

*Urteil***Variabler Lohnanteil oder Gratifikation**

Ohne ausdrückliche Abmachung gilt eine Gratifikation als geschuldet, wenn der Arbeitgeber sie drei Jahre nacheinander ausbezahlt hat, ohne den Arbeitnehmenden jeweils auf die Freiwilligkeit der Leistung aufmerksam gemacht zu haben. Die Gratifikation stellt gegenüber dem Lohn eine Nebenvergütung dar.

Sachverhalt

Aufgrund eines Arbeitsvertrages vom 26. Februar 2004 verpflichtete sich B., ab 1. Juni 2004 für X. als Grosshändler im Erdölgeschäft tätig zu sein.

Der Bruttojahreslohn war auf 300 000 Franken angesetzt.

Weder der Vertrag selbst, noch das als Anhang zu diesem beigefügte Reglement für das Personal vom 1. Juli 2001 enthielt irgendwelche Angaben betreffend der Zahlung zusätzlicher Vergütungen oder Boni. Am 1. Januar 2005 trat danach ein neues Reglement in Kraft, welches diesbezüglich unter Art. 10.2 folgende Bestimmungen enthielt:

«Prämien: X. hat zugunsten ihrer Mitarbeiter verschiedene Prämienarten und Vergütungen vorgesehen. Als Ergänzungen zur Basisentlohnung kommen folgende Zuschüsse in Frage: Lohnaufbesserung, Bonus (fakultativ, zugesichert ...), Auszahlung in Bargeld. Nähere Einzelheiten hierzu sind in der «X. Incentive and Bonus Policy» zu finden.»

Dieses Dokument blieb im Stadium des Projektes und wurde nie weder redigiert noch publiziert.

In der Zeitspanne vom 1. Juni 2004 bis 31. Dezember 2007 erhielt B. zusätzlich zum vertraglich vereinbarten Lohn die Beträge von 100 000 Franken für das Jahr 2004, 350 000 Franken für das Jahr 2005, 515 000 Franken für das Jahr 2006 und 230 000 Franken für das Jahr 2007, jeweils ausbezahlt im Januar oder Februar des folgenden Jahres.

Die Boni wurden jeweils ausbezahlt, sobald die Jahresrechnung abgeschlossen und die Mitarbeiterbeurteilung durchgeführt war. Der Vorgesetzte von B. präzisierte, dass der Angestellte einen Brief erhielt, in welchem ihm der Bonus angekündigt wurde und dass er münd-

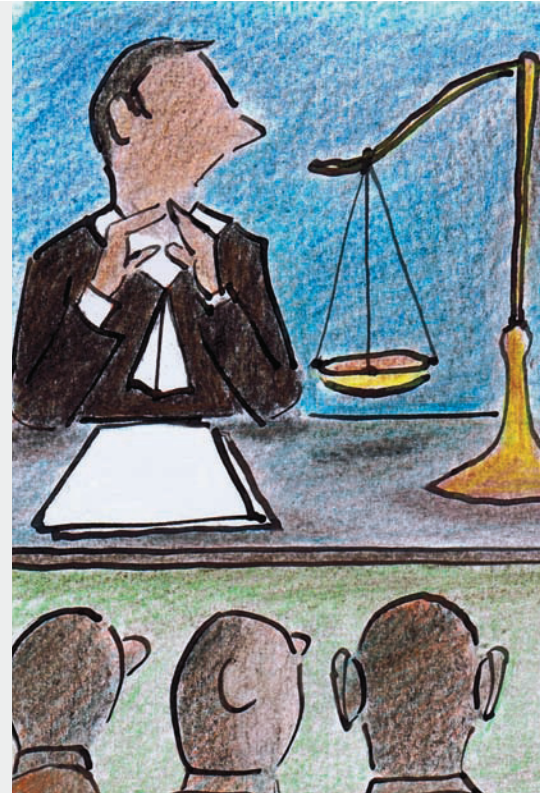
lich vom direkten Vorgesetzten informiert wurde. Gemäss dem Zeugen waren die Regeln im Unternehmen klar. Der Bonus war in keinem Falle garantiert. Klar war ausserdem, dass ein Mitarbeiter im Falle seines Austritts aus der Firma für das laufende Jahr keinen Bonus zugute hatte.

