

01
—
25

legalis brief Fachdienst **Arbeitsrecht** Leitartikel

Abgangszahlungen in Aufhebungsvereinbarungen – Zulässigkeit von Bedingungen

In der Praxis werden Arbeitsverhältnisse nicht selten durch eine Vereinbarung beendet. Dies entweder initial beruhend auf entsprechenden Verhandlungen oder aber im Anschluss an eine bereits ausgesprochene Kündigung zur Regulierung der Anspruchslagen bis zu einem – diesfalls häufig vertraglich fixierten – Vertragsende und zur Sicherstellung eines *clean cut*.

Solche Aufhebungsvereinbarungen enthalten regelmässig Zahlungen der Arbeitgeberin an die Arbeitnehmerin, welche nicht eine bestimmte Forderung wie einen Bonus oder die Ferienauszahlung reflektieren, sondern zur Abgeltung verschiedener erstellter, künftiger, strittiger und/oder möglicher Ansprüche der Arbeitnehmerin ausgerichtet werden. Derartige Zahlungen werden dann häufig als «Abgangszahlung», «*severance payment*» oder ähnlich bezeichnet.

In der Praxis stösst man vermehrt auf Aufhebungsvereinbarungen, welche die Abgangszahlung an Bedingungen knüpfen, insbesondere an die arbeitnehmerseitige Einhaltung der verbliebenen arbeitsvertraglichen oder sich aus der Aufhebungsvereinbarung selber ergebenden Pflichten. Für den Fall einer Vertragsverletzung nach Ausrichtung der Abgangszahlung wird teilweise gar die Rückforderung (sog. *claw-back*) vorbehalten.

Mit einer Vereinbarung dieser Art hängt alsdann ein Damoklesschwert über der Arbeitnehmerin. Sofern sich das Risiko realisiert, kann dies ganz erhebliche Auswirkungen auf die Leistungen haben, welche der Arbeitnehmerin letztlich aus der Aufhebungsvereinbarung zugehen. Als Beispiel sei die Arbeitnehmerin erwähnt, welche im Rahmen der Übertragung ihrer privaten Daten bei Austritt auch Geschäftsdaten kopiert – sei es absichtlich oder auch nur fahrlässig –, worauf dann die Arbeitgeberin die Auszahlung des *severance payments* wegen einer entsprechenden Bedingung vollständig verweigert.

Solche Bedingungen stehen an sich dem Sinn und Zweck des *clean cut* bis zu einem gewissen Masse entgegen und schaffen erhebliche Unsicherheiten. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Bedingung rechtlich überhaupt zulässig ist; soweit erkennbar, gab sie bis anhin keinen Anlass zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Beurteilung. Nachfolgend sollen die rechtlichen Rahmenbedingungen umrissen und eine Einordnung vorgenommen werden.

1. Rechtlicher Rahmen

1.1. Die Bedingung gemäss Art. 151 ff. OR

Die Bedingungen sind im allgemeinen Teil des OR unter dessen Art. 151 ff. geregelt. Art. 151 OR definiert die *aufschiebende* Bedingung wie folgt: «Ein Vertrag, dessen Verbindlichkeit vom Eintritte einer ungewissen Tatsache abhängig gemacht wird, ist als bedingt anzusehen.» Die *auflösende* Bedingung wird in Art. 154 Abs. 1 OR definiert: «Ein Vertrag, dessen Auflösung vom Eintritte einer Bedingung abhängig gemacht worden ist, verliert seine Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte, wo die Bedingung in Erfüllung geht.»

Generell sind Bedingungen im Zeitpunkt der Abrede ungewisse Sachverhalte, mit deren möglichem Eintritt die Parteien rechnen und woran sie bei Realisierung des Sachverhalts Rechtsfolgen knüpfen wollen.

Die soeben zitierte gesetzliche Regelung gilt nicht bloss für ganze Vertragswerke, sondern auch für einzelne Leistungsversprechen aus solchen Verträgen. Die Bedingung ist mithin ein im Gesetz vorgesehenes und vom Gesetz legitimates Instrument. Vorbehalte finden sich in Art. 156 OR, wonach eine Bedingung als nicht erfüllt resp. erfüllt gilt, wenn ihr Eintritt von einer Partei wider Treu und Glauben herbeigeführt resp. verhindert worden ist, und in Art. 157 OR, wonach Bedingungen nichtig sind, welche in der Absicht beigelegt werden, eine widerrechtliche oder unsittliche Handlung oder Unterlassung zu befördern.

