfung von Entgeltteilen mit dem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens (bzw einzelner Abteilungen oÄ) als „bedingtes Entgelt“ zu einer Verschiebung der typischen – und in § 1155 ABGB angelegten, freilich dispositiven –

arbeitsvertraglichen Risikoverteilung: Während im Zeitlohn²⁹⁾ der AN das Entgelt unabhängig von der Erzielung eines persönlichen oder wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens erhält,³⁰⁾ trägt er im Fall einer Umsatz- bzw Gewinnbeteiligung sowohl Risiko als auch Gewinnchance des Unternehmens mit.

Dass eine derartige Risikouberwälzung per se zulässig ist, ist weitestgehend unstrittig.³¹⁾ Dies ergibt sich – wie *Löschnigg*³²⁾ und *Risak*³³⁾ überzeugend ausführen – schon aus § 14 AngG, der sogar von der Zulässigkeit einer Gewinnbeteiligung als einziger Entgeltabrede ausgeht und damit die größtmögliche Dispositionsmöglichkeit des AG in Bezug auf die Höhe des Einkommens des AN zulässt.

Es kann daher sogar die gesamte Entlohnung des AN aus einer Gewinnbeteiligung bestehen, wenn dadurch zwingende Mindestentgeltbestimmungen nicht unterlaufen werden.³⁴⁾

2. (Zusätzliche) Sittenwidrigkeitskontrolle bei der Vereinbarung?

a) Austauschgerechtigkeit

*Löschnigg*³⁵⁾ will die Vereinbarung erfolgsbezogener Entgelte zusätzlich einer Sittenwidrigkeitsbeurteilung unterwerfen, für die er verschiedene Argumente im Rahmen einer „Gesamtbetrachtung“ in die Waagschale werfen will, die von der Verbreitung im Unternehmen über die „Branchenüblichkeit“ der Regelung bis zur in-

18) Vgl *Preiss* in *ZellKomm*² § 14 AngG Rz 35 mwN.

19) Siehe dazu insb OGH 4 Ob 109/58 JBl 1960, 505.

20) OGH 9 ObA 268/89 ZAS 1991, 60 (*Adamovic*); 9 ObA 111/90 infas 1991, A 17.

21) OGH 9 ObA 101/90 ZAS 1992/9 (*Pircher*).

22) OGH 9 ObA 202/01 y, *fälschliche Bezeichnung als „Umsatzprovision“*, wbl 2002/185.

23) Nur für „stock options“ lehnte der OGH in einer viel kritisierten (im Ergebnis wohl richtigen, aber mit der – freilich nicht überzeugenden, weil die Norm überstrapazierenden – sonstigen Rsp zu § 16 AngG nicht ganz konsistenten) E (8 ObA 161/02 p öRdA 2004/23 [*Jabornegg*]) die Anwendung des § 16 AngG ab, weil keine klare synallagmatische Beziehung zwischen der Arbeitsleistung und dem durch die „stock options“ erzielbaren Entgelt bestehe. Siehe dazu auch G. *Schima*, Gestaltungsfragen bei Aktienoptionen, GesRZ 2001 (Sonderheft Aktienoptionen) 67.

24) Siehe dazu unten Pkt E.2.b.

25) OGH 9 ObA 290/98 g ASoK 1999, 269.

26) Die bis 31. 12. 2010 geltende Regelung des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG, der leistungsbezogene Formen der variablen Entgeltgestaltung der zwingenden Mitbestimmung des BR unterwarf, wurde nach hA auch auf Entgeltsysteme angewendet, die Elemente sowohl einer umsatz- als auch erfolgsbezogenen Entlohnung aufwiesen, wenn im Einzelfall das leistungsbezogene Element überwog; vgl die Nachweise bei *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung 270 (FN 1305).

27) Vgl dazu zB G. *Schima* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 12 Rz 109; *Waldherr/Zimmermann*, Beschränkungen für Bonuszahlungen durch das Bankwesengesetz, ÖBA 2012, 366; *Marhold/Osmanovic*, Vergütungspolitik im Sektor Finanzdienstleistungen, ASoK 2011, 130.

28) *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung 338.

29) Siehe dazu *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1152 Rz 28 ff mwN.

30) *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung 334.

31) Grundlegend OGH 4 Ob 176/79 ZAS 1981, 55 (*Rummel*); in den in FN 12 – 14 zit E wurde die Frage nach der Zulässigkeit der Vereinbarung des variablen Entgelts gar nicht gestellt, sondern vielmehr aus dem Blickwinkel des § 16 AngG deren Aliquotierung beurteilt. Vgl auch *Felten*, Leistungs- und erfolgsbezogenes Entgelt als Alternative zum Zeitlohn 61; s auch *Rainer*, Der OGH, das Arbeitsrecht und das Unternehmerrisiko: Ein erster Befund, ZAS 2008/30.

32) öRdA 2000, 472.

33) Einseitige Entgeltgestaltung 264 ff.

34) So zutr *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung 265.

35) öRdA 2000, 472.

dividuellen Austauschgerechtigkeit³⁶⁾ reichen. Soweit *Löschnigg* damit die Überwälzung des Unternehmerrisikos ansprechen möchte, ist darauf zu verweisen, dass diese diesseits der Grenze der Sittenwidrigkeit nach zutreffender hA grds zulässig ist (s Pkt B.3.a). Branchenüblichkeit oder die Frage, ob Erfolgsbeteiligungen in einem Unternehmen flächendeckend oder nur für leitende Angestellte eingesetzt werden, können auf die Beantwortung dieser Frage keinen Einfluss haben. Soweit sich *Löschnigg* auf die Austauschgerechtigkeit und damit letztlich die Entgelthöhe bezieht, kann ebenfalls nur die Einhaltung kollv oder sonstiger Mindestentgeltbestimmungen relevant sein. Nach stRsp³⁷⁾ gilt für die Vereinbarung der Entgelthöhe Vertragsfreiheit, als „Korrektiv“ kennt die Rechtsordnung nur die *laesio enormis* (§§ 934f ABGB)³⁸⁾ und den Lohnwucher gem § 879 Abs 2 Z 4 ABGB.³⁹⁾ Hinzu kommt die flächendeckende Geltung kollv Mindestlöhne. Werden diese eingehalten, verlieren hierdurch nicht nur die vorgenannten gesetzlichen Korrekturen ihren Anwendungsbereich, sondern wird auch das von *Löschnigg* herangezogene Argument der Austauschgerechtigkeit obsolet.⁴⁰⁾ Darüber hinaus lässt der OGH die Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung auch zur Abgeltung von Überstunden zu,⁴¹⁾ also zur Erfüllung eines gesetzlich bzw kollektivvertraglich zustehenden Anspruchs (auf Mindestlohn für die geleistete Mehrarbeit samt Überstundenzuschlägen). Daraus lässt sich uE ableiten, dass das Argument der Austauschgerechtigkeit bzw generellen wirtschaftlichen Überlegenheit⁴²⁾ nicht zur Sittenwidrigkeit einer Gewinnbeteiligung führen kann, soweit dadurch kollv Mindestlohnbestimmungen nicht unterschritten werden. Aus dem Gesagten folgt auch, dass die „Austauschgerechtigkeit“ bei einem erfolgsbezogenen Vergütungsmodell immer nur gemeinsam mit dem festen Entlohnungsbestandteil geprüft werden kann, wenn ein solcher vorhanden ist.

