

Zeitschrift: Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes
Herausgeber: Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Band: 68 (1976)
Heft: 6

Rubrik: Gesetz und Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 18.04.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Gesetz und Recht

Rechtsfragen und Gerichtsurteile

Verantwortlich: Prof. Dr. Edwin Schweingruber

13. Monatslohn und Gratifikation

Paul Rechsteiner

Gratifikationen und 13. Monatslöhne geben in der Praxis oft Anlass zu Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, was nicht nur auf unklare Abmachungen, sondern ebenso häufig auf Unsicherheiten in der Rechtslage zurückzuführen ist. Die Lektüre des Gesetzes, das heisst des erst 1971 revidierten Arbeitsvertragsrechts, hilft in solchen Fällen wenig. Auch Lehrbücher und Kommentare sind kaum aufschlussreicher. Hingegen haben kantonale Gerichte seit langem eine differenzierte Rechtsprechung entwickelt, deren Kenntnis in Zweifelsfällen unerlässlich ist. Die beste Auskunft zu diesem Thema geben, obwohl noch unter der Herrschaft des alten Arbeitsvertragsrechts ergangen, immer noch die von Canner und Schoop zusammengestellten Gerichtsurteile¹. Für eine erste Orientierung können auch die meistens für Arbeitgeber geschriebenen, deshalb aber praktisch orientierten Handbücher über das Arbeitsvertragsrecht beigezogen werden. Die folgenden Zeilen möchten, ohne dass Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wäre, einen kurzen Überblick über die Behandlung dieser Geldleistungen durch die Gerichtspraxis geben.

Die gesetzliche Regelung

Der bei der Revision von 1971 neu eingeführte Art. 322 d OR hat unter dem Randtitel «Gratifikation» folgenden Wortlaut: «Richtet der Arbeitgeber neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen, wie Weihnachten oder Abschluss des Geschäftsjahres, eine Sondervergütung aus, so hat der Arbeitnehmer Anspruch darauf, wenn es verabredet ist» (Abs. 1). Und: «Endigt das Arbeitsverhältnis, bevor der Anlass zur Ausrichtung der Sondervergütung eingetreten ist, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen verhältnismässigen Teil davon, wenn es verabredet ist» (Abs. 2). Es stellen sich

¹ Canner/Schoop, «Aus der Rechtsprechung zum Dienstvertragsrecht» Zürich/München, 1969 und 1971.

vorerst zwei Fragen. Erstens: Was versteht man unter einer Sondervergütung? Das Schrifttum charakterisiert sie als zusätzliche Leistung des Arbeitgebers neben dem ordentlichen Lohn². Als Beispiele werden Gratifikationen, Herbstzulagen und 13. Monatslöhne genannt, ohne dass ein Unterschied zwischen diesen Leistungen gemacht würde. Zweitens: Was versteht man unter «verabredet»? Selbstverständlich sind damit einmal schriftliche oder mündliche Abmachungen, also ausdrückliche Abreden gemeint. Keine Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere, wenn eine gesamtarbeitsvertragliche Regelung vorliegt. Gesamtarbeitsverträge gehen für die Beteiligten widersprechenden individuellen Abreden vor, es sei denn, die individuelle Abrede sei für den Arbeitnehmer günstiger (Art. 357 OR). Was geschieht aber, wenn keine ausdrückliche Abrede vorliegt, oder wenn eine solche – was besonders bei mündlichen Abmachungen vorkommt – nicht bewiesen werden kann? Nach langjähriger Gerichtspraxis und einhelliger Lehre kann ein Anspruch auf die Ausrichtung einer Sondervergütung auch durch sogenannte «stillschweigende Abrede» entstehen (Art. 1, Abs. 2 OR)³. Eine stillschweigende Abrede liegt dann vor, wenn auf Grund des («konkludenten», das heisst den Schluss auf eine bestimmte Willensmeinung zulassenden) Verhaltens einer oder beider Vertragsparteien angenommen werden kann, es bestehe ein Rechtsanspruch auf eine Sondervergütung. Da es aber bei Uneinigkeit gerade strittig ist, welche Willensmeinung bestanden hat, hat es sich in der Praxis beim Fehlen ausdrücklicher Abreden als notwendig erwiesen, gewisse Regeln über den Anspruch auf Sondervergütungen aufzustellen.