1.2. Die Bedingungsfeindlichkeit von Lohnzahlungen und die Abgrenzung zwischen Lohn und Gratifikation

Etabliert ist die Gerichtspraxis, wonach Lohnzahlungen nicht rechtsgültig an Bedingungen geknüpft werden dürfen.^[1] Dies gilt analog für weitere als zwingend zu qualifizierende Ansprüche der Arbeitnehmerin, da ansonsten die zwingende Natur des fraglichen Anspruches nicht berücksichtigt würde.

Umgekehrt dürfen Forderungen, welche auf einer als Gratifikation zu qualifizierenden Grundlage entstehen, praxisgemäss ohne Weiteres an Bedingungen geknüpft werden.^[2] Zulässig sind diesfalls auch Rückforderungsvorbehalte (*claw-back*).

Grundsätzlich sind finanzielle Leistungen der Arbeitgeberin an die Arbeitnehmerin – abgesehen von Sonderformen wie dem Auslagenersatz oder Dienstaltersgeschenken – entweder in die Kategorie Lohn oder in diejenige der Gratifikation einzuordnen.

Objektiv berechenbare – und erst recht betragsmässig fixierte – Zahlungen haben nach etablierter Gerichtspraxis Lohncharakter und sind in der Folge bedingungsfeindlich.^[3] Damit eine Gratifikation vorliegen kann, muss die zugrunde liegende Vertragsklausel die Möglichkeit arbeitgeberlicher Ermessensausübung in der Festlegung an sich oder zumindest in der Bestimmung der Höhe der Zahlung eröffnen. Wobei wiederum zu ergänzen ist, dass die blosser Verknüpfung mit der Bedingung (bspw.) des ungekündigten Arbeitsverhältnisses dieses Ermessen noch nicht schafft (das Gericht prüft vielmehr zuerst die Qualifikation des Zahlungsverprechens und urteilt dann, ob eine dafür vorgesehene Bedingung zulässig ist; das Vorhandensein einer Bedingung an sich liegt damit nicht der Qualifikation zugrunde, sondern deren Zulässigkeit oder Unzulässigkeit folgt aus der Qualifikation).

Zu berücksichtigen ist indessen, dass auch Gratifikationen früher oder später betraglich und in Bezug auf das Auszahlungsdatum fixiert werden, bspw. in einem *bonus letter*. Sofern indessen nachweisbar ist, dass es sich im Ursprung um eine Gratifikation handelte (und dies allenfalls in der Auszahlungszusicherung selber noch einmal wiederholt wird), bleibt es dabei, dass auch die so betraglich und im Auszahlungsdatum fixierte Forderung an Bedingungen geknüpft und gegebenenfalls mit *claw-back*-Klauseln verbunden werden kann.

1.3. Die zwingende Natur von Art. 321e OR und das Verbot von Konventionalstrafen für die Verletzung vertraglicher Pflichten

Nach der Gerichtspraxis darf die Verletzung vertraglicher Pflichten (anders als diejenige nachvertraglicher Pflichten, insbesondere eines nachvertraglichen Konkurrenzverbots, siehe Art. 340b Abs. 2 OR) grundsätzlich nicht mit einer Konventionalstrafenfolge verbunden werden. Das Bundesgericht hielt diesbezüglich Folgendes fest: «Weil die Arbeitnehmerhaftung gemäss Art. 321e OR zwingend den Eintritt eines ersatzpflichtigen Schadens voraussetzt, verstösst eine vertragliche Abrede gegen diese Haftungsnorm, wenn sie zu einer schadensunabhängigen Haftung des Arbeitnehmers führt. Da der Arbeitnehmer höchstens für den verursachten Schaden haftbar gemacht werden kann, ist die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Zahlung einer den tatsächlich eingetretenen Schaden übersteigenden Vertragsstrafe unzulässig.»^[4] Entsprechend folgte das Bundesgericht, dass eine solche Konventionalstrafenregelung nicht geltungserhaltend reduziert wird, sondern vollständig nichtig ist. Zulässig sind Konventionalstrafen einzig in einem betraglich überschaubaren Bereich als Disziplinarmassnahme.^[5]

1.4. Das Erfordernis der mindestens gleichwertigen «freiwilligen Gegenleistung» im Rahmen von Aufhebungsvereinbarungen

Aufhebungsvereinbarungen werden – ihrem Sinn und Zweck gemäss – in aller Regel mit Saldoerklärungen verbunden. Das bedeutet: Die Arbeitnehmerin verzichtet mit dem Abschluss der Aufhebungsvereinbarung auf Ansprüche, welche sich aus dem Arbeitsverhältnis ergaben oder hätten ergeben können, sofern diese nicht in der fraglichen Aufhebungsvereinbarung geregelt sind.

Im Arbeitsvertragsrecht gibt es eine ganze Reihe ein- oder zweiseitig zwingender Bestimmungen.^[6] Sodann darf die Arbeitnehmerin gemäss **Art. 341 Abs. 1 OR** während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung nicht auf zwingende Ansprüche verzichten. Zuweilen sind zum (massgeblichen) Zeitpunkt des Abschlusses der Aufhebungsvereinbarung zwingende Ansprüche umstritten (bspw., ob eine zuvor ausgesprochene Arbeitgeberkündigung missbräuchlich war, was einen zwingenden Entschädigungsanspruch zur Folge hätte, **Art. 336a OR**), oder aber es steht noch gar nicht fest, ob sich ein (zwingender) Anspruch realisiert (so beim zeitlichen Kündigungsschutz nach Art. 336c OR, wenn das Arbeitsverhältnis zuvor arbeitgeberseitig gekündigt wurde).

Eine Aufhebungsvereinbarung erweist sich als ganz oder teilungültig, wenn sie diese feststehenden, bereits aktuell gegebenen oder während der Restlaufzeit entstehenden, auch strittigen oder zum Unterzeichnungszeitpunkt noch hypothetischen zwingenden Ansprüche der Arbeitnehmerin nicht reflektiert. Dies wird dogmatisch aus **Art. 341 Abs. 1 OR** oder aus dem Verbot der Umgehung der entsprechenden zwingenden Norm abgeleitet, wobei die Differenzierung hier aber letztlich nicht weiter relevant ist.^[7]

Als rechtsgültig erweist sich hingegen die Aufhebungsvereinbarung, in deren Rahmen die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin eine «freiwillige» Leistung verspricht, welche gegenüber den verzichteten oder umgangenen zwingenden Ansprüchen mindestens «gleichwertig» ist. «Freiwillig» bedeutet in diesem Zusammenhang indessen nicht diskretionär, sondern vielmehr, dass die Leistung nicht ohnehin aus einer anderen vertraglichen Anspruchsposition geschuldet ist. Es muss sich um eine Gegenleistung für den Verzicht auf resp. die Umgehung der zwingenden Ansprüche handeln.

Die Darstellung des Mechanismus, mit welchem die freiwillige Gegenleistung im Einzelfall den verzichteten oder umgangenen zwingenden Ansprüchen gegenübergestellt wird, würde den Rahmen der vorliegenden Ausführungen sprengen.^[8] Relevant ist, dass es sich bei den hier thematisierten Abgangszahlungen resp. *severance payments* in aller Regel um eben diese freiwilligen Gegenleistungen der Arbeitgeberin im Rahmen von Aufhebungsvereinbarungen handelt.

Zuweilen enthalten solche Vereinbarungen weitere als freiwillig zu qualifizierende Gegenleistungen, so etwa eine (zuvor nicht bereits angeordnete) Freistellung von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung, die vollständige Ferienauszahlung trotz Freistellung, die Finanzierung eines Outplacement oder die Auszahlung eines nicht geschuldeten Bonus. Die vorliegenden Ausführungen gelten für die Gesamtheit der freiwilligen Gegenleistungen, wobei die Abgangszahlung das üblichste Instrument ist.

2. Einordnung der Abgangszahlung in den rechtlichen Rahmen

2.1. Der Umfang der Bedingungsfeindlichkeit der Abgangszahlung

Die vorstehend dargelegten rechtlichen Rahmenbedingungen ermöglichen nun die Prüfung der Gültigkeit von Bedingungen für die Ausrichtung von Abgangszahlungen, und zwar wie folgt:

Bedingungen für Leistungspflichten sind zunächst zulässig, wenn es sich nicht um zwingende Ansprüche handelt (Ziff. 1.1 und 1.2).