b) Erwartungshaltung des AN

Die von *Löschnigg* ins Treffen geführte Erwartungshaltung des AN hinsichtlich der tatsächlichen Höhe seiner Erfolgsbeteiligung kann uE ebenfalls zu keiner Sittenwidrigkeit der Vereinbarung führen. Eine enttäuschte Erwartungshaltung vermag allenfalls unter den gesetzlich geregelten Voraussetzungen eine Irrtumsanfechtung des Vertrags durch den AN auszulösen. In der Praxis sind Fälle denkbar (und kommen auch vereinzelt vor), in denen der AN vor dem Abschluss einer von ihm vielleicht nicht ganz durchblickten, erfolgsbezogenen Vergütungsvereinbarung den AG nach der realistischer Weise zu erwartenden Größenordnung der Bonifikation fragt. Antwortet hierauf der AG objektiv unrichtig, wäre allenfalls an einen – freilich unbeachtlichen – Motivirrtum zu denken, weil der Irrtum über den gemeinen Wert einer Sache ja grds als ein solcher behandelt wird.⁴³⁾ Gibt der AG hingegen *vorsätzlich* eine völlig falsche Größenordnung an, was bei starker objektiver Abweichung naheliegender sein wird, weil zumindest die Geschäftsführung die Kennzahlen und deren Übersetzung im konkreten Bonusmodell kennen sollte, dann kann wegen arglistiger Irreführung auch ein solcher Wertirrtum geltend gemacht werden.

Bei Geschäftsführern und anderen leitenden Angestellten, die keinen Mindestentgeltbestimmungen unterliegen, wird die Gewinnbeteiligung in der Regel als – wenn auch im Hinblick auf den Gesamtbezug uU nicht geringer – „add on“ zum fixen Bezug vereinbart. Sittenwidrigkeitsüberlegungen hinsichtlich der Höhe solcher Entgeltbestandteile werden bei der Vereinbarung mit diesen AN-Gruppen daher idR keine Rolle spielen.

c) Mögliche Sittenwidrigkeitselemente

Eine generelle Sittenwidrigkeitskontrolle bei der Vereinbarung eines überkollv Erfolgsentgelts ist daher gegen *Löschnigg* nicht angezeigt. Das bedeutet natürlich nicht, dass erfolgsbezogene Vergütungsmodelle nicht auch Klauseln enthalten können, die per se sittenwidrig sind, jedoch mit Austauschgerechtigkeit, Entgelthöhe etc nichts zu tun haben. Vor vielen Jahren hatte einer der beiden Verfasser dieses Beitrags mit einer Vereinbarung zu tun, in der geregelt war, dass sich die erfolgsbezogene Entlohnung auf die Hälfte reduziere, wenn der AN diese in Frage stelle und gerichtlich bekämpfe. Derartiges ist sehr wohl sittenwidrig.⁴⁴⁾

Einen Fall, wie ihn das BAG 1990 zu beurteilen hatte,⁴⁵⁾ in dem sich ein AN zur Übernahme von Verlusten des AG (eines im Wesentlichen drittmittelfinanzierten wissenschaftlichen Instituts) ohne entsprechende Gegenleistung (in Form einer Gewinnbeteiligung oder überhaupt eines Entgelts) verpflichtete, würde wohl auch der OGH – wie das BAG – ohne Weiteres als sittenwidrige Entgeltvereinbarung wegen unzulässiger Überwälzung nur des wirtschaftlichen Risikos beurteilen. Fraglich ist nur, ob dann ein „angemessenes Entgelt“ iSd § 1152 ABGB zu leisten wäre oder ob – iS einer geltungserhaltenden Reduktion – Unentgeltlichkeit des Arbeitsvertrags anzunehmen war (und der AN eben nur nicht den Verlust des AG ausgleichen muss).

3. Erfolgsbeteiligungen als einseitige Entgeltgestaltungsrechte des AG

a) Grundsätzliches

Während *Löschnigg*⁴⁶⁾ davon ausgeht, dass die Vereinbarung erfolgsbezogenen Entgelts jedenfalls dem AG ein einseitiges Gestaltungsrecht einräumt, das stets

36) öRdA 2000, 473: „Entspricht die tatsächliche Erfolgsbeteiligung in keiner Weise den Erwartungen des AN bzw dem Wert der Arbeitsleistung?“

37) OGH 4 Ob 139/77 ZAS 1979/12 (*Heinrich*); 9 ObA 364/93 *ecolex* 1994, 420; 9 ObA 2267/96 i ZAS 1997/21 (*Steininger*).

38) Vgl die Nachweise bei *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung 245.

39) Vgl dazu *Krejci* in *Rummel*³ § 879 Rz 216 ff.

40) Vgl die Nachweise bei *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung 245.

41) OGH 9 ObA 111/90 *infas* 1991, A 17.

42) So abgeleitet aus den von *Löschnigg*, öRdA 2000, 472 f, aufgestellten Kriterien.

43) StRsp. zB OGH 6 Ob 342/66 SZ 39/206; 6 Ob 618/92 *EvBl* 1993/170 *uvvm*; vgl die Nachweise bei *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 871 Rz 25.

44) Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 879 Rz 85 (Verzicht auf Anfechtungsrechte) 147 (gänzlicher Ausschluss des Rechtswegs). Vgl auch OGH 9 ObA 2096/96 t RdW 1997, 220, zum Verlust eines erworbenen Rechtes wegen Fehlverhaltens.

45) BAG 5 AZR 404/89 NJW 1991, 860.

46) öRdA 2000, 473.

nach billigem Ermessen auszuüben sei,⁴⁷⁾ spricht *Risak*⁴⁸⁾ davon, dass nur jene Fälle problematisch seien, „in denen der AG Einfluss auf die Gestaltung dieser Kennzahlen hat und somit faktisch eine Gestaltungsmacht hinsichtlich der Entgelthöhe besitzt“. Ob dies der Fall ist, sei durch Vertragsauslegung zu ermitteln, ebenso die Reichweite des Gestaltungsrechts. Bestehe ein Gestaltungsrecht, dann sei der Vereinbarung idR zu entnehmen, dass der AG nur in einer Form vorgehen dürfe, die weder ungewöhnlich ist noch dem Zweck der Vereinbarung zuwiderläuft. Bei der Vertragsauslegung seien auch Zweck und „Vorgeschichte“ der Vereinbarung zu berücksichtigen. Je stärker der AG in der Vergangenheit die Kennzahlen geändert habe, desto größer sei sein diesbezüglicher Gestaltungsspielraum.