Der grundlegende Unterschied: Lohnbestandteil oder freiwillige Leistung

Handelt es sich bei der Sondervergütung um einen *Lohnbestandteil*, so hat der Arbeitnehmer Anspruch darauf wie auf ordentlichen Lohn. Der Arbeitgeber kann sich seiner Zahlungspflicht nicht einseitig entziehen, und er kann seine Leistung – vorbehaltlich besonderer Abrede – auch nicht einseitig herabsetzen. Ähnliches gilt, je nach Charakter der Sondervergütung, für den anteilmässigen Anspruch (pro-rata-Anspruch) bei vorzeitigem Austritt des Arbeitnehmers. Will der Arbeitgeber die Geldleistung nicht mehr erbringen oder herabsetzen, so hat er gleich vorzugehen, wie wenn er den ordentlichen Lohn reduzieren möchte: Falls sich der Arbeitnehmer damit nicht ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt,

² Schweingruber. «Kommentar zum Arbeitsvertrag», Bern 2. Auflage 1976, S. 86; Rehbinder, «Grundriss des Schweizerischen Arbeitsrechts», Bern 1975, S. 53.

³ Diese Meinung bestand auch während der parlamentarischen Beratungen bei der Revision des Arbeitsvertragsrechts, vgl. Kommentar Schweingruber, S. 86.

so hat er eine Änderungskündigung vorzunehmen, also dem Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis zu kündigen, ihm aber gleichzeitig die Fortsetzung zu den geänderten Bedingungen wieder anzubieten.

Anders hingegen, wenn es sich bei der Sondervergütung um eine *freiwillige Leistung* des Arbeitgebers handelt. In solchen Fällen steht die Ausrichtung im Ermessen des Arbeitgebers. Immerhin darf dieses Ermessen nicht missbräuchlich sein und hat namentlich innert gewisser Schranken den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten.⁴

In der Folge werden die beiden Hauptformen von Sondervergütungen, der 13. Monatslohn und die Gratifikation, kurz behandelt.

Der 13. Monatslohn

Bereits im Wort 13. Monatslohn ist der Lohncharakter dieser Vergütung angedeutet. Für die Lohnqualität spricht weiter, dass er im Normalfall von vorneherein der Höhe nach feststeht (eben der Höhe eines Monatslohnes). Das führt dazu, dass der Arbeitnehmer den Dreizehnten bei der Berechnung der Jahreslohnsumme mitzählen, budgetieren und bei Stellenvergleichen berücksichtigen wird.⁵ Vom ordentlichen Lohn unterscheidet er sich lediglich durch den Zeitpunkt der Auszahlung, durch den Aufschub der Fälligkeit, was ihm den Charakter einer geschuldeten Zuwendung nicht nehmen kann. Folgt aus diesen Überlegungen, dass es sich beim 13. Monatslohn – natürlich immer vorbehältlich besonderer Abrede – um einen Lohnbestandteil handelt, so hat ihn der Arbeitgeber bei Eintritt der Fälligkeit unter allen Umständen, namentlich auch bei schlechtem Geschäftsgang, auszuzahlen.⁶ Nicht anders als der ordentliche Lohn berechnet er sich nach der lohnmessenden Einheit, der tatsächlichen Arbeitsdauer.⁷ So besteht ein anteilmässiger Anspruch auf den 13. Monatslohn auch dann, wenn der Arbeitnehmer vor der firmaüblichen Auszahlungszeit aus dem Betrieb ausscheidet.⁸ Will der Arbeitgeber demnach keine anteilmässigen Zahlungen leisten oder diese nach dem Geschäftsgang richten, so hat er entweder einen ausdrücklichen Vorbehalt zu machen oder den Ausdruck «13. Mo-

⁴ Vgl. hierzu die neue Dissertation von Daniel Meyer, «Der Gleichbehandlungsgrundsatz im schweizerischen Arbeitsrecht», Bern 1976, S. 287 f.

Einen Fall von Rechtsmissbrauch, zugleich Diskriminierung eines gewerkschaftlichen Vertrauensmannes und somit Verletzung der Koalitionsfreiheit erwähnt Schweingruber in seinem Kommentar zum Arbeitsvertrag, S. 90.

⁵ Urteil des Gewerbegerichts Zürich vom 19. Januar 1976 in Sachen M. ca. Dr. B.

⁶ So die langjährige und wegweisende Praxis des gewerblichen Schiedsgerichtes Basel Stadt, vgl. Canner, «Rechtsprechung zum Dienstvertragsrecht, 1971, S. 78.

⁷ Vgl. Fn. 5.

⁸ Gewerbliches Schiedsgericht Basel Stadt, Urteile vom 2. November 1972 und 8. November 1973 und viele andere Entscheide.

natslohn» zu vermeiden, ansonsten er Gefahr läuft, dass sich der Arbeitnehmer wie ein objektiver Dritter in guten Treuen und zu Recht auf den erweckten Anschein des unbedingten Versprechens verlässt.

