Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.6/2003 /rnd

Urteil vom 24. April 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Walter, präsidierendes Mitglied, Bundesrichterin Klett, Ersatzrichter Geiser,
Gerichtsschreiberin Boutellier.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger,

gegen

Bank X._____,
Beklagte und Berufungsbeklagte.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; Bonuszahlung,
Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, vom 14. November 2002.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Kläger) arbeitete seit dem 1. Juli 1998 als Leiter Financial Planing/Allfinanz bei der Bank X._____ (Beklagte). Mit Schreiben vom 8. September 2000 bestätigte er gegenüber der Beklagten den gegenseitig vereinbarten Austritt aus dem Unternehmen per 31. Dezember 2000.
B.
Am 11. Juli 2001 gelangte der Kläger an das Arbeitsgericht Aarau und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm den Bonus für das Jahr 2000 in der Höhe von Fr. 30'000.– zuzüglich 5% Verzugszins zu bezahlen. Mit Entscheid vom 4. April 2002 wies das Arbeitsgericht diese Klage ab. Auf Appellation des Klägers hin bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, am 14. November 2002 diesen Entscheid.
C.
Mit eidgenössischer Berufung vom 27. Dezember 2002 gelangte der Kläger an das Bundesgericht und verlangt neben der Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Zusprechung der von ihm geltend gemachten Forderung. Die Beklagte schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzen kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder zu ergänzen sind (Art. 64 OG; BGE 127 III 248 E. 2c mit Hinweis). Nicht einzutreten ist auf die Berufung, soweit darin den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz widersprochen wird, ohne dass zugleich substanziierte Rügen im Sinne der genannten Ausnahmen erhoben werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Mit Berufung kann die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden, die Verletzung verfassungsmässiger Rechte - insbesondere auch der Vorwurf der Willkür - muss hingegen mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden (Art. 43 Abs. 1 OG; BGE 127 III 248 E. 2c mit Hinweisen).

Auf die Begehren des Klägers bezüglich Berichtigung von Einvernahmeprotokollen, Wiederholungen von Zeu-

genbefragungen und Beizug weiterer Unterlagen kann daher nicht eingetreten werden.
2.
Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen, da sie zum Ergebnis kam, beim Bonus, wie er bei der Beklagten ausgerichtet werde, handle es sich nicht um einen Lohnbestandteil, sondern um eine freiwillige Leistung im Sinne einer Gratifikation gemäss Art. 322d OR, bei der es zulässig sei, die Ausrichtung vom Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses abhängig zu machen, und der Kläger habe nicht nachweisen können, dass im Rahmen des Austrittsgespräches eine gegenteilige Vereinbarung getroffen worden sei.
2.1 Der Lohn ist die vertragliche Gegenleistung für die Erbringung der Arbeitsleistung, er ist verdient, wenn die entsprechende Arbeit geleistet ist (Rehbinder, Berner Kommentar, N. 1 zu Art. 322 OR). Demgegenüber werden Gratifikationen zu bestimmten Anlässen ausgerichtet, so dass diese entfällt, wenn das Arbeitsverhältnis früher aufgelöst wird (Rehbinder, a.a.O., N. 11 zu Art. 322d OR). Die Gratifikation ist nur dann pro rata temporis auszurichten, wenn dies vereinbart ist (Art. 322d Abs. 2 OR). Daher ist es sehr wohl möglich, eine Gratifikation vom Bestand eines Arbeitsverhältnisses in einem bestimmten Zeitpunkt abhängig zu machen. Das Schicksal des vorliegenden Rechtsstreits hängt in erster Linie davon ab, ob es sich beim Bonus um einen Lohnbestandteil oder eine Gratifikation handelt.
2.2 Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR ist eine ausserordentliche Zulage, die zum Lohn hinzutritt und bei bestimmten Anlässen ausgerichtet wird (Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 2 zu Art. 322d OR). Sie hängt immer in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers ab. Ein im voraus festgesetzter und fest vereinbarter Betrag kann keine Gratifikation sein, sondern stellt Lohn dar (zur Publikation vorgesehener BGE 4C.269/2002 vom 17. Dezember 2002 E. 2; BGE 109 II 447 E. 5c S. 548, je mit Hinweisen). Umgekehrt darf aber nicht geschlossen werden, dass jede variable Vergütung eine Gratifikation wäre. Je nach dem, was die Parteien konkret vereinbart haben, handelt es sich vielmehr entweder um einen Lohnbestandteil im Sinne von Art. 322 OR, der gemäss Art. 322a OR variabel ausgestaltet sein kann, oder um eine Gratifikation (BGE 4C.269/2002 E. 2 mit Hinweisen).