Der Sache nach geht es aber weitgehend um dasselbe, weil eine kennzahlgebundene Vergütungsabrede immer dem AG ein gewisses Gestaltungsrecht verleiht, kann er doch im Rahmen des Bilanzrechts diverse Spielräume nutzen. Die wesentliche Frage in diesem Zusammenhang ist nur, ob die bilanzrechtlichen mit den arbeitsrechtlichen Spielräumen deckungsgleich sind. Die Diskussion zeigt aber auch, dass für die Reichweite, Wirkung und Änderung kennzahlen-gesteuerter Entgeltabreden dann etwas andere Grundsätze gelten müssen, wenn auf AN-Seite ein (im Falle des Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft oder Sparkasse nicht einmal AN-Eigenschaft aufweisendes) Mitglied des Geschäftsführungorgans (zB Geschäftsführer einer GmbH) auftritt, weil dann die Einflussnahme auf die „Kennzahlen“ zumindest auf beide Vertragspartner verteilt ist, ist doch das Geschäftsführungsgremium regelmäßig für die Aufstellung, wenn auch nicht für die Feststellung des Jahresabschlusses zuständig.

b) Reichweite der AG-Dispositionsmacht

Klar ist, dass sich der AN durch die Vereinbarung eines unternehmenskennzahlenbezogenen Entgelts der wirtschaftlichen Dispositionsmacht des AG unterwirft, wenn bzw. weil mit der Vereinbarung einer Umsatz- oder Gewinnbeteiligung nicht gleichzeitig ein – wie auch immer geartetes – unternehmerisches Mitbestimmungs- oder Entscheidungsrecht verbunden ist. Das BAG⁴⁹⁾ stellte ausdrücklich klar, dass aus der Vereinbarung des unternehmensbezogenen Entgeltanspruchs selbst kein Recht des AN erwächst, auf die unternehmerischen Entscheidungen des AG Einfluss zu nehmen, auch wenn diese den Unternehmensgewinn kürzen. Gewährt der AG zB Preisnachlässe, die den Gewinn schmälern, liege dies in seiner unternehmerischen Gestaltungsmacht. Daher könne sich der AN nicht auf eine „unzulässige Bilanzierung“ stützen. Der AG müsse aber Gestaltungen unterlassen,⁵⁰⁾ die bewusst zum Nachteil des AN geschähen oder offenbar unsachlich seien und den gewinnbeteiligten AN schädigten. Das BAG geht also – ohne dies freilich näher zu begründen – von einer weitreichenden Gestaltungsmacht des AG aus, der auf die erfolgsbezogene Entgeltvereinbarung nur insofern Rücksicht zu nehmen hat, als er nicht schikanös bzw. rechtsmissbräuchlich⁵¹⁾ handeln darf.

4. § 14 AngG – die Bilanz als Parameter und der OGH

a) Regelungsinhalt und Wertentscheidung des Gesetzgebers

§ 14 Abs 1 AngG bestimmt für den Fall, dass die Vereinbarung des Entgelts ganz oder zu einem Teil in einem Anteil an dem Gewinn aus allen oder aus bestimmten Geschäften besteht oder dass der Gewinn in anderer Art für die Höhe des Entgeltes maßgeblich sein soll, „mangels Vereinbarung die Abrechnung für das abgelaufene Geschäftsjahr aufgrund der Bilanz statt (findet)“.

Diese auf alle Arten von Angestellten mit Anspruch auf neben oder anstatt von Festentgelten gebührende, erfolgsbezogene Vergütungen anwendbare Norm sagt also nichts anderes, als dass bei Fehlen einer abweichenden Vereinbarung für jede Form von gewinnbezogener Vergütung die Bilanz maßgebend ist.⁵²⁾

Ohne dass dieser Frage hier näher nachgegangen werden kann, stellt das Gesetz auch klar, dass eine Gewinnbeteiligungsabrede im weiten Sinne verstanden wird, weil der Gewinn auch „in anderer Art“ (als bloß in der Bestimmung eines prozentuellen Anteils) für die Vergütung maßgebend sein kann, um die Anwendung der Norm auszulösen.⁵³⁾

Richtigerweise lässt sich § 14 AngG zwanglos auch auf Vereinbarungen anwenden, die an Größen wie EGT⁵⁴⁾ oder Jahresüberschuss⁵⁵⁾ anknüpfen oder die auf nicht aus der Bilanz ableitbare, aber zB von internationalen Beratungsunternehmen entwickelte, als besonders treffsichere Maßgrößen für die Bestimmung des Unternehmenserfolgs gedachte Kennzahlen wie den „Economic Value Added (EVA)“⁵⁶⁾ abstellen.⁵⁷⁾

§ 14 Abs 1 AngG enthält unverkennbar eine Wertentscheidung des Gesetzgebers, die in der einschlägigen Diskussion bisher zu wenig gewürdigt wurde: Durch das zumindest im Zweifel und mangels anderweitiger Vereinbarung maßgebende Abstellen auf die Bilanz gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass er dem AG bei erfolgsbezogenen Vergütungen offensichtlich

47) *Löschnigg* (öRdA 2000, 473) stützt sich hier auf eine E des OGH zur einseitigen Abänderung einer Provisionsrichtlinie durch den AG, OGH 8 ObA 2207/96 in fas 1997, A 33.

48) Einseitige Entgeltgestaltung 233 f.

49) BAG 3 AZR 844/76, AP BGB § 611 Tantieme Nr 1 (*Schröder*); ähnlich LAG Hessen 7 Sa 1019/91 BeckRS 1992, 30894939.

50) Die Formulierung des BAG könnte man uU so interpretieren, dass der AG diese Handlungen tatsächlich „unterlassen“ müsse. Das kann dem Höchstgericht aber kaum unterstellt werden und wäre völlig sachwidrig. Wie schon der OGH 1959 (OGH 4 Ob 109/58 JBl 1960, 505 ff) aussprach, kann der AN immer nur einen arbeitsrechtlichen „Korrekturanspruch“ haben, aber nie einen auf Änderung des Jahresabschlusses. Auch das BAG dürfte nur von einem – in der zitierten E indes verneinten – Anspruch des AN ausgehen, diese Handlungen im Hinblick auf die Ermittlung der Gewinnbeteiligung außer Acht zu lassen.

51) So zumindest die österr. „Übersetzung“ von Gestaltungen, die bewusst zum Nachteil des AN oder offenbar unsachlich sind.

52) So auch *Jabornegg* in *Löschnigg*, AngG I⁹ § 14 Rz 1 f; *Preiss* in *ZellKomm² § 14 AngG Rz 8*.

53) Vgl ausführlicher *Jabornegg* in *Löschnigg*, AngG I⁹ § 14 Rz 9.

54) Vgl § 231 Abs 2 Z 17 UGB.

55) Vgl § 231 Abs 2 Z 22 UGB.

56) Dabei handelt es sich um das Betriebsergebnis vor Zinsen und Steuern abzüglich der (kalkulatorischen) Kosten für Eigen- und Fremdkapital: vgl *Eidel*, *Moderne Verfahren der Unternehmensbewertung und Performance-Messung* 69 ff.

57) So auch *Preiss* in *ZellKomm² § 14 AngG Rz 10 ff*; *Jabornegg* in *Löschnigg*, AngG I⁹ § 14 Rz 9.

ein Gestaltungsrecht einräumen wollte, dessen Grenzen zumindest nicht enger sind als jene, die die bestehenden bilanzrechtlichen Vorschriften aufstellen. Denn auch dem Gesetzgeber des AngG aus 1921 war geläufig, dass für die Aufstellung des Jahresabschlusses das geschäftsführende Organ und damit der Vertreter des AG zuständig ist und für die Feststellung je nach Rechtsform entweder die Eigentümer oder ein Organ wie der Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft. Dass der AG somit die bilanzrechtlichen Spielräume einseitig und ohne Rücksicht auf den AN nutzen kann, war dem Gesetzgeber des § 14 AngG bekannt und er hat dies gebilligt.⁵⁸⁾

Der durch § 14 Abs 1 AngG zugrundegelegte Maßstab für die Ausübung des Gestaltungsrechtes kann damit – je nach Fallkonstellation – uE auch großzügiger sein als das, was die Rsp in den letzten 25 Jahren mit der Bindung arbeitgeberischer Gestaltungsrechte an das „billige Ermessen“⁵⁹⁾ entwickelt hat.

b) Zur Entscheidung OGH 4 Ob 109/58

Dass sich der AN im Zweifel diese Bindung an die Bilanz gefallen lassen muss, anerkennt der OGH auch in seiner schon erwähnten E v 22. 12. 1959.⁶⁰⁾ Das Höchstgericht ging von dieser Bindung im Anlassfall nur deshalb ab, weil es sich um eine ganz besondere Konstellation handelte: Wie der OGH ausführt, standen einander bei Abschluss der Vereinbarung der Alleingesellschafter-Geschäftsführer der GmbH als AG-Vertreter und ein angestellter Prokurist als AN gegenüber. Der OGH dazu wörtlich: „Diese Feststellung ist wichtig, weil damit unter Beachtung des § 914 ABGB alle Erwägungen im Zusammenhang mit einer Bindung des Angestellten an die von Geschäftsorganen formell genehmigten Bilanzen in Wegfall kommen.“

Damit ist wohl gemeint, dass bei einer die Absicht der Parteien erforschenden Auslegung davon auszugehen ist, dass sich der AN im Zweifel nicht dem vom Alleingesellschafter-Geschäftsführer allein (weil sowohl hinsichtlich Aufstellung als auch Feststellung) zu verantwortenden Jahresabschluss in dem Sinn unterwarf, dass die tatsächlich festgestellte Bilanz als Grundlage für die Abrechnung der Gewinnbeteiligung dienen soll. Ganz nachvollziehbar sind die vom OGH aus der Alleingesellschafterstellung des den Vertrag abschließenden GmbH-Geschäftsführers gezogenen Schlüsse und die Ungleichbehandlung mit einem Fremd-Geschäftsführer als Vertreter des AG freilich nicht: Der Unterschied zwischen einem GmbH-Geschäftsführer, der auch Alleingesellschafter ist, und einem Fremd-Geschäftsführer liegt darin, dass Ersterer aufgrund seiner Gesellschafterstellung neben der Aufstellung (§ 222 Abs 1 UGB) auch für die Feststellung des Jahresabschlusses zuständig ist (§ 35 Abs 1 Z 5 GmbHG) und diesen damit im Ergebnis allein verantwortet. War dies dem AN bei Abschluss der Vereinbarung bewusst, läge eigentlich die Annahme näher, dass er seine Gewinnbeteiligung an die vom Gesellschafter-Geschäftsführer als seinem Arbeitsvertragspartner tatsächlich auf- und festgestellte Bilanz knüpfen wollte. UE kann es aber auf die Gesellschafterstellung des den AG beim Arbeitsvertragsschluss vertretenden Organs auch in der GmbH ohnehin nicht entscheidend ankommen: Fremd-Ge-

schäftsführer von GmbH und Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft sind zwar nur für die Aufstellung des Jahresabschlusses, nicht jedoch für dessen Feststellung⁶¹⁾ verantwortlich. Zumindest in der Aktiengesellschaft hat der dafür zuständige Aufsichtsrat aber im Wesentlichen nur eine Grobprüfung vorzunehmen, ob der Jahresabschluss den gesetzlichen Bestimmungen entspricht.⁶²⁾ Der maßgebliche Einfluss auf die für die Erfolgsbeteiligung relevanten Kennzahlen kommt daher sehr wohl dem geschäftsführenden Organ der AG-Gesellschaft zu. Wenn eine von diesem (also dem Vorstandsmitglied oder nicht beteiligten Geschäftsführer) gemachte Gewinnbeteiligungszusage unter dem Vorbehalt der jeweiligen Bilanzansätze steht⁶³⁾, dann ist nicht recht einzusehen, warum dem AG die Berufung auf die in der jeweiligen Bilanz enthaltenen (bilanzrechtlich zulässigen) Ansätze dann nicht per se auch arbeitsrechtlich erlaubt sein soll, wenn der die Zusage machende Vertreter des AG auch für die Feststellung des Jahresabschlusses zuständig ist. Denn auch in deren Rahmen sind die geltenden bilanzrechtlichen Regeln einzuhalten. Unabhängig von der Gesellschafterstellung muss man uE im Zweifel, dh mangels abweichender Vereinbarung, daher eine Bindung der Gewinnbeteiligung an den ordnungsgemäß festgestellten Jahresabschluss der AG-Gesellschaft bejahen und dem AN einen davon abweichenden Anspruch – wie das BAG⁶⁴⁾ – nur bei bewusst zu seinem Nachteil oder offenbar unsachlicher und den AN schädigender Bilanzierung zugestehen. Dies entspricht auch klar der Wertung des (dispositiven) § 14 Abs 1 AngG. Gemäß der zitierten Entscheidung, in der der OGH nicht von einer Bindung der Gewinnbeteiligung an die Bilanz der AG-GmbH ausging, habe – so der OGH – der AG bei der Berechnung der Gewinnbeteiligung „nach einer branchenüblichen und für ordentliche Kaufleute normalen Bilanzierungsmethode“⁶⁵⁾ vorzugehen, und der klagende AN könne „aufgrund seiner Vereinbarung verlangen, dass der Beklagte mit ihm anhand der Geschäftsergebnisse in Form einer branchenüblichen Bilanzierung abrechnet.“⁶⁶⁾

So kam nach dem OGH „eine in der Unternehmerbilanz übliche und mögliche Unterbewertung der Aktien [...] hier nicht in Betracht“ und dürften „übermäßige oder gar willkürliche Abschreibungen den Gewinnanteil des Kl nicht schmälern.“

58) Dies gesteht auch Löschnigg, öRdA 2000, 473, wenngleich sehr undifferenziert hinsichtlich der Ermessensspielräume, zu: „Eine derartige Flexibilität, nämlich Festlegung des Entgelts nach Gutdünken des AG, würde bei einem üblichen Zeitlohnsystem den Wertungen des § 879 ABGB wohl kaum Stand halten. Bei Erfolgsbeteiligungssystemen sieht der Gesetzgeber dies wohl deshalb nicht als so gravierend an, da er von der Vermutung ausgeht, dass diesbezüglich ein Gleichklang der Interessen vorliegt.“

59) Vgl die ausführliche Darstellung der Rsp bei Risak, Einseitige Entgeltgestaltung 312.

60) OGH 4 Ob 109/58 JBI 1960, 505 ff.

61) Die Feststellung des Jahresabschlusses steht in der GmbH gem § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG den Gesellschaftern, in der AG gem § 96 Abs 4 AktG dem Aufsichtsrat zu.

62) Vgl Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II⁶ §§ 95 bis 97 Rz 55 mwN.

63) Siehe oben zu diesem Verständnis des § 14 AngG.

64) BAG 3 AZR 844/76, AP BGB § 611 Tantieme Nr 1 (Schröder); s Pkt D.3.b.

65) OGH 4 Ob 109/58 JBI 1960, 505.

66) OGH 4 Ob 109/58 JBI 1960, 505.

Der Sache nach wurde im Anlassfall vor allem um die Nutzungs- und daran geknüpfte Abschreibungsdauer für zwei Filme des in der Filmproduktion tätigen AG-Unternehmens gestritten. Interessant ist, dass der OGH diesbezüglich anscheinend differenziert, wenn er sagt, es sei nicht behauptet worden und entspräche offenbar auch nicht den Tatsachen, dass die beiden Filme eine unterdurchschnittlich kurze Nutzungsdauer hätten, die überdurchschnittlich hohe Abschreibungen gerechtfertigt hätten, wohingegen unterdurchschnittliche Abschreibungssätze (wegen einer über das Normale hinausgehenden Nutzungsdauer) vereinbart werden müssten. Dies liege daran, dass der klagende AN „im Hinblick auf das übliche Mindestwertprinzip“ nicht verhindern könne, dass der bekl AG die üblichen AfA-Sätze zugrunde lege und diese eben häufig zur Bildung stiller Reserven führten.

Auf den ersten Blick scheint diese Differenzierung im Kontext der Begründung des OGH nicht ganz einleuchtend, weil das Höchstgericht ja aufgrund der Sonderkonstellation eine strikte Bindung an die Bilanz bei der Ermittlung der Gewinnbeteiligung ablehnt. Der Widerspruch ist aber nur ein scheinbarer, denn da das österreich Bilanzrecht (zumindest damals noch weitgehend ungebremst und nicht unter dem Einfluss internationaler oder US-amerikanischer Bilanzierungsmethoden) vom Grundsatz geprägt war, dass sich „der Kaufmann nur ärmer machen darf“, entspricht eine hinter dem Üblichen zurückbleibende Abschreibung bei einer speziell langen Nutzungsdauer eines Produkts (Films) eben nicht der vom OGH in diesem Fall apostrophierten Richtschnur „der für ordentliche Kaufleute normalen Bilanzierungsmethode“, wohingegen der AG bei einer absehbar untypisch kurzen Nutzungsdauer eines Produktes nicht nur bilanzrechtlich, sondern auch nach den für ordentliche Kaufleute generell geltenden Grundsätzen eine erhöhte, außerordentliche Abschreibung hätte vornehmen müssen.

Die E des OGH aus 1959 behandelte also einen Sonderfall, auch wenn die Kriterien, anhand derer der OGH den Fall zum Spezialfall macht, letztlich nicht überzeugen (s oben). Sie ist nicht nur wegen des Umstands, dass zu diesem Themenkreis in Österreich keine weiteren höchstgerichtlichen Entscheidungen bestehen, sondern auch deshalb wert, „aus dem Archiv geholt“ zu werden, weil sie in der Literatur vor einigen Jahren **grob missverständlich zitiert** wurde. Entgegen Löschnigg⁶⁷⁾ kann aus dieser E nämlich mitnichten abgeleitet werden, dass die Vereinbarung einer Erfolgsbeteiligung „den AG zur Hintanhaltung unbilliger wirtschaftlicher Dispositionen“ verpflichtet. Das sagte der OGH vielmehr so nicht einmal für den von ihm beurteilten, ganz speziellen Fall, in dem der Vertreter des AG für die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses verantwortlich war. Für den Regelfall bleibt es ohnehin bei der durch § 14 Abs 1 AngG vermittelten gesetzgeberischen Wertung, dass mangels abweichender Vereinbarung die Ansätze in der Bilanz für alle Arten von Gewinn- und Erfolgsbeteiligungen des AN auch dann maßgebend sind, wenn bilanzrechtlich zulässige Spielräume voll und auch zum Nachteil des AN ausgenutzt werden.

5. Organisatorische Änderungen des AG-Unternehmens

Aus dem oben Gesagten folgt auch, dass die in der Einleitung gestellte Frage eindeutig zu beantworten ist, inwieweit der Einfluss von Unternehmens-Reorganisationen auf die Erfolgsbeteiligung vom AN hingenommen werden muss: **Mit der Vereinbarung der Erfolgsbeteiligung unterwirft sich der AN diesbezüglich uE nicht nur der – ordnungsgemäßen – Bilanzierung durch den AG mit all ihrem Spielraum, sondern generell dessen wirtschaftlicher Dispositionsmacht.**

Dies hat nichts mit einem vermuteten Gleichklang von Interessen⁶⁸⁾ zwischen AG und AN in Bezug auf den Unternehmenserfolg zu tun: Dass die Interessen des AG nicht immer direkt kongruent mit den die erfolgsbezogene Vergütung bestimmenden Kennzahlen gelagert sein müssen bzw im Einzelfall sogar stark voneinander abweichen können (so können schon hinsichtlich der Abschreibungen in der – mangels abweichender Vereinbarung maßgeblichen – Handelsbilanz die Interessen auseinandergehen, vgl nur die oben ausführlich dargestellte E 4 Ob 109/58), liegt auf der Hand und ist dem AN bei Vertragsabschluss erkennbar. Er unterwirft sich also der wirtschaftlichen Dispositionsmacht des AG im Hinblick auf seine Erfolgsbeteiligung im Zweifel „auf Gedeih und Verderb“. Werden lukrative Geschäftszweige aufgegeben oder wird in potenziell erfolgversprechende Zweige nicht investiert, kann dies daher grds auch (negativen) Einfluss auf die Bonifikation des AN haben. Schadenersatzansprüche des AN lassen sich darauf zweifellos aber nicht gründen, weil er sich diesem Gestaltungsspielraum des AG hinsichtlich der für die Erfolgsbeteiligung relevanten Kennzahlen unterworfen hat. Oder wie es das BAG ausdrückt: „Die unternehmerische Entscheidung des AG [...] wird durch das Tantiemeversprechen nicht eingeschränkt, sofern sich die unternehmerischen Entscheidungen des AG im Rahmen des ordentlichen kaufmännischen Verhaltens bewegen.“ Die Grenze der Ausübung der AG-Gestaltungsmacht hinsichtlich der relevanten Kennzahlen wird daher dort liegen, wo die wirtschaftlichen Dispositionen des AG die Grenze „ordentlichen kaufmännischen Verhaltens“ verlassen. Dieser Umstand müsste freilich schon bei der Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses eine Rolle spielen, sodass solche Fallkonstellationen die Ausnahme bilden sollten.⁶⁹⁾

Anderes muss gelten, wenn die Erfolgsvergütung nicht am bilanziellen (Gesamt-)Ergebnis anknüpft, sondern zB **an Kennzahlen kleinerer Organisationseinheiten** (zB das von einer bestimmten Abteilung er-

67) Löschnigg, öRdA 2000, 467.

68) Löschnigg, öRdA 2000, 473, meint sogar, dass sich der weite Ermessensspielraum des AG bei Erfolgsbeteiligungen aus der Annahme dieses Interessengleichklangs durch den Gesetzgeber (des § 14 AngG) ergibt, zieht dies aber ebenfalls in Zweifel.

69) Nur zur Vermeidung von Missverständnissen sei hier gesagt, dass unter kaufmännisch nicht vernünftigen Dispositionen nicht der Abschluss eines ungünstigen und zu einem Schaden für die Gesellschaft führenden Geschäfts gemeint ist. Selbst wenn der Vorstand in kaufmännisch unvertretbarer und damit wohl schadenersatzbezüglicher Weise durch ein missglücktes Projekt viel Geld in den Sand setzt, muss ein am Gewinn iWS der Gesellschaft beteiligter AN die dadurch bedingte Ergebnisschmälerung hinnehmen und kann nicht einen Ausgleich verlangen. Der AN hat also keinen Anspruch auf erfolgreiche Führung des Unternehmens durch die Geschäftsleitung.

wirtschaftete Ergebnis oder Kosten bzw Gewinn eines bestimmten Projekts, die auf den einzelnen AN nicht rückföhrbar sind). Trifft der AG in solchen Fäll (überraschende) wirtschaftliche Dispositionen, wie zB im ersten Fall die betreffende Abteilung zu schließen oder „outzusourcen“, ist nach zutreffender Ansicht⁷⁰⁾ im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu ermitteln, was die Parteien für diesen – offenbar bei Vertragsschluss nicht berücksichtigten – Fall vereinbart hätten. Ob es im Einzelfall zu einer Erfüllungsfiktion kommt, hängt insb davon ab, ob sich aus den übrigen Umständen des Vertrags ableiten lässt, dass sich der AN auch einer solchen Gestaltung durch den AG (die seine Möglichkeit, den entsprechenden Bonus zu erzielen, völlig ausschließt) unterwerfen wollte.⁷¹⁾ Davon wird uE umso weniger auszugehen sein, je konkreter eine Entgeltleistung mit einem bestimmten „Projekt“ oder einer vom AN als solche wahrnehmbaren Einheit verknüpft ist. Verpflichtet sich der AG bspw zur Leistung eines Entgelts für den Fall, dass eine vom erfolgsbeteiligten AN geleitete Abteilung einen bestimmten Jahresumsatz erzielt, schließt dann aber die Abteilung (und weist dem AN eine andere Aufgabe zu), ist davon auszugehen, dass diese Disposition des AG nicht mehr im Bereich der „Unterwerfung“ durch den AN lag. Dies folgt daraus, dass der AN davon ausgehen konnte, dass der AG ein solch konkretes Ziel nur vereinbaren würde, wenn er an der Aufrechterhaltung dieser Abteilung ein bestimmtes, zumindest im Beobachtungszeitraum der Erfolgsvergütung andauerndes Interesse haben würde. Es wird daher wohl in diesem Fall eine „Erfüllungsfiktion“ als Anwendungsfall ergänzender Vertragsauslegung vorzunehmen sein, wobei sich sofort die Frage stellt, welche Kennzahlen dafür angesetzt werden sollen. Dieses Problem ergibt sich auch beim noch zu diskutierenden Nichtzustandekommen von Zielvereinbarungen und dem vorzeitigen Ausscheiden des AN (hier greift § 16 AngG, sodass man ebenfalls vor dem Problem steht, dass ein anteiliger, sich uU erst während der Dauer der fiktiven Kündigungsfrist verwirklichender Anspruch ohne konkrete Kennzahlen besteht), s dazu Pkt E.2.

E. Zielvereinbarungen

1. Allgemeines

Wie bereits eingangs angesprochen, ist es gerade bei erfolgsbezogenen Vergütungssystemen üblich, die Kennzahlen (meist angepasst an das Geschäftsjahr des AG) jährlich in Form von Zielvereinbarungen festzulegen. Ziele können entweder im Einvernehmen formuliert oder einseitig vom AG vorgegeben werden, wobei der Begriff „Zielvereinbarung“ in diesem Fall nicht passend ist, sondern es sich um „Zielvorgaben“⁷²⁾ handelt.

2. Nicht-Zustandekommen von Zielvereinbarungen

a) Ausgangspunkt: deutsche Judikatur

Ist im Arbeitsvertrag oder einer „Rahmenvereinbarung“ vorgesehen, dass jährlich Zielvereinbarungen abzuschließen sind und wird daran ein bestimmter Ziel-

betrag einer erfolgsorientierten Entlohnung geknüpft, stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn solche Vereinbarungen tatsächlich nicht zustande kommen.

Österr Rsp, die sich grundlegend mit diesem Thema beschäftigt, fehlt. Mehr Aufschluss bietet eine – aufgrund der in beiden Jurisdiktionen geltenden Vertragsfreiheit wohl im Grundsatz auf die österr Rechtslage übertragbare – Entscheidung des deutschen BAG. Dieses setzte sich bei Erörterung dieser Problematik interessanterweise intensiv mit der Frage auseinander, **wer hinsichtlich der nicht zustande gekommenen Zielvereinbarung hätte initiativ werden müssen**. Sei tatsächlich der Abschluss von Zielvereinbarungen im Einvernehmen zwischen AG und AN vereinbart, habe – anders als bei der einseitigen Vorgabe von Zielen durch den AG – *auch* der AN grds die Pflicht, hinsichtlich der Verhandlungen über die Zielvereinbarung initiativ zu werden. Kommt er dem nach und kommt dennoch keine Zielvereinbarung zustande, gesteht das BAG dem AN einen Schadenersatzanspruch zu, weil der AG seine Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag verletzt habe, über eine Zielvereinbarung zu verhandeln. Ein – vom klagenden AN ohnehin nicht begehrt – Erfüllungsanspruch komme deswegen nicht in Frage, weil eine Zielvereinbarung rückwirkend nicht mehr abgeschlossen werden könne. Dies würde nämlich die Motivationsfunktion der Zielvereinbarung unterwandern und sei daher unmöglich. Es verbleibe daher nur die Möglichkeit eines Schadenersatzanspruchs. Habe auch der AN seine Pflicht, Verhandlungen zu initiieren, verletzt, könne ihm ein Mitverschulden angelastet werden.

Dazu ist jedoch festzuhalten, dass es in dieser Entscheidung zwar um die Vereinbarung erfolgsbezogener Ziele (Verkauf einer bestimmten Anzahl von Registrierkassen) ging, der AN aber als Vertriebsleiter (mit zwei weiteren Mitarbeitern) unmittelbar für diesen Verkauf verantwortlich war und damit wohl ein gewisser Anteil der Vergütung leistungsbezogen war. Im Hinblick auf rein erfolgsbezogene Ziele wie das Erreichen eines EBIT etc wird daher das Motivationsfunktions-Argument des BAG zu relativieren sein. Auf die hier interessierenden, rein erfolgsbezogenen Zielvereinbarungen lassen sich uE aber folgende Überlegungen des BAG umlegen: Das Gericht führt aus, dass das Problem des **Nichtzustandekommens der Zielvereinbarung nicht durch ergänzende Vertragsauslegung zu lösen** sei, weil es an einer unbewussten, planwidrigen Lücke im Vertrag fehle: Den Parteien sei ja bewusst gewesen, dass eine Zielvereinbarung abzuschließen wäre, nur unterließen sie den Abschluss. Dass die ergänzende Vertragsauslegung nicht zielföhrend sei, lasse sich auch aus dem Umstand ableiten dass man weder die Ziele des Vorjahres fortschreiben, noch einen mutmaßlichen Konsens über neue Ziele unterstellen könne, weil man in beiden Fällen den Parteien unterstellen könne, dass sie eine entsprechende Zielvereinbarung abgeschlossen hätten. Es

70) Vgl *Knütel*, Erfüllungs- und Nichterfüllungsfiktion bei der Bedingung, JBl 1976, 613 (615 f).

71) *Knütel*, JBl 1976, 619 f. „[...] inwieweit die Beteiligten auf die Bedingung einwirken, mithin die Risikoverteilung sogar beeinflussen können, sollen oder sogar müssen.“

72) Vgl dazu die Ausführungen des BAG 10 AZR 97/07 NZA 2008, 411.

liege auch keine Bedingungsverletzung vor, weil der zukünftige Abschluss der Zielvereinbarung nicht (ihrem Wesen nach ungewisse)⁷³⁾ Bedingung, sondern ein von den Parteien vorausgesetzter Vorgang sei.

Besonders spannend sind freilich die Ausführungen des BAG zur **Schadensberechnung**. Es geht davon aus, dass nur die Vereinbarung von *erreichbaren* Zielen zulässig sei. Solche müssten daher zu Zwecken der Schadensberechnung fingiert werden. Es sei dem AN im Zweifel zu unterstellen, dass er die vereinbarten Ziele erreicht hätte. Anderes sei nur bei Vorliegen besonderer Umstände anzunehmen, die vom AG zu beweisen seien.

Abgesehen davon, dass dieses Argument nur auf leistungsbezogene Ziele zugeschnitten zu sein scheint, ist es uE verfehlt und auch mit der an anderen Stellen vom BAG selbst mehrfach verwendeten Argumentation nicht vereinbar, dass eine Zielvereinbarung einen motivierenden Effekt haben sollte und nur dies dem Zweck der Vereinbarung entspreche. Wenn man – wie das BAG – von vornherein davon ausgeht, dass die Ziele schon so zu vereinbaren sind, dass der AN sie im Regelfall erreicht, geht genau dieser motivierende Effekt wieder verloren. Auch wenn dies bei der rein erfolgsbezogenen Vergütung relativiert werden muss, weil diese eher dem Zweck der Unternehmensidentifikation als dem der persönlichen Anreizsetzung dient (die Übergänge werden gerade bei Mischformen fließend sein), muss gerade bei den erfolgsbezogenen Zielvereinbarungen Folgendes bedacht werden: In der Praxis wird oftmals eine abgestufte Vergütung nach dem Grad der Zielerreichung vereinbart. ZB soll eine Vergütung ab einem Mindestgrad der Zielerreichung (zB 80%) in einem Prozentsatz vom Zielwert der Vergütung (dieser kann auch nur bei 50% liegen) anfallen; darüber hinaus erhöht sich die Vergütung dann stufenweise, wobei es auch vorkommen kann, dass über 100% des Zielwerts erreicht werden etc.⁷⁴⁾ Denkt man an solche Zielvereinbarungen, ist uE der Ansicht des BAG, wonach eine (100%ige) Zielerreichung bei der Schadensermittlung zu unterstellen sei, keinesfalls generell zu folgen. Eher überzeugt in diesem Punkt die Ansicht der Unterinstanz (LAG Berlin),⁷⁵⁾ wonach Ziele zugrunde gelegt werden müssten, die der AN ähnlich wie im Vorjahr hätte erreichen können. Lügen abweichende Umstände vor, könnte dies auch zu anderen Zielen führen. Für erfolgsbezogene Systeme wird dies analog dazu so zu beurteilen sein, dass das Erreichen der wirtschaftlichen Ziele gleich wahrscheinlich sein muss wie im Vorjahr. Der Grad der Zielerreichung wäre bei leistungsorientierten Zielvereinbarungen dann noch ein Thema, auf das an dieser Stelle aus Platzgründen nicht eingegangen werden kann. Bei den erfolgsbezogenen Kennzahlen lässt sich der Grad der Zielerreichung dann wohl idR aus der Bilanz ablesen.

b) Österreichische Rsp: OGH 9 ObA 111/12 g

Sehr problematisch ist uE auch die aktuelle Entscheidung des OGH,⁷⁶⁾ in der dieser die Frage des Nichtzustandekommens einer Zielvereinbarung vor dem Hintergrund eines vorzeitigen Austritts des AN gem § 26 Z 2 AngG zu beurteilen hatte. Der Sachverhalt erschließt sich aus dieser Entscheidung – der Zurückwei-

sung einer aoRevision – nur insoweit, als sich aus den internationalen Konzernrichtlinien offenbar die Verpflichtung⁷⁷⁾ des AG zum Abschluss einer jährlichen Zielvereinbarung ergab. Der AG erzielte dazu jedoch mit dem AN keine Einigung, weil sich bei Abschluss der vom AG angebotenen Vereinbarung bei voller Zielerreichung ein um ca 25% geringerer Bonus als im Vorjahr hätte ergeben können. Der OGH schloss daraus, dass der AN *überhaupt keinen* Anspruch auf eine variable Vergütung für das fragliche Jahr hatte (und schon deswegen sein Austritt nicht gerechtfertigt gewesen sei). Für den OGH war dabei auch entscheidend, dass der unmittelbare Vorgesetzte, der dem AN offenbar eine angepasste, den durch Wegfall eines großen Kunden bedingten Umsatzverlust anscheinend kompensierende Zielvereinbarung in Aussicht gestellt hatte, nicht allein, sondern nur nach Zustimmung der europäischen Vorgesetzten und der Finanzabteilung die Umsatzziele festlegen durfte. Diesem Umstand kommt indes uE keine Relevanz zu. Es kam nach dem Sachverhalt offenbar schlicht zu einem Scheitern der Verhandlungen über die Zielvereinbarung. Das kann entgegen dem OGH aber idR nicht zu dem Ergebnis führen, dass der AN in diesem Fall *gar keinen* Anspruch auf variable Vergütung hat.⁷⁸⁾ Der Fall lässt sich freilich auch nicht so lösen wie der vom BAG 2007 entschiedene Fall,⁷⁹⁾ weil offenbar beide Seiten ihrer Verpflichtung nachgekommen sind, in Verhandlungen über den Abschluss einer Zielvereinbarung einzutreten. Eine schadenersatzrechtliche Lösung wegen grundloser Verweigerung selbst eines Angebots kommt also nicht in Betracht. Die Schlussfolgerung des OGH, der AN, der nicht *genau* die vom AG angebotene Zielvereinbarung annehme, habe *gar keinen* Anspruch auf erfolgsbezogene Vergütung, vermag indes auf keinen Fall zu überzeugen und lässt sich nicht etwa mit der Erwägung rechtfertigen, hier läge Dissens vor. Denn es besteht ja eine grds Vereinbarung (Rahmenvereinbarung) über die Gewährung erfolgsbezogener Entgelts. Der OGH negiert mit dieser Argumentation, dass es sich hier um den Abschluss einer *Zielvereinbarung* und nicht um die einseitige Statuierung von Zielvorgaben handelt. Einigen sich bei bestehender Rahmenvereinbarung AG und AN nicht auf eine Zielvereinbarung, gebührt die erfolgsbezogene Vergütung uE in angemessener Höhe nach billigem Ermessen. Die Frage, wem das Gestaltungsrecht zusteht und ob dieses bei „Säumnis“ des (gestaltungsberechtigten) AG

73) Vgl *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006) 193 f.

74) Die meisten Zielvereinbarungen sehen für diesen Fall spezielle Regelungen vor, die entweder in einer Deckelung bei 100% (oder mehr) bestehen oder ausdrücklich nach oben offen sind. Eine Deckelung kann sich auch aus einem im Arbeitsvertrag vereinbarten Maximalbonus ergeben.

75) 13. 12. 2006, 15 Sa 1135/06.

76) OGH 17. 12. 2012, 9 ObA 111/12 g.

77) Diese Verpflichtung stand offenbar unter einem in den Bonusrichtlinien selbst angebrachten „Unverbindlichkeitsvorbehalt“, wobei sich der OGH zu dessen Zulässigkeit nicht näher äußerte. In Wahrheit wäre natürlich interessant, ob dieser Vorbehalt tatsächlich die „Verpflichtung“ des AG zum Angebot der Zielvereinbarung aushebelte, diese also in Wahrheit gar nicht bestand.

78) Man muss freilich die diesbezüglichen Ausführungen des Höchstgerichts mit einem gewissen Fragezeichen versehen, weil es sich eben um die Zurückweisung einer aoRevision handelt, der OGH daher vor allem prüfte, ob die Rechtsmeinung des BG nicht von eigener Rsp (die es dazu nicht gibt) abwich sowie zumindest vertretbar war.

79) BAG 10 AZR 97/07 NZA 2008, 411.

auf den AN übergeht,⁸⁰⁾ packt das Problem uE indes von der falschen Seite an. Bei den in der Praxis primär vorkommenden Klauseln gehen die Vertragspartner einfach davon aus, dass jedes Jahr eine neue Vereinbarung zustande kommt (es wird also nicht bloß eine Verhandlungspflicht statuiert), sodass eine „Säumnis“ des AG gar nicht denkbar ist, sofern dieser nur zumindest in seriöse Verhandlungen eingetreten ist. Man kann uE auch nicht sagen, dem AN gebühre bei Scheitern einer Vereinbarung einfach jenes Entgelt, das der AG mindestens festlegen müsse, wenn er sich bei vertraglicher Einräumung einseitiger Entgeltbestimmungsmacht gerade noch im Rahmen des „billigen Ermessens“ iS der Rsp bewegt hätte. Denn die rahmenvertragliche Statuierung des jährlichen Abschlusses einer Zielvereinbarung ist – ohne das Naheverhältnis zu verkennen – etwas *anderes* als die Einräumung eines einseitigen Gestaltungsrechts zugunsten des AG.⁸¹⁾ Bei der Ermittlung des im Streitfall letztlich gebührenden Entgelts können uU auch Kriterien zugunsten des AN berücksichtigt werden, die der AG, wäre er zu einseitiger Entgeltfestlegung berechtigt, hätte unter den Tisch fallen lassen oder geringer gewichten können. Außerdem liegt es nahe, in solchen Konstellationen auf § 1152 ABGB zurückzugreifen, wonach bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wenn die Parteien nicht Unentgeltlichkeit vereinbart haben. Diese Voraussetzungen liegen hier eindeutig vor. Denn nach dem Parteiwillen ist klar, dass dem AN ein zusätzliches (variables) Entgelt gebühren soll, dh, Unentgeltlichkeit ist eindeutig nicht bedungen; es fehlt bloß die Entgeltabrede, weil sich die Parteien darauf nicht einigen konnten. Das sich im Falle einer Annahme der vom AG angebotenen Zielvereinbarung durch den AN ergebende Entgelt bildet dabei die natürliche *Untergrenze*, weil ein Entgelt in dieser Höhe nicht „unbillig“ oder iSd § 1152 ABGB nicht „unangemessen“ sein kann. Der – wenn auch in der OGH-E nur ru-

dimentär erkennbare – Sachverhalt bietet durchaus Anhaltspunkte dafür, dass in concreto diese Untergrenze mit dem angemessenen Entgelt gleichzusetzen ist, weil die Umsatzeinbußen anscheinend auf den Entfall eines vom AN betreuten Großkunden zurückzuführen sind.

3. Einseitige Zielvorgaben durch den AG

Werden die jährlichen Ziele innerhalb einer Rahmenvereinbarung einseitig vom AG vorgegeben, ist dies ein Sonderfall der einseitigen Entgeltgestaltung. Dazu bietet die – vielfach besprochene – Entscheidung des OGH zur einseitigen Abänderung von Provisionsrichtlinien⁸²⁾ Aufschluss, in der es um den Wechsel von einer umsatzabhängigen zu einer deckungsbeitragsabhängigen Provision ging. Der OGH hielt fest, dass solche Änderungen im Rahmen **billigen Ermessens** zulässig seien, wenn gewährleistet sei, dass der AN für dieselbe Zielerreichung nicht eine unbillige Erhöhung seiner Arbeitszeit in Kauf nehmen müsse.⁸³⁾ Daraus lässt sich aber ableiten, dass die „verschärfende“ Anpassung rein erfolgsbezogener Kennzahlen umso eher zulässig sein muss (und billigem Ermessen entspricht), weil dies für den AN idR nicht mit einer erhöhten Anstrengung (zumindest nicht mit einer Verlängerung der Arbeitszeit) verbunden sein wird. Hier spiegelt sich eben das vom OGH ins Treffen geführte „aleatorische Element“⁸⁴⁾ der erfolgsbezogenen Vergütung wider.

80) Vgl den Ansatz von *Risak*, ZAS 2008, 196 ff, 200 f.

81) Das ändert nichts daran, dass sich mit *Risak* (ZAS 2008, 196 ff, 199 f) rahmenvertragliche Regelungen mit jährlicher Zielvereinbarung primär und entgegen der Rsp und einem Teil der Lehre nicht am Verbot von Kettenbefristungen messen lassen müssen, sondern primär an dem, was durch die vertragliche Einräumung einseitiger Entgeltbestimmungsmacht rechtlich zulässig festgelegt werden kann.

82) OGH 8 ObA 2207/96 h öRdA 1997, 145 (*Kallab*) = JBI 1997, 973 = Arb 11.538.

83) Vgl auch *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung 307.

84) ZB OGH 8 ObA 161/02 p, „stock options“, öRdA 2004, 303 (*Jabornegg*); 9 ObA 171 – 173/94 ZAS 1995, 88 (*Tomandl*).

→ In Kürze

Erfolgsbezogene Vergütungsmodelle beinhalten idR eine zulässige Unterwerfung des AN sowohl unter die wirtschaftliche Dispositions- als auch die bilanzrechtliche Gestaltungsmacht des AG. Eine „Sittenwidrigkeitskorrektur“ solcher Vereinbarungen kann nur in krassen Ausnahmefällen in Frage kommen. Werden Kennzahlen jährlich in Zielvereinbarungen festgelegt und kommen diese nicht zustande, gilt uE ein „angemessenes Entgelt“ als vereinbart.

→ Zum Thema

Über die AutorInnen:

Dr. Georg Schima M.B.L.-HSG, LL. M. (Vaduz), ist Rechtsanwalt und Partner der Kunz Schima Wallentin sowie Honorarprofessor für Unternehmensrecht und Arbeitsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

Dr. Katharina Körber-Risak ist Rechtsanwältin mit dem Schwerpunkt Arbeitsrecht und Juniorpartnerin der Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG.

Kontaktadresse: Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG, Porzellangasse 4, 1090 Wien.

Tel: +43 (0)1 313 74, Fax: +43 (0)1 313 74-80,

E-Mail: georg.schima@ksw.at,

katharina.koerber-risak@ksw.at,

Internet: www.ksw.at

Von denselben AutorInnen erschienen:

G. Schima, Umgründungen im Arbeitsrecht (2004); ders, Manager-Dienstverträge³ (2006); Körber-Risak/Wolf, Die Betriebsvereinbarung vor der Schlichtungsstelle (2009).

Literatur:

Löschnigg, Die Vereinbarung erfolgsabhängiger Entgelte, öRdA 2000, 467; Däubler, Zielvereinbarungen und AGB-Kontrolle, ZIP 2004, 2209; Annuß, Arbeitsrechtliche Aspekte von Zielvereinbarungen in der Praxis, NZA 2007, 290; Risak, Ausgewählte Rechtsprobleme von Zielbonusvereinbarungen Bedingung – Befristung – Entgeltfortzahlung, ZAS 2009, 196; Felten, Leistungs- und erfolgsbezogenes Entgelt als Alternative zum Zeitlohn (2010); Rainer, Der OGH, das Arbeitsrecht und das Unternehmerrisiko: Ein erster Befund, ZAS 2008/30.

→ Literatur-Tipp



Risak, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht (2008)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

