



Retention: Treueprämie oder Schmerzensgeld?

Retention ist ein im HR-Management lose definierter Begriff, der unterschiedlich verstanden wird. Allgemein bezeichnet er Massnahmen, um Mitarbeiter «halten zu können», ganz unerheblich, ob im ungekündigten oder im gekündigten Arbeitsverhältnis. Finanzielle Massnahmen stehen dabei oft im Vordergrund.

Text: Brigitte Kraus-Meier



Brigitte Kraus-Meier ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin. Als Inhaberin der Agentur Konzis in Zürich begleitet sie Unternehmen in Veränderungsprozessen mit personalrechtlichen Folgen.

Die Krux von Retention-Massnahmen zeigt sich bereits in der folgenden Kurzdefinition: finanzielle und andere Massnahmen, die ein Arbeitgeber ergreift, um seine Mitarbeiter, oder einen Teil davon, während einer bestimmten Frist oder allgemein «halten zu können». Häufig wird über Retention im Zusammenhang mit Stellenverlagerungen, Personalabbau, Betriebsübernahmen und Zusammenschlüssen nachgedacht. Also immer dann, wenn es um Verschiebungen von Arbeitsplätzen innerhalb des Unternehmens geht und der Arbeitgeber ein Interesse daran hat, dass einzelne Schlüsselpersonen bis zu einem bestimmten Datum im Unternehmen bleiben. Strategisches Retention-Management ist viel weiter gefasst, nachfolgend wird aber vom eben beschriebenen häufigen Fall ausgegangen.

Doch kann ein finanzieller Anreiz die Motivation eines Mitarbeitenden überhaupt steigern oder einen allenfalls bereits gekündigten Mitarbeiter noch für eine kurze, zeitlich beschränkte Dauer halten? Oder hängt der Erfolg einfach nur von der Höhe der zusätzlichen Entschädigung ab? Und sind finanzielle Anreize überhaupt dazu geeignet, einen Mitarbeitenden zeitlich zu binden?

Mehr als nötig und doch nicht erforderlich

Retention-Management für die langfristige Bindung der Mitarbeiter an das Unternehmen dürfte wohl weitgehend auf anderen Anreizsystemen als auf einem finanziellen Belohnungssystem basieren. Ein Arbeitgeber muss sich dann schon die Frage stellen, ob es wirklich den richtigen Mitarbeiter mit dem tauglichen Mittel fördert, wenn dieser offenkundig «nur» wegen des Geldes bleibt. Bei einer kurzfristigen Bindung, speziell im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, kann es aber sehr wohl förderlich sein, eine Bonuszahlung in Aussicht zu stellen, für den Fall, dass der Mitarbeiter bis zu einem definierten Endtermin im Unternehmen bleibt. Oft werden Retention-Massnahmen im Zusammenhang mit einer Stellenverlagerung oder einem Stellenabbau ergriffen. Dann nämlich, wenn aus prozesstechnischer Sicht bestimmte Funktionen oder auch gewisse Personen zwingend bis zu einem bestimmten Datum hin besetzt beziehungsweise weiter tätig sein sollen. Im Sinne einer Durchhalteprämie respektive einer Bonuszahlung für den Abschluss definierter Arbeiten unter besonderen und erschwerten Bedingungen kann die rein geldwerte Retention effektiv sein. Oft allerdings spricht

man zu schnell (nur) über finanzielle Entschädigungen und welche Höhe derselben wohl angemessen wäre, um das gewünschte Ziel zu erreichen. Vielleicht liegen die Anreize aber nicht so sehr in den rein monetären Komponenten. Manchmal ist Zeit eine ebenso wirkungsvolle Retention-Massnahme. Dann beispielsweise, wenn ein Mitarbeiter länger als geplant im Unternehmen bleiben kann und ihm dies verbindlich zugesichert wird. Vielleicht ist aber auch gerade in der Unternehmensveränderung das Teilhaben an der Veränderung mit einem interessanteren Stellenprofil Anreiz genug, sich für eine bestimmte Dauer zu verpflichten. Nicht immer muss es Geld sein. Handelt es sich um eine überschaubare Anzahl Mitarbeiter, die für spezifische Retention-Massnahmen infrage kommen, so können diese direkt gefragt werden, zu welchen Bedingungen sie sich einen befristeten Verbleib im Unternehmen vorstellen könnten. Aus juristischer Sicht können die Retention-Massnahmen individuell vereinbart werden – ein absoluter Gleichbehandlungsgrundsatz besteht grundsätzlich nicht.

Keine einseitige Deklaration

Die anzustrebende Lösung sollte wenn möglich nicht in einer einseitigen Deklaration des Arbeitgebers definiert, sondern vielmehr zweiseitig zwischen Arbeitgeber und dem betroffenen Arbeitnehmer vereinbart werden. Dabei können auch

die Bedingungen und Voraussetzungen vereinbart werden, unter denen die Massnahmen erfolgen respektive unter welchen Voraussetzungen die Leistung der vereinbarten Massnahmen eben gerade nicht geschuldet sind. Geldzahlungen sollten grundsätzlich gestaffelt erfolgen und von der guten Leistung sowie dem einwandfreien Verhalten des Mitarbeiters während der vereinbarten Zeit abhängig gemacht werden. Dabei

«Die Unterzeichnung einer Retention-Vereinbarung stellt nicht nur einen Akt der Vertragsschliessung dar, sondern vielmehr die Verbindlichkeit eines psychologischen Vertrags.»

sollten bestimmte Ziele, die speziell für die Retention ausschlaggebend sind, klar definiert sein. Zu regeln ist auch der Fall, in dem das bereits gekündigte Arbeitsverhältnis – trotz Retention – durch Krankheit erstreckt wird. Denn sehr wohl kann es passieren, dass ein Mitarbeiter seine Retention-Prämie empfängt, aber gleichwohl die Möglichkeit der Erstreckung infolge Sperrfrist ausschöpft. Dieses Risiko kann man minimieren, indem man das Arbeitsverhältnis in einen befristeten Vertrag umwandelt. Was dem Mitarbeiter allerdings Nachteile bei der Arbeitslosenkasse

bringt. Zu prüfen ist daher die vertragliche Vereinbarung mit dem Mitarbeiter über die Zahlungszeitpunkte der Retention einerseits und andererseits die Bedingungen, die vorliegen müssen, damit die Zahlung überhaupt geschuldet ist. Die zweiseitige Vereinbarung ermöglicht es, das Einverständnis des Mitarbeiters zu den definierten Bedingungen einzuholen. Und schliesslich stellt die Unterzeichnung einer Retention-Vereinbarung nicht nur einfach einen Akt der Vertragsschliessung dar, sondern vielmehr die Verbindlichkeit eines psychologischen Vertrags.

Die Frage, ob Retention-Massnahmen in einen Sozialplan aufgenommen werden sollen, kann nicht generell beantwortet werden. Das hängt von den Umständen und von der Anzahl Mitarbeiter ab, die in den Genuss einer Retention kommen. Für eine Aufnahme im Sozialplan sprechen sicherlich die Transparenz und die Gleichbehandlung, die damit vollzogen werden. Gleichzeitig birgt aber genau dieser Vorteil auch ein Risiko. So wird nämlich die an sich rein freiwillige Retention-Zahlung mit der Aufnahme in den Sozialplan zur Sozialplanleistung, auf die der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt. Bevor man also festlegt, wie und wo Retention-Leistungen definiert und festgehalten werden, muss zwangsläufig entschieden werden, welche Art von Retention-Leistungen für welche Mitarbeitenden in Aussicht gestellt werden sollen. Erst nach dem Inhalt kann die Form bestimmt werden. ■

Arbeit und Recht aktuell

Fristlose Kündigung bei verspäteter Meldung der Arbeitsunfähigkeit



Gloria Eschenbach, lic. iur. Rechtsanwältin, ist Partnerin und Leiterin der Rechtsabteilung der OBT AG in Zürich. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts.

BGE 4A_521/2016, Urteil vom 1. Dezember 2016

Das Urteil

Im Mai 2013 haben A und die XYZ AG einen sogenannten «Leih-Arbeitsvertrag» für eine befristete Dauer vom 1. Juli 2013 bis 31. Dezember 2014 abgeschlossen. A sollte als Sicherheitswärter für eine unbestimmte Anzahl Einsätze an einen Drittbetrieb verliehen werden. Am 9. Juli 2014 kündigte die XYZ AG fristlos, weil A seit dem 7. Juli 2014 unentschuldig der Arbeit ferngeblieben war und sämtliche Versuche, ihn zu kontaktieren, gescheitert waren. Am 10. Juli 2014 erhielt die XYZ AG ein Arztzeugnis, das A eine 100-prozentige Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit vom 7. bis 13. Juli 2014 bescheinigte.

Die von A im Februar 2015 beim Bezirksgericht eingereichte Klage, wonach die XYZ AG zu verpflichten sei, ihm CHF 15 121.54 nebst 5 Prozent Zins seit 1. Januar 2015 zu bezahlen, wurde abgewiesen. Dieses Urteil wurde vom Obergericht mit Entscheid vom 28. Juni 2016 geschützt. Dagegen reichte A Beschwerde beim Bundesgericht ein. Streitig war einzig, ob die Voraussetzungen für die fristlose Entlassung von A am 9. Juli 2014 erfüllt gewesen sind.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz stellte das Bundesgericht fest, dass A nicht «unentschuldig» der Arbeit ferngeblieben sei. Aufgrund des Arztzeugnisses sei erstellt, dass A vom 7. bis 9. Juli 2014 infolge Krankheit unverschuldet arbeitsunfähig und damit entschuldig der Arbeit ferngeblieben sei. Als Grund für die fristlose Entlassung komme damit einzig in Betracht, dass A weder die XYZ AG noch den Drittbetrieb umgehend über seine Ab-

wesenheit am Arbeitsplatz orientiert hat. Laut Bundesgericht wäre A bereits aufgrund seiner Treuepflicht verpflichtet gewesen, die XYZ AG über seine krankheitsbedingte Abwesenheit sofort zu informieren. Diese Pflicht sei durch eine klare Weisung im Mitarbeiterhandbuch der XYZ AG präzisiert worden, wonach A seine Arbeitsunfähigkeit sofort beim Drittbetrieb und bei der XYZ AG hätte melden müssen. Zudem komme der Funktion von A als Sicherheitswärter in casu eine entscheidende Bedeutung zu. Ohne einen Sicherheitswärter könne keine Gleisbaustelle betrieben werden, da es dessen Aufgabe sei, den Streckenbereich zu überwachen und die Gleisarbeiter vor Zügen zu warnen. Eine umgehende Abmeldung wäre daher besonders wichtig gewesen. Zudem habe A über ein Geschäftshandy verfügt und die XYZ AG habe während seiner Abwesenheit 13 Mal vergeblich versucht, ihn anzurufen. Das Bundesgericht kam daher zur Auffassung, dass das Verhalten von A eine schwerwiegende Pflichtverletzung dargestellt habe, weshalb die fristlose Kündigung – unabhängig von einer vorgängigen Verwarnung – zulässig gewesen sei. Die Beschwerde wurde abgewiesen.

Konsequenz für die Praxis

Fristlose Kündigungen sind auch im Falle einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit zulässig. Allerdings kann die unverschuldete Verhinderung an der Arbeitsleistung infolge Krankheit niemals einen wichtigen Grund i. S. v. Art. 337 OR darstellen. Jedoch kann deren verspätete Meldung an den Arbeitgeber eine schwerwiegende Pflichtverletzung darstellen, sofern sich eine solche aus der Funktion des Arbeitnehmers und seinem Verhalten ableiten lässt. ■