



Liebe Leserin, lieber Leser

Die **rechtliche Qualifikation des Bonus** als Gratifikation oder Lohnbestandteil hängt von zahlreichen Umständen ab und ist entscheidend für die Durchsetzbarkeit einer Bonusforderung. In unserem ersten Top-Thema erhalten Sie einen hilfreichen Überblick über das Thema sowie Antworten auf die wichtigsten Praxisfragen.

Weihnachten/Neujahr ist für viele die besinnlichste Zeit des Jahres, in der sie unbedingt Ferien beziehen wollen. Andere würden lieber arbeiten, obwohl eigentlich Betriebsferien sind. In unserem zweiten Top-Thema bringen wir Ihnen aus aktuellem Anlass das Thema **Ferien über die Festtage** etwas näher.

Beste Grüsse

Marc Ph. Prinz, Herausgeber, Head of Employment VISCHER

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:
Bonus – Anspruch
oder freiwillige Leistung? Seite 1
- Praxisfälle:
FAQ Bonus Seite 4
- Gerichtsentscheid:
Unklare Bonusvereinbarung Seite 5
- Gerichtsentscheid:
Feiertage Seite 6
- Top-Thema:
Ferien über die Festtage Seite 8
- Fachbeitrag:
Entlöhnung durch Provision Seite 10

Bonus – Anspruch oder freiwillige Leistung?

Das Thema Bonus ist ein «Dauerbrenner» in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung. Insbesondere die Qualifikation des Bonus als freiwillige Gratifikation oder als Lohnbestandteil, auf welchen ein Anspruch besteht, führt regelmässig zu Streitigkeiten.

■ Von Marc Ph. Prinz und Gian Geel

Bonusarten

Ein Bonus ist eine variable Sondervergütung, die zum festen Grundlohn hinzutritt, im Gesetz aber nicht definiert ist. Aus rechtlicher Sicht wird der Bonus anhand der Partevereinbarungen und der Umstände entweder als

Lohnbestandteil (Art. 322/322a OR) oder als Gratifikation (Art. 322d OR) qualifiziert.

Während der Arbeitnehmer auf den Lohnbestandteil einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch hat, liegt der Gratifikation eine ge-

wisse Freiwilligkeit des Arbeitgebers zugrunde. Die Gratifikation wird weiter unterteilt in die vollständig freiwillige echte Gratifikation und die unechte Gratifikation. Auf die Ausrichtung der unechten Gratifikation besteht zwar ein grundsätzlicher Anspruch, ihre Höhe liegt aber im Ermessen des Arbeitgebers.

Abgrenzung

Lohnbestandteil/Gratifikation

Massgebend zur Qualifikation eines Bonus als Lohnbestandteil oder Gratifikation sind nicht (allenfalls falsche) Bezeichnungen im Vertrag oder (Bonus-)Reglement, sondern die effektiven Partevereinbarungen und die gelebte Praxis. Ausschlaggebend sind die Abgrenzungskriterien Ermessen, Regelmässigkeit und Akzessorität.



Unklare Bonusvereinbarung

Während es sich bei den Fixlöhnen meist um klare Regelungen handelt, wird bei variablen Bonusvereinbarungen oft übersehen, alle möglichen Varianten zu erfassen. Gibt es dann verschieden behandelte Ansprüche, führt dies oft zu Streitigkeiten, wie der nachfolgende Entscheid zeigt.

■ Von Dr. Gerhard L. Koller

Aus dem Entscheid:

Auslegung einer Abrede zum variablen Lohnbestandteil: Der Kläger arbeitete seit dem 1. Dezember 2013 als «Leiter Research» bei der Beklagten. Vereinbart waren ein Bruttomonatslohn von CHF 10 000.– sowie ein variabler Lohnbestandteil, dessen Auslegung vor Arbeitsgericht und in der Folge vor Obergericht strittig war.