Die Abgangszahlung muss mindestens gleichwertig sein zum Verzicht auf und zur Umgehung zwingender Ansprüche. Ist dies *nicht* der Fall, erweist sich die Aufhebungsvereinbarung von vornherein als teil- oder ganz nichtig (Ziff. 1.4). Mithin muss die Pflicht zur Abgangszahlung grundsätzlich vorbehaltlos sein, ansonsten wäre die Gleichwertigkeit nicht

gegeben (weil die damit abgegoltenen verzichteten resp. umgangenen zwingenden Ansprüche ebenfalls vorbehaltlos geschuldet waren).

In diesem Rahmen kann sodann auch kein Entfall eines Anspruches auf die Abgangszahlung als quasi Konventionalstrafe vereinbart werden. Denn dies ist unzulässig für die Verletzung vertraglicher Pflichten (Ziff. 1.3).

Daraus folgt, dass Abgangszahlungen im Rahmen von Aufhebungsvereinbarungen zumindest grundsätzlich als bedingungsfeindlich qualifiziert werden müssen. Indessen lässt sich die Bedingungsfeindlichkeit dogmatisch einzig für Abgangszahlungen resp. freiwillige Gegenleistungen bis zu derjenigen Höhe begründen, welche notwendig ist, um eben als gleichwertig gelten zu können. Darüber hinausgehend ist es effektiv eine freiwillige Leistung der Arbeitgeberin im engeren Sinne. Um indessen keinen bedingungsfeindlichen Lohnanspruch zu generieren, müsste dann wohl wiederum mit Vorteil festgehalten werden, dass es sich (in diesem Umfang) um eine diskretionäre Leistung ohne zugrunde liegende Rechtspflicht handle (Ziff. 1.2 und nachfolgend Ziff. 3).

2.2. Beispiel zur Verdeutlichung

Zur Verdeutlichung ein vereinfachtes Beispiel: Die Arbeitnehmerin verzichtet mit der Aufhebungsvereinbarung zum einen auf den zeitlichen Kündigungsschutz (**Art. 336c OR**) und zum andern auf umstrittene Ansprüche aus Überzeit. Ersterem wird für den konkreten Fall ein Gegenwert von einem Monatslohn zugewiesen, für das hiesige Beispiel CHF 10'000. Die strittigen Ansprüche aus Überzeit könnten bei vollständiger Durchsetzung CHF 20'000 ausmachen, realistischerweise sind CHF 10'000 durchsetzbar (weil die Überzeiten bspw. nicht durchgehend beweisbar sind). Diesfalls ist zur Herstellung der Gleichwertigkeit eine Abgangszahlung von CHF 20'000 notwendig.

Wird eine Abgangszahlung in einem Umfang von weniger als CHF 20'000 versprochen, erweist sich die Aufhebungsvereinbarung als (teil-)nichtig.

Wird eine Abgangszahlung von CHF 20'000 versprochen, aber an Bedingungen geknüpft, ist die Bedingung nach vorliegend vertretener Meinung ungültig.

Wird hingegen eine Abgangszahlung von CHF 70'000 versprochen, aber an Bedingungen geknüpft, dürfte die Bedingung nur für den Teilbetrag von CHF 20'000 – also bis zur Herstellung der Gleichwertigkeit – unzulässig sein (zu den Folgen indessen sogleich Ziff. 3).

Im Einzelfall erweisen sich die Berechnungen im Übrigen regelmässig als schwierig, da es sich bei den verzichteten und umgangenen zwingenden Ansprüchen teilweise um hypothetische und strittige Forderungen handelt.^[9] Allerdings kommen die Gerichte bei der Prüfung der Gültigkeit der Aufhebungsvereinbarung ohnehin nicht umhin, solche Berechnungen zur Gleichwertigkeit anzustellen. In der Folge ist es auch zumutbar resp. unabdingbar, dieselben Berechnungen zum Umfang des bedingungsfeindlichen Teils der Abgangszahlung anzustellen.