Die Briefe, welche B. jeweils erhalten hatte, sprachen ausnahmslos von einem «Bonus», einem «Gesamtbonus» oder einem «Sonderbonus». Sie wiesen darauf hin, dass auf den jeweiligen Beträgen die Sozialbeiträge abzuziehen seien. Praktisch wurden die Boni gleichzeitig mit einem Monatslohn ausbezahlt. In der zugehörigen Lohnabrechnung erschienen Grundlohn und Bonus getrennt.

Mit Brief vom 10. März 2008 kündigte X. den Arbeitsvertrag des Mitarbeiters B. per 31. Mai 2008. B. wurde ab 10. März 2008 freigestellt. Der Kündigungsbrief enthielt namentlich folgende Bedingungen:

«(...) Sie erhalten Ihren Lohn bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses, es sei denn, wir vernehmen, dass Sie vor diesem Datum bereits in den Dienst eines neuen Arbeitgebers eingetreten sind. In einem solchen Fall würde Ihr Arbeitsvertrag mit X. unmittelbar aufgelöst, und die Lohnzahlung müsste mit sofortiger Wirkung eingestellt werden.»

Zwischen einem Vertreter der X. und B. hatte eine Unterredung stattgefunden. B. erklärte, der Bonus 2008 sei nicht zur Sprache gekommen. Auf Befragung hin präzisierte er, er habe den Inhalt des Kündigungsbriefes im Sinne einer «endgültigen Abrechnung» verstanden. Er führte weiter aus, er habe bei Erhalt des Lohnausweises im Juni 2008 begriffen, «dass er nichts mehr dazu kriegen würde».

**Aus den Erwägungen**

4. Die Berufung dreht sich um die Frage, ob die Parteien die Auszahlung eines variablen Lohnanteils, subsidiär einer Gratifikation, vereinbart haben. Im letzteren Fall wäre abzuklären, ob die Gratifikation für den Arbeitgeber freiwillig oder obligatorisch war.

4.1 Nach der Rechtsprechung ist die Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR eine Sondervergütung, die der Arbeitgeber beispielsweise einmal jährlich zusätzlich zum Lohn ausbezahlt. Eine solche Leistung unterscheidet sich vom eigentlichen Lohn, insbesondere etwa von einem 13. Monatslohn insofern, als sie zumindest teilweise vom freien Willen des Arbeitgebers abhängt. Ist die Entrichtung einer Gratifikation nicht ausdrücklich oder durch konkludentes Handeln in Aussicht gestellt worden, so ist die Leistung für den Arbeitgeber vollumfänglich fakultativ. Ist dagegen eine derartige Vergütung vereinbart worden, so hat der Arbeitgeber sie auszus zahlen, verfügt aber über einen gewissen Spielraum betreffend deren Höhe.

Besteht keine ausdrückliche Abmachung, so gilt die Gratifikation als zugesprochen, wenn der Arbeitgeber sie drei Jahre nacheinander ausbezahlt, keinen Vorbehalt angebracht und den Arbeitnehmer jeweils nicht auf die Freiwilligkeit der Leistung aufmerksam gemacht hat. Die Gratifikation stellt gegenüber



Illustration: Christine Huf

dem Lohn eine Nebenvergütung dar und kann in der Entlohnung des Arbeitnehmers nur eine zweitrangige Rolle spielen. Eine im Vergleich zum Jahressalär sehr hoch angesetzte Gratifikation, die dem Grundlohn gleichkommt oder diesen sogar übersteigt, ist als variabler Lohnanteil zu bezeichnen, auch wenn der Arbeitgeber auf den fakultativen Charakter derselben hinweist. Das Verhältnis zwischen der Höhe des Lohnes und Bonus ist massgebend dafür, ob letztere Leistung als Lohnanteil oder als Gratifikation zu werten ist. Ein Bonus, der doppelt so hoch ist wie der Jahreslohn, verliert den akzessorischen Charakter und kann nicht mehr der Kategorie der Gratifikation zugeordnet werden. Etwas weniger klar ist die Lage in sehr hohen Lohnstufen. Hier besteht nicht dieselbe Notwendigkeit des Gratifikationsschutzes, weil mit dem Lohn bereits eine genügende Vergütung für die grundlegenden Arbeitsleistungen des Lohnbezügers gegeben ist. Bei solchen Verhältnissen kann eine Gratifikation das Basiseinkommen erreichen oder es gar übersteigen, ohne dass die Zweitrangigkeit gegenüber dem eigentlichen Lohn verloren geht.