Die Beweislast dafür, dass ein 13. Monatslohn und nicht eine blossе Gratifikation zugesagt wurde, obliegt dem Arbeitnehmer. Doch hat sich der Arbeitgeber bei zweideutigen Formulierungen bei derjenigen Auslegung behaften zu lassen, wie sie der Arbeitnehmer in guten Treuen hat verstehen dürfen.⁹ Wurde «ein 13. Monatslohn als Gratifikation» verabredet, «so ist darunter ein 13. Monatslohn im eigentlichen Sinne zu verstehen. Der Zusatz ‚als Gratifikation‘ kann den anteiligen Anspruch auch bei Austritt unter dem Jahr nicht vereiteln...»¹⁰ Zum gleichen Ergebnis gelangt das Gewerbegericht Zürich mit der Begründung, dass bei derart unterschiedlich qualifizierten Versprechen regelmässig das stärkere durchschlage, «wenn auch nur schon deshalb, weil ein 13. Monatslohn ziffernmässig bestimmbar ist und die Annahme eines solchen klare Verhältnisse schafft» (Urteil vom 19. Januar 1976). Für dieses Ergebnis spreche auch die Auslegungsregel «in dubio contra stipulatorem». Darnach hat der Versprechende unklare oder zweideutige Versprechen im Zweifel gegen sich gelten zu lassen.

Hat sich somit in der Praxis und der Rechtsprechung die Auffassung herausgeschält, dass der 13. Monatslohn vorbehältlich besonderer Abrede als fester Lohnbestandteil zu betrachten sei, kann man sich fragen, ob er überhaupt noch als Sondervergütung im Sinne von Art. 322 d OR oder nicht viel mehr als ordentlicher Lohn im Sinne von Art. 322 OR anzusehen ist. Eine Bejahung dieser Frage – und meines Erachtens wäre sie je nach den besonderen Umständen zu bejahen – hätte zur Folge, dass 13. Monatslöhne bei der Bestimmung des üblichen Lohnes gemäss Art. 322 OR zu berücksichtigen wären. (Der geschuldete Lohn bestimmt sich nach der Branchen- und/oder Ortsüblichkeit, wenn eine Lohnabrede fehlt und auch kein Gesamt- oder Normalarbeitsvertrag vorliegt.¹¹)

Die Gratifikation

Im Gegensatz zum 13. Monatslohn klingt bei der Gratifikation der Sondervergütungscharakter bereits im Wort selber an. Weitere Unterschiede ergeben sich daraus, dass mit einem Gratifikationsversprechen noch nichts über die Höhe ausgesagt ist. Während der Arbeitnehmer beim Dreizehnten genau weiss, womit er zu rechnen hat, sind die Erwartungen bei der Gratifikation in der Regel weiter-

⁹ Gewerbliches Schiedsgericht Basel Stadt, Urteil vom 2. November 1972.

¹⁰ Gewerbliches Schiedsgericht Basel Stadt, Urteil vom 8. November 1973.

¹¹ Vgl. hierzu Kommentar Schweingruber, S. 75.

gespannt. Bei dieser ist der ursprüngliche Sinn – Anerkennung für geleistete Mitarbeit im Betrieb und Ansporn, die Arbeitskraft weiterhin dem Betrieb zur Verfügung zu stellen – in vielen Fällen noch in gewissem Masse gegenwärtig.

Schon diese kurzen Ausführungen erhellen, dass die Regelung von Art. 322 d OR, wie auch der Randtitel zeigt, im besonderen auf die Gratifikation zugeschnitten ist. Doch sind auch hier wieder Unterschiede zu beachten: Es gibt Gratifikationsformen, die dem eigentlichen 13. Monatslohn stark angenähert sind, und andere, in denen sich der ursprüngliche Charakter der Gratifikation erhalten hat. In jedem Einzelfall sind konkreter Parteiwille und Besonderheiten genauestens zu ermitteln. In der Folge werden zwei Hauptformen, Abschluss- und Weihnachtsgratifikationen, herausgegriffen.

Die Abschlussgratifikation

Bei der Abschlussgratifikation hat sich der ursprüngliche Sinn, die Anerkennung für geleistete Dienste und für den erbrachten Beitrag zum guten Geschäftsergebnis («Abschluss») und Ansporn zu weiterer Mitarbeit, am stärksten erhalten. «Die Abschlussgratifikation darf deshalb nicht losgelöst vom Geschäftsergebnis und auch nicht losgelöst vom weiteren Verbleiben des Arbeitnehmers in einem Betriebe beurteilt werden.»¹² Immerhin ist auch die Abschlussgratifikation keine freiwillige Leistung, wenn der Arbeitgeber ihre Ausrichtung versprochen oder während Jahren vorbehaltlos vorgenommen hat. Will er sich diesfalls von einer Auszahlung entbinden oder die übliche Höhe herabsetzen, so hat er die Bedingung, das schlechtere Geschäftsergebnis, nachzuweisen.

Einen Anspruch auf eine anteilmässige Auszahlung bei vorzeitigem Austritt hat der Arbeitnehmer nur, wenn der Arbeitgeber ihm dies versprochen hat oder wenn er dartun kann, dass er es auf Grund des Verhaltens des Arbeitgebers erwarten durfte; dass dieser die Ausrichtung also unabhängig vom weiteren Verbleiben im Betrieb von keiner andern Bedingung als einem guten Geschäftsabschluss abhängig gemacht hat. Es besteht im Gegensatz zum 13. Monatslohn keine Vermutung für den pro-rata-Anspruch. Art. 322 d, Abs. 2 OR kommt voll zum Tragen.

Die Weihnachtsgratifikation

Eine echte Weihnachtsgratifikation «hat weit mehr als die Abschlussgratifikation den Charakter eines Lohnbestandteils, also einer zu-

¹² Rekurskommission des Kantonsgerichts St. Gallen, Beweisdekret vom 21. Januar 1974 in Sachen K. ca. R.

sätzlichen Entschädigung für vergangene geleistete Arbeit, unabhängig vom Geschäftsergebnis und, je nach bisheriger Übung, weitgehend auch unabhängig vom Verhalten des Arbeitnehmers». Sie gilt namentlich dann – auch ohne ausdrückliche Aussprache – «als verabredeter Lohnbestandteil, wenn sie

- während längerer Zeit regelmässig ausbezahlt worden ist
- von einer Grössenordnung ist, die für den Arbeitnehmer von erheblicher Bedeutung ist
- vorbehaltlos und ohne Hinweis auf die Freiwilligkeit der Auszahlung gegeben wurde».¹³

In der Praxis wird je nach tatsächlicher Übung zusätzlich auf das Geschäftsergebnis abgestellt. Diese spielt aber sicher dann keine Rolle, wenn die Höhe der Gratifikation bisher unabhängig vom Geschäftsergebnis war oder wenn dieses schon unter dem Titel einer gesondert ausbezahlten Abschlussgratifikation berücksichtigt wurde.¹⁴

Für den pro-rata-Anspruch gilt das oben für die Abschlussgratifikation Gesagte. Hat der Arbeitgeber die Ausrichtung bisher vom Verbleiben des Arbeitnehmers im Betrieb abhängig gemacht, so kann er die Auszahlung verweigern. Ist die Gratifikation hingegen fester Lohnbestandteil geworden, wofür die Tatsache spricht, dass sie unabhängig vom Verhalten des Arbeitnehmers regelmässig vorbehaltlos in gleichbleibender Höhe ausbezahlt worden ist (und sich somit von einem 13. Monatslohn kaum mehr unterscheidet), so kann dieser bei vorzeitigem Austritt eine anteilmässige Zahlung verlangen.

Zusammenfassung

- Liegt eine ausdrückliche Abrede vor, sei es durch Gesamtarbeitsvertrag oder individuelle Vereinbarung, so ist diese massgeblich.
- 13. Monatslöhne (für deren Vorliegen der Arbeitnehmer beweispflichtig ist) gelten vorbehältlich besonderer Abrede als feste Lohnbestandteile, was zur Folge hat, dass sie bei vorzeitiger Kündigung auch anteilmässig geschuldet sind.
- Gratifikationen sind demgegenüber nur dann fest geschuldet, wenn eine entsprechende ausdrückliche Abmachung besteht oder wenn sie seit Jahren vorbehaltlos in einer gewissen Höhe ausge-

¹³ Vgl. Fn. 12; im gleichen Sinne auch Canner, Rechtsprechung S. 56.

¹⁴ Vgl. Fn. 12.

richtet wurden. Auch ein anteilmässiger Anspruch bei vorzeitigem Austritt kann nur geltend gemacht werden, wenn eine entsprechende Abrede oder Betriebsübung besteht oder wenn die Gratifikation durch jahrelange regelmässige vorbehaltlose Ausrichtung in gleichbleibender Höhe zu einem Lohnbestandteil geworden ist.