3. Folge der Unzulässigkeit der Bedingung

Die Abgangszahlung wird in der Aufhebungsvereinbarung versprochen. Sofern diese an Bedingungen geknüpft wird, kann das vorstehend skizzierte rechtliche Problem direkt bei der Bedingung verortet werden. Denn diese erweist sich als grundsätzlich resp. in einem gewissen Umfang unzulässig, weil damit ein rechtlich nicht zulässiger Erfolg angestrebt wird, mithin ist die Folge die Unbeachtlichkeit (**Art. 157 OR**).

Die Abgangszahlung ist in der Folge klagbar, auch wenn ein Tatbestand der (vermeintlichen) Resolutivbedingung eintritt, die Arbeitnehmerin also beispielsweise eine Pflicht aus der Aufhebungsvereinbarung verletzt hat.

Fraglich ist, ob die Nichtigkeit der Bedingung vollständig ist oder quasi auf denjenigen Teil der Abgangszahlung reduziert wird, welcher zur Herstellung der Gleichwertigkeit notwendig ist, und zudem, ob damit die gesamte Aufhebungsvereinbarung dahinfällt.

Gemäss **Art. 20 Abs. 1 OR** ist die Folge der unzulässigen Abrede deren Ungültigkeit. **Art. 20 Abs. 2 OR** statuiert, dass grundsätzlich die blossе Teilnichtigkeit die Folge ist, falls der Mangel nur einzelne Teile des Vertrages betrifft, «sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre».

In aller Regel wird sich die Arbeitgeberin nicht darauf berufen können, dass die gesamte Aufhebungsvereinbarung wegen der Nichtigkeit der Bedingung dahinfalle. Es bedürfte schon besonderer Umstände, aus welchen abgeleitet werden könnte, die Bedingung sei quasi *conditio sine qua non* für den Abschluss der Aufhebungsvereinbarung gewesen.

Fraglich ist indessen, ob die Nichtigkeit der Bedingungen im Sinne einer geltungserhaltenden Reduktion auf denjenigen Teil der Abgangszahlung beschränkt wird, welcher notwendig ist, damit die freiwillige Gegenleistung den Stand der Gleichwertigkeit erreicht. Im obgenannten Beispiel (Ziff. 2.2) würde sich mithin die Frage stellen, ob die Arbeitnehmerin ungeachtet der sich erfüllenden Bedingung den vollen Abgangsbetrag von CHF 70'000 fordern darf oder nur den bedingungsfeindlichen Teil von CHF 20'000. Die Dogmatik würde für Letzteres sprechen.

Dem mag aber die Arbeitnehmerin entgegenhalten, dass die Abgangszahlung – abgesehen von der Bedingung selber – regelmässig vorbehaltlos zugesprochen wird und somit in ihrer Ganzheit als Lohnzahlung qualifiziert werden kann und in der Folge per se bedingungsfeindlich würde. Zudem lässt sich ebenfalls vertreten, dass sich die Arbeitgeberin ja dem Grundsatz nach zur Abgangszahlung verpflichten wollte und verpflichtet hat. Die Vorbehalte, welche die Arbeitgeberin anbringen wollte, betreffen pflichtgemässes Arbeitnehmerverhalten, bei deren Verletzung der Arbeitgeberin in der Regel kein relevanter Schaden entsteht und den sie ansonsten aus der Pflichtverletzung selber auch noch geltend machen kann. Daraus ergibt sich ein kleines Gewicht der Bedingung und überdies ein enger Bezug zur unzulässigen Umgehung von Art. 321e OR, was für die Vollnichtigkeit der Bedingung sprechen würde.

Mithin wäre es der Arbeitgeberin vor diesem Hintergrund zu empfehlen, einen die gleichwertige Gegenleistung offenkundig überschüssenden, diskretionär zugesprochenen Teil einer Abgangszahlung auszuschneiden, ihn als solchen zu bezeichnen und mit der Bedingung zu versehen. In der Praxis trifft man dies indessen *de facto* nicht an und es wurde, wie bereits erwähnt, soweit ersichtlich noch nicht gerichtlich entschieden, wie mit einer unzulässigerweise bedingten Abgangszahlung umzugehen wäre. Es bestünde für die Arbeitgeberin nach dem Gesagten aber wohl ein hohes Risiko, dass sie dazu verpflichtet würde, die gesamte Abgangszahlung auszurichten (und sie kann dem nur, aber immerhin, Schadenersatzforderungen im Rahmen und unter den Voraussetzungen von Art. 321e OR entgegenhalten).