Aus den Erwägungen:

«VI. Bonus

1. Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte ihm für das Jahr 2016 einen Bonus von CHF 2443.80 brutto bzw. CHF 2266.85 netto schulde. Dazu führt er fünf Verträge an, welche zusammen ein Vertragsvolumen von CHF 20 365.– ergeben würden. Gemäss Arbeitsvertrag habe er Anspruch auf einen Bonus in der Höhe von 12% des genannten Vertragsvolumens. Dabei sei die Bonusregelung des Vertrages so zu verstehen, dass ein Bonus von 7,5% geschuldet sei, wenn er neue Verträge an die Beklagte vermittelt habe, die Verhandlung und der Abschluss aber durch die Beklagte erfolgt sei, und 12%, wenn er neue Verträge selbst akquiriert habe und die Verhandlung unterschriftsreif durch ihn erfolgt sei, sodass die Beklagte nur noch ihre finale Zustimmung habe geben müssen. Die aufgeführten Verträge seien allesamt vom Kläger unterschriftsreif akquiriert worden, weshalb er Anspruch auf einen Bonus von 12% habe.

2. Die Beklagte wendet ein, dass ein Bonusanspruch des Klägers nur entstanden sei, wenn er neue Kunden oder Projekte eingebracht hätte. Keiner der vom Kläger angeführten Kunden sei neu durch den Kläger zu der Beklagten gekommen, sondern alle seien schon seit Jahren Kunden der Beklagten gewesen. Der Kläger habe deshalb keinen Anspruch auf einen Bonus.

3. Im Arbeitsvertrag vom 27. August 2013 ist folgende Klausel aufgeführt:

«Von jedem vermittelten Vertrag erhalten Sie 7,5% des bezahlten Volumens, von jedem selbst akquirierten Vertrag 12% des bezahlten Volumens 30 Tage nach Zahlungseingang durch den neuen Kunden ausgezahlt – für die Dauer des jeweils gewonnenen Vertrages.»

Eine nähere Umschreibung, was als bonusbegründender Vertrag zu verstehen ist, findet sich nicht.

4.1. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt eines Vertrages nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Im schweizerischen Vertragsrecht gilt bei Fragen des Konsenses und der Auslegung mithin der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Im Konsens- wie im Auslegungsstreit hat das Gericht vorab zu prüfen, ob die Parteien sich tatsächlich übereinstimmend geäussert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben (subjektive oder empirische Auslegung). Ist dies zu bejahen, liegt ein tatsächlicher Konsens vor. Haben die Parteien sich zwar übereinstimmend geäussert, aber abweichend verstanden, liegt ein versteckter Dissens vor, welcher zum Vertragsschluss führt, wenn eine der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis der gegnerischen Willensäusserung zu schützen und damit die andere auf ihrer Äusserung in deren objektivem Sinn zu behaften ist. Dasselbe gilt, wenn ein übereinstimmender wirklicher Parteiwille nicht ermittelt bzw. bewiesen werden kann. Vertragliche Vereinbarungen sind dann aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten (objektive oder normative Auslegung). Diesfalls liegt ein normativer Konsens vor. Da-

bei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Zu berücksichtigen ist insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 140 III 391 E. 2.3; 138 III 659 E. 4.2.1; 132 III 24 E. 4; Urteil BGer 4A_574/2013 vom 15. Mai 2014 E. 3.1).

4.2. Die Parteien sind sich uneinig, wie die Bonusklausel des Vertrags verstanden werden soll. Die Beklagte macht geltend, dass der Kläger nur bei neu gewonnenen Kunden einen Bonusanspruch gehabt habe und nicht, wenn er mit bereits bestehenden Kunden der Beklagten neue Verträge abgeschlossen habe. Der Kläger bringt vor, dass nach genannter Klausel der Bonus nicht nur bei Verträgen mit neuen Kunden geschuldet gewesen sei, sondern allgemein bei neuen Verträgen mit Kunden. Ein tatsächlicher Konsens liegt folglich nicht vor. Es ist daher mittels Auslegung zu ermitteln, wie die Parteien die Bonusklausel nach Treu und Glauben verstehen durften.