Die Unterscheidung ist von grundsätzlicher Bedeutung. Lohn und Gratifikation unterliegen namentlich nicht den gleichen Regeln wenn Leistungshindernisse auftreten. Die Art. 324 ff. OR finden beim Lohn zwingend Anwendung (Art. 362 Abs. 1 OR), auch wenn es sich um variablen Leistungslohn handelt. Ebenso kann der Lohn nicht gekürzt werden, wenn das Arbeitsverhältnis unter dem Jahr endet. Vielmehr hat der Arbeitnehmer beim Leistungslohn Anspruch auf den vertraglichen Anteil am Geschäftsergebnis pro rata temporis (Staehelin, a.a.O., N. 2 zu Art. 322a OR; Rehbinder, a.a.O., N. 8 zu Art. 322a OR; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., Zürich 1992, N. 12 zu Art. 322a OR). Demgegenüber sind bei einer Gratifikation freiere Vereinbarungen möglich (Staehelin, a.a.O., N. 17 ff. zu Art. 322d OR; Rehbinder, a.a.O., N. 14 zu Art. 322d OR; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 8 zu Art. 322d OR). Die Frage, was die Parteien für den Fall einer Leistungsverhinderung oder einer Kündigung unter dem Jahr gewollt haben, kann daher für die Qualifikation der Vergütung nicht massgebend sein. Vielmehr ist danach zu fragen, ob die Parteien die Vergütung für den Fall, dass bestimmte Ziele erreicht werden, vereinbart haben. Ist dies zu
bejahen, so handelt es sich um Lohn und die Vergütung kann nicht mehr verweigert werden, wenn die Ziele tatsächlich erreicht worden sind. Des weiteren ist zu beachten, dass eine Gratifikation immer nur zu einem Lohn hinzutreten kann (Staehelin, a.a.O., N. 2 f. zu Art. 322a OR; Rehbinder, a.a.O., N. 1 zu Art. 322d OR). Demgegenüber kann unter gewissen Voraussetzungen grundsätzlich der ganze Lohn erfolgsabhängig ausgestaltet sein (vgl. Art. 349a Abs. 2 OR).

Es ist in der Tat mit dem Charakter der ganzen oder teilweisen Freiwilligkeit der Gratifikation nicht vereinbar, dass bei einem Arbeitsvertrag die Entschädigung ausschliesslich in einer Gratifikation besteht. Der Arbeitsvertrag ist definitionsgemäss entgeltlich. Die Arbeitgeberin muss sich somit zu einem Entgelt verpflichtet haben. Eine bloss freiwillige Entschädigung genügt nicht. Entsprechend ist die Gratifikation eine Sondervergütung, die zum Lohn hinzutritt (Staehelin, a.a.O., N. 3 zu Art. 322d OR). Die Lehre folgert richtig, dass es auch nicht genügen kann, wenn ein kleiner Lohn vereinbart ist und dafür eine grosse Gratifikation ausgerichtet wird (Staehelin, a.a.O., N. 4 zu Art. 322d OR). Diesfalls erweist sich die Gratifikation trotz der vereinbarten Freiwilligkeit als das eigentliche Entgelt für die Arbeit und wird dadurch zumindest teilweise zum Lohn im Rechtssinn. Fraglich erscheint allerdings, wo die entsprechende Grenze zu ziehen ist. Diese kann nicht einfach in einer festen Verhältniszahl zwischen dem vereinbarten Lohn und der freiwilligen Gratifikation liegen. Es liegt auf der Hand,

dass bei einem niedrigen Einkommen schon ein (auch relativ) kleiner Einkommensunterschied sehr viel mehr Bedeutung haben wird als bei
einem hohen Einkommen. Entsprechend kann bei einem hohen Einkommen der als Gratifikation ausgerichtete Teil der Leistung prozentual zum Lohn grösser sein als bei einem niedrigen Einkommen (Delbrück, Die Gratifikation im schweizerischen Einzelarbeitsvertrag, Diss. Basel 1981, S. 76 f.). Ob die fragliche Leistung für die Parteien zur entscheidenden Entschädigung für die Arbeitsleistung und damit zum Lohn geworden oder eine blosse Zusatzvergütung und damit Gratifikation geblieben ist, hängt überdies von ihrer Regelmässigkeit ab. Auch bei einer im Verhältnis zum Lohn sehr hohen Leistung kann der Charakter als Gratifikation gewahrt werden, wenn ihre Ausrichtung einmalig ist und sich in dieser Höhe nicht wiederholt. Auch deshalb lässt sich keine allgemeine Schranke für die Höhe der Gratifikation festsetzen. Immerhin erscheint der akzessorische Charakter dann kaum mehr gewahrt, wenn die Gratifikation regelmässig einen höheren Betrag erreicht als der Lohn. (vgl. zum Ganzen BGE 4C.269/2002 E. 2.1 mit Hinweisen).