4. Sonderfragen

4.1. Abgangszahlung in Abhängigkeit des Vertragsendes

Zuweilen fixieren Vereinbarungen das Vertragsende nicht, sondern regeln nur (aber immerhin) die Kündigungsfolgen. Damit bleibt der zwingende zeitliche Kündigungsschutz von Art. 336c OR anwendbar. In der Praxis trifft man – auch in Sozialplänen – ab und zu auf Regelungen, wonach Abgangszahlungen ganz oder teilweise entfallen, wenn sich das Arbeitsverhältnis in Anwendung von Art. 336c OR verlängert. Auf den ersten Blick erscheint dies fragwürdig, zumal sowohl der zeitliche Kündigungsschutz nach Art. 336c OR als auch die Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a OR zwingendes Recht darstellen.

Dogmatisch lässt sich indessen grundsätzlich nicht begründen, weswegen eine solche Regelung unzulässig sein könnte – es sei denn, die Abgangszahlung ist notwendig zur Deckung anderer verzichteter oder umgangener zwingender Anspruchslagen. Denn diesfalls muss die Abgangszahlung ausgerichtet werden, um eine gleichwertige Gegenleistung darzustellen. Sofern die anderweitigen verzichteten oder umgangenen zwingenden Ansprüche indessen durch andere (effektiv) freiwillige Leistungen oder durch so oder anders auszuzahlende Teile der Abgangsentschädigung mindestens gedeckt sind, werden Art. 336c OR und Art. 324a OR durch eine derartige Regelung nicht verletzt. Wenn der Sozialplan ohnehin bloss zusätzliche Leistungen vorsieht, stellt sich diese Frage gar nicht erst. Relevant wird sie nur, wenn mit dem Sozialplan eine Form von Saldo- oder Verzichtserklärung der Arbeitnehmerin verbunden ist.

4.2. Wegfallsbedingung der Wiederaanstellung

Manchmal sehen Aufhebungsvereinbarungen (und Sozialpläne) vor, dass Abgangszahlungen entfallen oder rückgeleistet werden müssen, wenn die Arbeitnehmerin innerhalb eines gewissen Zeitraumes von der Arbeitgeberin oder einer anderen, zur Firmengruppe gehörenden Unternehmung wieder angestellt wird. Das mag *prima facie* nachvollziehbar sein – aber auch diese Bedingung ist an obig dargelegtem Rahmen zu messen. Wenn die Arbeitnehmerin mit der entsprechenden Vereinbarung auf zwingende Ansprüche verzichtet und dafür die (gleichwertige) Abgangszahlung erhalten hat, erweist sich die Bedingung als unzulässig. Denn die Wiederanstellung ist kein Vorteil, welcher dem mit der Abgangsentschädigung abgegoltenen Verzicht entgegengehalten werden kann.

4.3. Bedingung des Verzichts auf rechtliche Schritte

Ebenfalls eine Bedingung, welche man zuweilen in Aufhebungsvereinbarungen findet, ist der Wegfall von Ansprüchen auf (resp. ein *claw-back* von) Abgangszahlungen, wenn die Arbeitnehmerin alsdann rechtliche Schritte gegen die Arbeitgeberin einleiten sollte.

Eine solche Bedingung ist zunächst offenkundig unzulässig, wenn die Arbeitnehmerin Ansprüche aus der Aufhebungsvereinbarung selber einklagen muss (denn diese sind zugesichert). Sofern es hingegen darum geht, abzusichern, dass die Arbeitnehmerin nicht nachträglich und entgegen einer Saldoklausel sonstige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis einklagt, kann die Abgangszahlung trotz der Bedingung nicht rückgefordert werden, weil sie ja der Abgeltung eben dieser nun eingeklagten Ansprüche diene, resp. kann die Arbeitgeberin die Abgangszahlung höchstens in demjenigen Betrag rückfordern, als diese die nun eingeklagten zwingenden Ansprüche übersteigt. Wenn die Abgangszahlung indessen mindestens gleichwertig war, ist in der Regel ohnehin nicht davon auszugehen, dass die Arbeitnehmerin alsdann rechtliche Schritte einleitet. Der Effekt einer solchen Klausel ist immerhin indirekter Natur: Die Arbeitgeberin wird diesfalls nämlich einfacher die *Vollnichtigkeit* der Aufhebungsvereinbarung geltend machen können und reduziert die Gefahr, dass sie die zwingenden Ansprüche aufgrund entsprechender rechtlicher Schritte nachleisten muss, die Arbeitnehmerin aber die (volle) Abgangszahlung dennoch behalten darf. Oder anders gesagt: Die Arbeitgeberin gibt mit dieser Klausel zu erkennen, dass sie die Aufhebungsvereinbarung *in globo* nicht abgeschlossen hätte, wenn sie um deren Teilnichtigkeit gewusst hätte.

5. Zusammenfassung

In der Praxis trifft man ab und zu auf Aufhebungsvereinbarungen, welche Abgangszahlungen an Bedingungen knüpfen, insbesondere die Erfüllung sämtlicher sich aus Arbeits- und Aufhebungsvertrag ergebenden Pflichten durch die Arbeitnehmerin.

Die Überlegung scheint ein Präventionsgedanke zu sein: Die Arbeitgeberin möchte sicherstellen, dass sich die Arbeitnehmerin (mindestens) bis zum Vertragsende an ihre vertraglichen Pflichten hält. Das ist per se nachvollziehbar. Allerdings hat dann eine (auch nur leichte) Pflichtverletzung der Arbeitnehmerin deutlich gravierendere Folgen als unter dem normalen Arbeitsverhältnis (Art. 321e OR). Zudem rechtfertigt sich dies bereits moralisch einzig dann, wenn die Arbeitgeberin die Aufhebungsvereinbarung als effektives Entgegenkommen gegenüber der Arbeitnehmerin betrachten darf, also deren Ansprüche unter dem gekündigten Arbeitsverhältnis geringer gewesen wären als die Leistungen, welche der ihr in der Aufhebungsvereinbarung zugesprochen werden. Rechtlich ist es ebenso: Derartige Bedingungen erweisen sich einzig dann und höchstens in demjenigen Umfang als zulässig, in dem Abgangszahlungen die (zwingenden) Ansprüche der Arbeitnehmerin, auf welche diese mit dem Abschluss der Aufhebungsvereinbarung verzichtet oder welche damit umgangen werden, überschreiten. Die zuweilen in Aufhebungsvereinbarungen unbesehen dieser Einschränkung für die Abgangszahlungen generell vorgesehenen Bedingungen erweisen sich damit als mindestens teil-, in der Regel wohl gar als vollnichtig.

Eine Checkliste in Bezug auf Bedingungen für Abgangszahlungen im Rahmen von Aufhebungsvereinbarungen finden Sie hier: *Marco Kamber, Checkliste – Bedingungen für Abgangszahlungen im Rahmen von Aufhebungsvereinbarungen, legalis brief ArbR 23.01.2025.*

[1] So bereits BGer 4C.395/2005, 1.3.2006, E 5.3, und zahlreiche Folgeentscheide (in der Regel zu Boni).

[2] Ebenso BGer 4C.395/2005, 1.3.2006, E 5.3, und Folgeentscheide.

[3] Beispielsweise BGer BGer 4A_430/2018, 4.2.2019, E 5.1.

[4] BGE 144 III 327 E 5.3.1.3.

[5] BGE 144 III 327 E 5.4.1 und 5.5.

[6] Art. 361 f. OR, wobei diese Tabellen nicht abschliessend sind; es gibt weitere, dort nicht aufgeführte Bestimmungen, deren zwingende Natur sich aus ihrem Sinn und Zweck ergibt.

[7] Zum Ganzen mit Verweis auf Praxis und Lehre: Marco Kamber, Die Aufhebungsvereinbarung im Arbeitsvertragsrecht, Versuch einer Strukturierung der (inhaltlichen) Schranken der Vertragsbeendigungsfreiheit, ArbR 2013, 43 ff.

[8] Dazu Kamber (Fn. 7), *passim*.

[9] Dazu Kamber (Fn. 7), *passim*.

Marco Kamber