4.3. Nach dem Wortlaut der Bonusklausel wird hauptsächlich zwischen einem vermittelten und einem selbst akquirierten Vertrag unterschieden. Für einen selbst akquirierten Vertrag hätte der Kläger einen Anspruch auf 12%, für einen vermittelten Vertrag auf 7,5% des Vertragsvolumens gehabt. Akquirieren bedeutet definitionsgemäss das Anwerben von neuen Kunden. Vermitteln kann ebensolches heissen, ist jedoch nicht darauf beschränkt, sondern allgemeiner zu verstehen. In diesem Sinne könnte auch das Aushandeln neuer Verträge mit bestehenden Kunden vom Begriff des vermittelten Vertrags umfasst sein.

Weiter hält die genannte Klausel jedoch fest, dass der Kläger seinen Bonus 30 Tage nach Zahlungseingang durch den neuen Kunden ausbezahlt erhalte. Die explizite Erwähnung, dass der Bonus 30 Tage nach der Zahlung des neuen Kunden ausgerichtet werde, indiziert, dass sich der Bonusanspruch – wie es die Beklagte geltend macht – auf Vertragsabschlüsse mit neuen Kunden bezog und Vertragsabschlüsse mit bestehenden Kunden keinen Anspruch zu begründen vermochten. So ergäbe auch diese Unterscheidung zwischen



Ferien über die Festtage

Gerade während der Festtage über Weihnachten und Neujahr möchten viele Arbeitnehmende Ferien beziehen oder solche werden gar von den Arbeitgebern im Rahmen von Betriebsferien angeordnet. Die zentrale Frage, wer über den Zeitpunkt der Ferien bestimmen kann, wird dabei vom Gesetz beantwortet.

■ Von Nathalie Germann



Arbeitgebende bestimmen Ferienbezug

Die Meinung, dass die Arbeitnehmenden den Zeitpunkt ihres Ferienbezugs selbstständig bestimmen können, ist weit verbreitet. Zwar erfolgt in der Praxis häufig eine einvernehmliche Festlegung der zeitlichen Lage der Ferien, indem beispielsweise die Mitarbeitenden mittels eines sogenannten Ferienzettels ihre Ferien bereits zu Beginn des Kalenderjahres anmelden und die Arbeitgebenden diese dann genehmigen. Nach der gesetzlichen Regelung ist es aber das Recht der Arbeitgebenden, zu bestimmen, wann die Mitarbeitenden die Ferien beziehen können. Rechtliche Grundlage hierfür bildet Art. 329c Abs. 2 OR. Grundsätzlich sitzen Arbeitgebende mithin bei der Ferienplanung ihrer Mitarbeitenden am längeren Hebel. Sie müssen aber bei ihrer Entscheidung, ob den Ferienwünschen ihrer Mitarbeitenden entsprochen werden kann, eine Interessenabwägung vornehmen und die Interessen an der Sicherstellung des gewöhnlichen Betriebs gegen die persönlichen Interessen der Mitarbeitenden abwägen. Ersuchen beispielsweise Mitarbeitende mit schulpflichtigen Kindern um Ferienbezug während der Schulferien, ist dies in die Gewichtung miteinzubeziehen. Im Zweifelsfall geniessen jedoch die betrieblichen Interessen grundsätzlich Vorrang. Wenn also der reibungslose Ablauf eines Betriebs den Bezug von Ferien zum gewünschten Zeitpunkt unter

keinen Umständen erlaubt, sind Arbeitgebende berechtigt, ihren Mitarbeitenden die Ferien zu verweigern. Ignorieren sie die Wünsche der Arbeitnehmenden hingegen, obwohl dies nicht durch ein betriebliches Interesse gerechtfertigt ist, überschreiten sie ihre Befugnis, über den Ferienbezug zu bestimmen.