4.2 Im vorliegenden Fall sieht der Arbeitsvertrag weder eine Gratifikation noch eine Zusatzentlohnung in Bezug auf den vereinbarten Lohn vor. Auch

das als Vertragsanhang beigefügte Reglement enthält keine Angaben betreffend allfällige Gratifikationen oder Boni. Bei der Anstellung von B. wurde somit zwischen den Parteien weder eine Gratifikation noch ein variabler Lohnanteil vereinbart.

Ab Januar 2005 erhielt B. jeweils nach Ende eines Betriebsjahres sehr hohe Boni ausbezahlt. Die Briefe, welche die entsprechenden Zahlungen ankündigten, enthielten keine näheren Angaben bezüglich der Freiwilligkeit der Leistungen des Arbeitgebers. Der Vorgesetzte von B. hat darauf hingewiesen, dass die Bonuszahlungen nie garantiert gewesen seien, was ein weiterer Mitarbeiter der Firma seinerseits bestätigt hat. Die beiden Zeugen haben übrigens übereinstimmend ausgesagt, dass Mitarbeiter, welche die Firma im Laufe des Jahres verliessen, für die laufende Periode kein Anrecht auf einen Bonus hatten.

Für die Qualifikation der zwischen 2005 und 2008 ausbezahlten Boni als Lohnbestandteile stützte sich die Vorinstanz auf die Regelmässigkeit der Auszahlung und das Verhältnis zwischen Bonus und Lohn. Die Parteien hatten zugunsten von B. einen sehr hohen Jahreslohn vereinbart. Dabei müsste man davon ausgehen können, dass dieser die vom Arbeitnehmer erbrachte Leistung zur Genüge abdeckte. Der Bonus stellte eine zusätzliche Prämie dar, die mit der eigentlichen Arbeit des Arbeitnehmers nichts zu tun hatte, sondern durch die Preisentwicklung auf dem Erdölmarkt oder die Betriebsergebnisse von X. bedingt war. Aus den Aussagen von X. im Juni 2009 geht in der Tat hervor, dass das Unternehmen 2008 ganz besonders florierende und auch in den Vorjahren ausgezeichnete Geschäfte gemacht hatte. Es ist deshalb anzunehmen, dass die als Ergänzung zu einem bereits hohen Lohn ausbezahlten Boni im gegebenen Fall dem Begriff der Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR entsprachen. Der Betrag derselben hat keinen Einfluss auf die rechtliche Definition; massgebend ist hier der risikoreiche Rohstoffmarkt, dessen Tücken B. als Händler sehr wohl kannte.

Schliesslich rechtfertigt sich die Argumentation der Vorinstanz auch insofern, als das Verhältnis zwischen den

überwiesenen Gratifikationen und dem Grundlohn den Rahmen der von der Rechtslehre angesetzten Normen einhält.

4.3 Es bleibt noch abzuklären, ob die betreffenden Gratifikationen für den Arbeitgeber eine obligatorische oder eine freiwillige Leistung darstellten. Anlässlich der Kündigung vom 10. März 2008 wies der Arbeitgeber schriftlich auf die finanziellen Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hin. Das betreffende Schreiben erwähnte unter anderem den Lohnanspruch während der Kündigungsfrist, von der Thematik der Boni war keine Rede. Entsprechend seiner Praxis hatte X. offensichtlich nicht die Absicht, B. für das Jahr 2008 mit einer Gratifikation zu belohnen, da dieser 2008 nur etwas mehr als zwei Monate gearbeitet hatte. X. hatte die Leistung ausdrücklich verweigert und B. hatte es auch verstanden, nachdem er dem Begleitbrief entnommen hatte, dass in der endgültigen Lohnabrechnung für das laufende Jahr kein Bonus aufgeführt war. Die Einsicht wurde ihm später dadurch bestätigt, dass auch der Lohnausweis vom Juni 2008 keine Zusatzleistungen enthielt. B. hat sich in der Folge während eines ganzen Jahres damit zufrieden gegeben.

Aus diesen Feststellungen, die aus der Zeit nach dem Abschluss des Vertrages stammen, geht klar hervor, dass die Parteien sich auf eine freiwillig zu entrichtende Gratifikation geeinigt hatten und dass der Arbeitnehmer im Jahr seines Austritts keinen diesbezüglichen Anspruch hatte.

Urteil des Arbeitsgerichts des Kantons Genf, 29. November 2010 (C/14246/2009-3), bestätigt durch das Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 21. März 2011 (4A_29/2011) (Übersetzung aus dem Französischen)