Als Indiz dafür, ob es sich bei der variablen Vergütung wirklich nur um ein Akzessorium handelt, oder ob diese ein Lohnbestandteil ist, mit dem die Parteien fest rechnen, kann durchaus die vertraglich vorgesehene Regelung der sozialversicherungsrechtlichen Aspekte angesehen werden. Wird nämlich im überobligatorischen Bereich bei der beruflichen Vorsorge und bei der Unfallversicherung sowie gegebenenfalls bei der Krankentaggeldversicherung der Bonus mitversichert, so zeigt dies, dass die Parteien offenbar das mit dem Bonus erzielte Einkommen für die Aufrechterhaltung der bisherigen Lebenshaltung als notwendig ansehen. Es soll offenbar nicht nur besonderen Auslagen oder der Vermögensbildung dienen. Damit ist der Bonus aber eher dem Lohn als der Gratifikation zuzurechnen. Umgekehrt kann aus einer fehlenden Versicherung nicht geschlossen werden, dass es sich um eine blosse Gratifikation handle, weil für das im überobligatorischen Bereich erzielte Einkommen gar keine Versicherungspflicht besteht.
2.3 Steht fest, dass es sich um eine Gratifikation handelt, bleibt zu prüfen, ob diese eine vollständig freiwillige Leistung der Arbeitgeberin darstellt oder ob auf deren Ausrichtung ein Anspruch besteht (vereinbarte Gratifikation). Auch die Antwort auf diese Frage hängt von den konkreten Vereinbarungen im Einzelfall ab. Die Verpflichtung zur Ausrichtung kann im schriftlichen oder mündlichen Arbeitsvertrag ausdrücklich vereinbart worden sein. Sie kann aber auch während des laufenden Arbeitsverhältnisses durch konkludentes Verhalten entstehen, wie beispielsweise durch die regelmässige und vorbehaltlose Ausrichtung eines entsprechenden Betrages (Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1996, N. 3 zu Art. 322d OR; Brunner/Bühler/Waeber, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 2. Aufl., Basel 1997, N. 5 zu Art. 322d OR; Tercier, Les contrats spéciaux, 3. Aufl., Zürich 2003, Rz. 3142; Vischer, Der Arbeitsvertrag, SPR Bd. VII/1 III, Basel 1994, S. 114; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 4 zu Art. 322d OR; vgl. auch Delbrück, a.a.O., S. 57 ff.). Lehre und Rechtsprechung nehmen an, dass eine Gratifikation nach dem Vertrauensprinzip als vereinbart gilt, wenn sie vorbehaltlos während mindestens dreier aufeinander folgender
Jahre ausgerichtet worden ist (Staehelin, a.a.O., N. 9 zu Art. 322d OR; Rehbinder, a.a.O., N. 6 f. zu Art. 322d OR; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998, N. 13 zu Art. 322d OR; Wyler, Droit du travail, Bern 2002, S. 120). Die Einigung kann allerdings auch nur den Grundsatz betroffen haben, dass eine Gratifikation auszurichten ist. Dann kann der Arbeitgeber unterschiedliche Beträge je nach der Qualität der Arbeitsleistung, dem Geschäftsgang und weiteren von ihm frei bestimmbaren Kriterien leisten (Staehelin, a.a.O., N. 24 zu Art. 322d OR; Rehbinder, a.a.O., N. 16 zu Art. 322d OR; vgl. zum Ganzen BGE 4C.269/2002 E. 2 mit Hinweisen).
3.
3.1 Diese Überlegungen finden sich auch im angefochtenen Entscheid wieder. Das Obergericht ist von der konkreten Vereinbarung der Parteien ausgegangen. Es hält fest, dass die Parteien in ihren Vereinbarungen klar festgehalten haben, dass kein Anspruch auf die Ausrichtung eines Bonus bestehe, und dass eine allfällige Ausrichtung von der persönlichen Leistung des Mitarbeiters abhängig gemacht werde, welche von der subjektiven Einschätzung durch die Arbeitgeberin abhänge. Dass der Bonus vom Erreichen bestimmter, konkret definierter Ziele abhängig gemacht worden wäre, und damit für den Arbeitnehmer eine zu schützende Erwartung auf Ausrichtung geschaffen worden sei, behauptet der Kläger nicht. Soweit er geltend macht, der Bonus habe in einem festen Verhältnis zum Unternehmenserfolg gestanden, finden seine Ausführungen keinerlei Grundlage in den für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz. Ebenfalls auf eine unzulässige Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz laufen die Ausführungen des Klägers hinaus, bei den