Das Recht, über den Zeitpunkt der Ferien zu bestimmen, stellt gleichzeitig auch eine Pflicht der Arbeitgebenden dar. Damit eine Erholung, die mit dem Bezug von Ferien bezweckt wird, auch wirklich möglich ist, müssen Arbeitgebende dafür sorgen, dass die Mitarbeitenden ihre Ferien auch tatsächlich beziehen, dies bestenfalls im Dienstjahr, in welchem der Ferienanspruch entsteht. Weigern sich Arbeitnehmende, ihre Ferien zu beziehen, stellt sich die Frage, ob sie sich einen hypothetischen Ferienbezug anrechnen lassen müssen. Dogmatisch lässt sich dies jedoch nur schwierig begründen, und auch der Zweck der Erholung könnte so nicht erreicht werden.

Sonderfall Betriebsferien

Gerade Produktionsbetriebe stellen ihren Betrieb häufig jedes Jahr in der Zeit von Weihnachten bis Neujahr vollständig ein. Es gibt aber auch andere Betriebe, die auf Wunsch der Arbeitgebenden für eine bestimmte Zeit geschlossen werden. Beispielsweise kann

eine Kindertagesstätte beschliessen, den Betrieb während der Sommerferien im Juli für eine Woche zu schliessen, wenn zu dieser Zeit die Nachfrage der Eltern für die Kinderbetreuung sehr gering ist.

Das Recht der Arbeitgebenden zur Anordnung von Betriebsferien wird ebenfalls aus Art. 329c Abs. 2 OR abgeleitet, weshalb es den Arbeitgebenden grundsätzlich freisteht, solche Ferien anzuordnen. Dabei haben sie die Betriebsferien den Mitarbeitenden aber zeitnah mitzuteilen, damit diesen eine sinnvolle Planung ihrer Ferien möglich ist. Als Faustregel hat sich in der Praxis hierbei eine Frist von ca. drei Monaten durchgesetzt. Werden die Betriebsferien jedes Jahr zur gleichen Zeit angesetzt, sodass von einer festen Regel auszugehen ist, kann eine (wiederholte) ausdrückliche Ankündigung aber unterbleiben, zumal die Betriebsferien in einem solchen Fall allenfalls sogar in einem internen Reglement verankert sind.

Im Fall der Anordnung von Betriebsferien sind Arbeitnehmende grundsätzlich verpflichtet, ihre Ferien in dieser Zeit zu beziehen. Sie müssen daher dafür sorgen, dass sie für diesen Ferienbezug noch über einen genügend grossen Feriensaldo verfügen. Eine Interessenabwägung findet zwar gleichwohl statt, den betrieblich-organisatorischen Interessen der Arbeitgebenden wird aber bei Betriebsferien von vornherein ein gewisses Übergewicht eingeräumt. Dies lässt sich damit erklären, dass der Entschluss der Arbeitgebenden, einen Betrieb ganz oder teilweise im Rahmen von Betriebsferien temporär zu schliessen, auf sorgfältigen, wirtschaftlich oder organisatorisch motivierten Überlegungen beruht. Ausnahmen können in engen Grenzen dennoch möglich sein, um Arbeitnehmenden beispielsweise die Ausübung eines intensiven Hobbys, für welches sie darauf angewiesen sind, die Ferien zu einer bestimmten Zeit beziehen zu können, zu gewährleisten.

Feiertage während der Ferien

Beziehen Arbeitnehmende über Weihnachten und Neujahr Ferien, fallen unweigerlich gewisse Feiertage in diese Ferien. So sind mindestens der 25. Dezember und der 1. Januar in sämtlichen Kantonen der Schweiz offizielle Feiertage, in gewissen Kantonen zusätzlich der 26. Dezember und der 2. Januar.