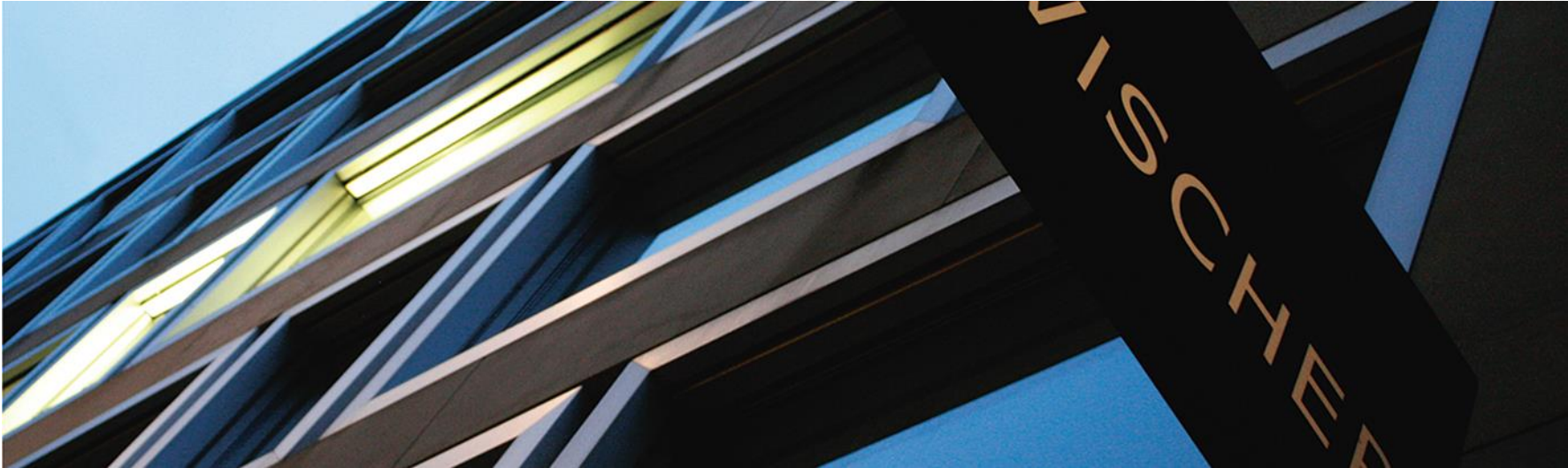


VISCHER

Aufhebungsvereinbarungen.



25. April 2023

Marc Ph. Prinz

Partner, Head of Labour & Employment, VISCHER AG

Agenda.

1. Theorie

- Definition, Anwendungsbereich
- Interessen, Motive, Leverage
- rechtliche Rahmenbedingungen

2. Praxis

- einzelne Klauseln

Definition / Abgrenzung.

- Vereinbarung, welche die Modalitäten der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses möglichst abschliessend regelt
- oft nicht Gegenstand der Aufhebungsvereinbarung ist der arbeitsrechtliche Beendigungsakt (Kündigung) selber -> eine Aufhebungsvereinbarung regelt meist nur die Folgen und Modalitäten dieses Beendigungsaktes
- eine Aufhebungsvereinbarung ist nicht nur auf rein arbeitsrechtliche Belange beschränkt (kann z.B. auch gesellschaftsrechtliche Vorgänge (Rücktritt VR) regeln)
- umfasst auch Vergleichsvereinbarungen im Rahmen eines gerichtlichen oder friedensrichterlichen Verfahrens

Wo / Wann kommt es zu Termination Agreements.

- im Rahmen von einvernehmlichen Trennungen
- im Rahmen von kontroversen/umstrittenen Trennungen
- im Vorfeld von / Nachgang zu M&A Transaktionen
- im Rahmen von Schlichtungsverhandlungen (Friedensrichter)
- im Rahmen von gerichtlichen Auseinandersetzungen
- weitere (Schwangerschaft, längere Weiterbildung, Pensionierung etc.)

Involvierte Interessen / Motive.

Arbeitgeber

- Geld
- klare Verhältnisse
- fixes Enddatum
- Reputation
- Emotionen
- geordnete Übergabe, Erhaltung von Knowhow
- minimale Bindung von internen Ressourcen
- Saldoklausel

Arbeitnehmer

- Geld
- Freistellung
- Risiko Krankheit / Unfall
- berufliches Fortkommen: Zeugnis / Kommunikation / Outplacement
- Nutzung von Knowhow und Kontakten
- Emotionen
- ALK
- steuerliche Überlegungen

Leverage / Druckmittel in Verhandlungen.

Arbeitgeber

- Geld
- evt. diskretionäre Kompensationselemente
- Freistellung (mit / ohne Anrechnung Verdienst)
- Kommunikation
- Zeugnis
- Zahlungsstruktur (steuerlich optimiert)
- Begründung gegenüber ALK
- falls AN bereits neue Stelle hat: rasche, reibungslose Erledigung

Arbeitnehmer

- Geld
- fixes Enddatum (Risiko Krankheit, Unfall)
- rasche, reibungslose Erledigung (solange AN keine neue Stelle hat)
- Konkurrenzverbot
- Wohlverhalten und geordnete Übergabe an Nachfolger
- Saldoklausel

Gesetzliche Rahmenbedingungen.

- Form?
- ZGB 27 (Schutz vor übermässiger Bindung, insbs. hinsichtlich nachvertraglicher Pflichten)
- OR 21 (Übervorteilung)
- OR 23ff. (Willensmängel, namentlich Irrtum und absichtliche Täuschung)
- OR 341: Verzichtungsverbot (beträfe an sich nur bereits entstandene Forderungen)

Art. 341 Abs. 1 OR: Verzichtungsverbot.

„Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung kann der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten.“

Problematik: Kann vor dem Hintergrund des Verzichtsverbots vor Ablauf eines Monats nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- (i) eine wirksame Saldoklausel vereinbart werden?
- (ii) ein verbindliches Enddatum festgelegt werden?

Verzichtsverbot – Bundesgerichtliche Rechtsprechung.

- Bundesgerichtspraxis uneinheitlich (und auf dünnem dogmatischem Eis)
- in jüngerer Rechtsprechung jedoch klare Tendenz, Wirksamkeit einer Saldoklausel bzw. Verbindlichkeit eines Enddatums von folgenden Elementen abhängig zu machen:
 - (1) dem Verzicht auf zwingende Rechtspositionen (z.B. zeitl. Kündigungsschutz) des ANs müssen in etwa mindestens gleichwertige **Konzessionen** des AGs gegenüberstehen
 - (2) AN hat (vernünftiges) **eigenes Interesse** am Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung

BGE 4C.27/2002 – Gegenüberstellung der Konzessionen.

BGer hat in anschaulicher Weise die (verzichteten) Ansprüche des ANs bei ordentlicher Beendigung den Leistungen des AGs im Termination Agreement gegenübergestellt:

Verzicht des ANs

- zeitlicher Kündigungsschutz 90 Tage
CHF 20'394
- 4,5 Überstunden CHF 175
- Bonus pro rata CHF 461

Total: CHF 21'030

Verzicht des AGs

- Freistellung 3.5 Monate
- Outplacement (Weiterbildung)

Total: CHF 23'793

BGer: Nachdem die Leistungen des AGs überwiegen, liegt echter Vergleich und kein einseitiger Verzicht vor: Verbindlicher Endtermin und Saldoklausel gültig und wirksam

Beispiel – Peter Muster.

- 10 Dienstjahre
- 3 Monate Kündigungsfrist
- Monatsgehalt CHF 10,000
- Offener Feriensaldo im Wert von CHF 5,000, keine Auszahlung
- Outplacement im Wert von CHF 2,000
- Abfindung 1 Monatsgehalt (CHF 10,000)
- Freistellung (als echte Konzession)

Gegenüberstellung der Konzessionen.

Verzicht des ANs

- Fixes Enddatum CHF 60k
- Ferien CHF 5k

Total: CHF 65'000

Konzessionen des AGs

- Freistellung 3 Monate CHF 30k
- Outplacement CHF 2k
- Abfindung CHF 10k

Total: CHF 42'000

Was Wäre Wenn.. Peter Muster erst 3 Dienstjahre hätte...

Verzicht des ANs

- Fixes Enddatum CHF ~~60~~30k
- Ferien CHF 5k

Total: CHF ~~65'000~~ 35'000

Konzessionen des AGs

- Freistellung 3 Monate CHF 30k
- Outplacement CHF 2k
- Abfindung CHF 10k

Total: CHF 42'000

Interessenlage.

- legitime objektivierte und nachvollziehbare Interessenlage
- massgeblicher Zeitpunkt?
- Initiative für den Abschluss?

Praktischer Teil: Einzelne Klausel.

- unzählige Möglichkeiten der konkreten Ausgestaltung
- wichtig ist, dass man die Bedürfnisse und Prioritäten der involvierten Personen Klienten kennt und die Bedürfnisse und Prioritäten der Gegenseite möglichst gut antizipiert
- bei allem Verständnis für allfällige (negative) Emotionen der Betroffenen, sollte beim Festlegen/Verhandeln der Terms einer Aufhebungsvereinbarung eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung überwiegen

Präambel.

- legt kurz bisherige Geschichte des Arbeitsverhältnisses dar
- hält insbesondere fest, DASS und DURCH WEN Arbeitsverhältnis gekündigt wurde
- muss konsistent sein mit Formular ALK
- Festlegung des Beendigungsdatums

Beendigungsdatum; Lohnzahlung.

- Fixierung des Beendigungsdatums
- Klarstellung, dass zeitlicher Kündigungsschutz nicht gilt
- Regelung der Lohnzahlung bis Beendigungsdatum
- Regelung der Spesen (echte vs. unechte)

Freistellung / Übergabemodalitäten.

- Regelung der Freistellung
 - auf einen bestimmten Termin
 - Abhängig von der Erfüllung gewisser Handover Duties
- Informationspflichten während Freistellung
- Einarbeitung, evt. Kundenbesuche mit Nachfolger

Abfindungszahlung / Final Payment/ Lump Sum.

- im Hinblick auf OR 341
- aus verhandlungstaktischen Gründen (als Arbeitgeber) empfiehlt es sich mit einer Lump Sum zu operieren; wenn die Zahl in mehrere Betreffnisse aufgesplittet wird, besteht mehr „Angriffsfläche“
- Zahlungsmodalitäten
 - Staffelung (evt. steuerlich vorteilhaft)
 - Aufschiebend bedingt (Bedingung kann z.B. die Vornahme gewisser Übergabemodalitäten sein)
- Einlage BVG (evt. steuerlich vorteilhaft)
- Sozialversicherungspflicht

Abwicklung variabler Kompensationselemente.

- wenn möglich über Lump Sum Payment
- gegebenenfalls klare Regelung betreffend Vesting / Forfeiture von aufgeschobenen Kompensationselementen
- notfalls: Verweis auf anwendbare Reglemente und Pläne; Klarstellung, dass die Abwicklung der entsprechenden Pläne ausserhalb der Aufhebungsvereinbarung erfolgt (sollte sich dann auch in Saldoklausel niederschlagen)

Kommunikation / Zeugnis.

- Zwischen-/Schlusszeugnis als Annex
- Kommunikation entweder generell oder als Annex
- bei Ausblendung allfälliger Emotionen sollte der AG beim Zeugnis flexibel sein (kostet nichts und löst wohl keine Haftung gegenüber neuem AG aus (nur ein einziger bekannter Fall))

Treuepflicht, Konkurrenzverbot, Abwerbverbot.

- new professional activities – während Freistellung bis Enddatum
 - was ist erlaubt?
 - Mitteilungspflichten
 - wird anderweitiger Verdienst angerechnet?
- Konkurrenz- bzw. Abwerbverbot
 - pro memoria: Art. 340c OR -> fällt bei AG-Kündigung grundsätzlich weg

Gesellschaftsrechtliche Belange.

- Rücktritt von Organpositionen (auch für BVG-Einrichtungen)
- nicht geregelt werden kann eine allfällige Décharge
- Rückkauf von Aktien des AGs
- etc.

Boilerplate - Klauseln.

- Vertraulichkeit
- BVG
- Abzüge (Sozialversicherungen / BVG / evt. Quellensteuer)
- Fortsetzung Versicherungsdeckung
- Steuern
- Salvatorische Klausel
- anwendbares Recht
- Gerichtsstand -> erst nach Entstehung der Streitigkeit (Art. 34/35 ZPO)

Saldoklausel.

- muss glasklar sein
- prüfen, ob es sinnvoll ist, weitere Gruppengesellschaften oder Organe des AGs in die (AN-seitige) Saldoerklärung einzubeziehen

VISCHER

Herzlichen Dank.

Zürich

Schützengasse 1
Postfach
8021 Zürich, Schweiz
T +41 58 211 34 00

www.vischer.com

Basel

Aeschenvorstadt 4
Postfach
4010 Basel, Schweiz
T +41 58 211 33 00

Genf

Rue du Cloître 2-4
Postfach
1211 Genf 3, Schweiz
T +41 58 211 35 00