Vertragsverhandlungen sei der Bonus anders dargestellt worden.
3.2 Das Obergericht hat auch die Frage geprüft, ob der Bonus von seiner Höhe her noch als akzessorisch angesehen werden kann. Im vorliegenden Fall beträgt der Bonus etwa 1/5 des gesamten Jahreseinkommens (Fr. 30'000.– Bonus gegenüber ca. Fr. 130'000.– Fixlohn). Dieses Verhältnis spricht bei einem überdurchschnittlich hohen Einkommen nicht gegen eine Gratifikation. Was der Kläger in seiner Berufungsschrift dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Es geht nicht an, den Bonus bloss den tatsächlichen Lebenshaltungskosten gegenüberzustellen, denn dann hinge die Qualifikation des Bonus nicht von der Vereinbarung der Parteien sondern vom Finanzgebaren des Arbeitnehmers ab. Überdies sind die Berechnungen des Klägers falsch, da er übersieht, dass sich auch die Steuern vermindern, wenn kein Bonus ausgerichtet wird. Soweit der Kläger geltend macht, der Bonus wäre im fraglichen Jahr bedeutend höher ausgefallen, kann er sich wiederum nicht auf entsprechende Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz abstützen, so dass auf diesen Einwand gar nicht einzutreten ist.
3.3 Zu Recht hält der Kläger allerdings fest, dass die Versicherung des Bonus bei der beruflichen Vorsorge für das Vorliegen eines Lohnbestandteils spricht. Insofern kann den Ausführungen des Obergerichts nicht gefolgt werden. Die Tatsache, dass die entsprechenden Einkommensteile nur versichert worden sind, wenn sie auch tatsächlich ausbezahlt wurden, steht der Ansicht des Klägers, es handle sich um Lohn, nicht entgegen. Vielmehr gilt dies für jeden Leistungslohn. Dass bei schwankendem Lohn auch der bei der beruflichen Vorsorge versicherte Betrag von Jahr zu Jahr unterschiedlich ist, ergibt sich vielmehr im Rahmen des Obligatoriums bereits aus dem Gesetz. Der Kläger übersieht jedoch, dass es sich bei diesem Kriterium lediglich um ein Indiz handelt, welches für sich allein nicht entscheidend ist.
3.4 Auch aus der für die Auslegung von Verträgen geltenden Ungewöhnlichkeitsregel kann der Kläger nichts für sich ableiten. Soweit nicht durch Formulierungen wie "Lohn" oder "feste Zulage" usw. ein Anschein geschaffen wird, lässt sich nicht behaupten, die Ausgestaltung als Gratifikation sei ungewöhnlich und damit nicht zu vermuten. Es ist auch in keiner Weise nachgewiesen, dass bei Banken das Bonussystem üblicherweise als variabler Lohn ausgestaltet sei. Vielmehr hat diese Frage in den letzten Jahren die Gerichte ausgiebig beschäftigt und die Entscheide sind aufgrund der jeweils konkreten Ausgestaltung im Einzelfall unterschiedlich ausgefallen.
3.5 Auch soweit der Kläger geltend macht, die Verweigerung des Bonus im konkreten Fall stelle eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes dar, fehlt es dafür an jeglichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Der Kläger konnte nicht nachweisen, dass sich die Bank bei anderen Arbeitnehmern anders verhalten hat. Von daher braucht die Frage, wie weit überhaupt ein Anspruch auf Gleichbehandlung geht, im vorliegenden Fall nicht näher geklärt zu werden.
3.6 Wie dargestellt, kann es aber nicht auf einzelne Kriterien ankommen, vielmehr ist die Vereinbarung als Ganzes zu würdigen. Es kommt nicht darauf an, wie die Parteien in ihrer Vereinbarung den Bonus rechtlich bezeichnet haben, sondern was sie tatsächlich gewollt haben (Art. 18 Abs. 1 OR), bzw. wie die jeweilige Gegenpartei die Willensäusserung der anderen nach dem Vertrauensprinzip verstehen durfte und musste (BGE 127 III 444 E. 1b). Dabei sind nicht nur die Erklärungen der Parteien massgebend, sondern ebenso die Umstände, unter denen sie abgegeben worden sind (BGE 126 III 119 E. 2a mit Hinweisen).

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Bonus weniger als ein Viertel der gesamten jährlichen Entschädigung ausgemacht hat, und auch nicht vom Erreichen fester Zielvorgaben abhängig gemacht worden ist. Zudem wurde von der Arbeitgeberin immer klar kommuniziert, dass es sich um eine freiwillige Leistung handle, auf die kein Anspruch bestehe. Einzig der Umstand, dass der Bonus im überobligatorischen Bereich beim BVG mitversichert war, weist in Richtung Leistungslohn. Mit Blick auf die gesamten Umstände lässt sich aber nicht beanstanden, dass die Vorinstanz die streitige Regelung als freiwillige Gratifikation qualifiziert und deshalb die Klage abgewiesen hat.
4.
Die Berufung erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Mit Blick auf den Streitwert ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR). Der durch die eigene Rechtsabteilung vertretenen Beklagten ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 159 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 24. April 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Die Gerichtsschreiberin: