

# **BGE 142 III 381**

Bundesgericht (BGE), 2016-04-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_142\\_III\\_381](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_142_III_381)

FR: ATF 142 III 381

IT: DTF 142 III 381

## **Regeste**

Regeste Art. 322 und 322d OR; Qualifikation einer Sondervergütung (Bonus). Kriterien, nach denen sich bemisst, ob eine Sondervergütung (Bonus) als Gratifikation i.S. von Art. 322d OR oder als Lohnbestandteil i.S. von Art. 322 OR zu qualifizieren ist (E. 2.1 und 2.2); Feststellung der tatsächlichen Bezüge aus Arbeitsvertrag während der massgebenden Zeitspanne zwecks Beurteilung der Frage, ob das Fünffache des Schweizer Medianlohns überstiegen wird (E. 2.3-2.7).

Regeste Art. 322 et 322d CO; qualification d'une rétribution spéciale (bonus). Critères permettant de déterminer si une rétribution spéciale (bonus) doit être qualifiée de gratification au sens de l'art. 322d CO ou d'élément de salaire au sens de l'art. 322 CO (consid. 2.1 et 2.2); constatation de la rémunération effectivement perçue en vertu du contrat de travail pendant la période déterminante pour résoudre la question de savoir si le quintuple du salaire médian suisse est dépassé (consid. 2.3-2.7).

Regesto Art. 322 e 322d CO; qualifica di una retribuzione speciale (bonus). Criteri per stabilire se una retribuzione speciale (bonus) va considerata una gratificazione nel senso dell'art. 322d CO o una componente del salario nel senso dell'art. 322 CO (consid. 2.1 e 2.2); accertamento dei reali redditi da contratto di lavoro durante il periodo determinante allo scopo di valutare se il quintuplo del salario mediano svizzero è superato (consid. 2.3-2.7).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdegegner einen Teil seiner Forderungen zugesprochen, die er als Bonus beansprucht. Da der Begriff des Bonus im Obligationenrecht nicht definiert wird, ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein vereinbarter Bonus als Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR oder als Teil des Lohnes im Sinne von Art. 322 OR zu qualifizieren ist ( BGE 141 III 407 E. 4 S. 407 ff.).

### **E. 2.1**

Eine Gratifikation zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Die Gratifikation wird damit ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet ( BGE 131 III 615 E. 5.2 S. 620; BGE 129 III 276 E. 2 S. 278). Freiwilligkeit ist anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht. Ein solches Ermessen ist zu bejahen, wenn die Höhe des Bonus nicht nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, sondern zudem auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird (Urteil 4A\_28/2009 vom 26. März 2009 E. 2.3 mit Hinweis). Ein im Voraus

festgesetzter und fest vereinbarter Betrag kann daher keine Gratifikation sein ( BGE 139 III 155 E. 3.1 S. 156 mit Hinweisen). Aus den Feststellungen im angefochtenen Urteil ergibt sich und die Parteien stellen nicht in Frage, dass die Ausrichtung des im Arbeitsvertrag vorgesehenen Bonus vorliegend ins Ermessen der Beschwerdeführerin gestellt war, ohne dass bestimmte Kriterien für die Auszahlung festgesetzt worden wären. Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass der Bonus als freiwillige Zahlung vereinbart wurde.

## **E. 2.2**

Ob eine derart ins Ermessen der Arbeitgeberin gestellte freiwillige Vergütung eine Gratifikation i.S. von Art. 322d OR darstellt, hängt nach der Rechtsprechung freilich weiter von der Höhe des Gesamteinkommens aus Arbeitsvertrag und allenfalls vom Verhältnis der freiwilligen Vergütung zum vereinbarten Lohn ab:

### **E. 2.2.1**

Um den Charakter einer Sondervergütung zu wahren, muss eine Gratifikation gegenüber dem Lohn akzessorisch bleiben und darf im Rahmen der Entschädigung des Arbeitnehmers nur eine zweitrangige Bedeutung einnehmen. Denn dem Arbeitgeber soll es verwehrt sein, die eigentliche Vergütung des Arbeitnehmers in Form einer BGE 142 III 381 S. 384 (freiwilligen) Gratifikation auszurichten ( BGE 139 III 155 E. 5.3 S. 158 f.). Daher kann es sich auch bei einem Bonus, dessen Ausrichtung nach der Vereinbarung der Parteien ins Ermessen der Arbeitgeberin gestellt ist, um einen (variablen) Lohnbestandteil handeln, wenn sich die entsprechende Vergütung nicht als zweitrangig und damit nicht als akzessorisch erweist. Unter dem Blickwinkel der Akzessorietät kann bei niedrigen Gesamteinkommen bereits ein im Verhältnis zum Lohn geringerer Bonus den Charakter eines (variablen) Lohnbestandteils aufweisen, da bei einem niedrigen Einkommen ein kleiner Einkommensunterschied mehr Bedeutung hat, als bei einem hohen Einkommen. Bei mittleren und höheren Gesamteinkommen kann ein im Verhältnis zum Lohn sehr hoher Bonus, ein gleich hoher oder ein den Lohn übersteigender Bonus, der regelmässig bezahlt wird, trotz vereinbarter Freiwilligkeit ausnahmsweise einen (variablen) Lohnbestandteil darstellen. Die entsprechende Grenze kann nicht einfach in einer festen Verhältniszahl zwischen dem vereinbarten Lohn und dem freiwilligen Bonus liegen. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen: BGE 141 III 407 E. 4.3.1 S. 408 f.; BGE 139 III 155 E. 3.2 S. 156 f.; BGE 131 III 615 E. 5.2 S. 621; BGE 129 III 276 E. 2.1 S. 279 f.).

### **E. 2.2.2**

Wenn der Arbeitnehmer hingegen ein sehr hohes Gesamteinkommen erzielt, das seine wirtschaftliche Existenz bei Weitem gewährleistet bzw. die Lebenshaltungskosten erheblich übersteigt, kann die Höhe der Gratifikation im Verhältnis zum Lohn kein entscheidendes Kriterium mehr sein, um über den Lohncharakter der Sondervergütung zu entscheiden ( BGE 141 III 407 E. 4.3.2 S. 409 m.H.). Diesfalls entfällt die Akzessorietätsprüfung und eine ins Ermessen der Arbeitgeberin gestellte freiwillige Vergütung ist in jedem Fall als Gratifikation zu qualifizieren, auf die kein Anspruch besteht, sofern der Arbeitnehmer auch ohne den umstrittenen Bonus ein sehr hohes Einkommen aus der gesamten Entschädigung für seine Arbeitstätigkeit erzielt. Als sehr hohe Entschädigung wird ein Einkommen aus Arbeitsvertrag angesehen, das den fünffachen Medianlohn übersteigt ( BGE 141 III 407 E. 5 S. 409 ff.). Um die - tatsächliche - Entschädigung festzustellen, die ein Arbeitnehmer insgesamt aus Arbeitsvertrag bezieht, stellt das Bundesgericht nicht darauf ab, wofür die

Zahlung erfolgt. Es kommt nicht darauf an, ob die tatsächlich erzielten Bezüge regelmässige oder einmalige Lohnzahlungen sind, ob es sich um Zahlungen für besondere Projekte oder Anstrengungen, (andere) Gratifikationen, Prämien zu irgendwelchen Anlässen oder BGE 142 III 381 S. 385 anderes handelt; es ist nicht entscheidend, unter welchem Titel oder unter welcher Bezeichnung sie bezahlt werden. Es kommt daher auch nicht darauf an, für welche Zeitperiode sie erfolgen bzw. für welches Geschäftsjahr sie nach der Parteivereinbarung bestimmt sind. Für die Höhe des Lohnes im vorliegenden Zusammenhang sind allein die tatsächlichen Einkünfte im Zeitpunkt ihrer Realisierung massgebend. Es ist daher zur Feststellung der Bezüge aus Arbeitsvertrag während der massgebenden Zeitspanne rein tatsächlich zu ermitteln, welche Einnahmen dem Arbeitnehmer während dieser Zeit aus Arbeitsvertrag zugeflossen sind ( BGE 141 III 407 E. 6 S. 416 f.).

### **E. 2.3**

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz festgestellt, dass das Geschäftsjahr der Beschwerdeführerin jeweils von Ende März bis zum 1. April des Folgejahres dauerte. Beide Parteien gehen davon aus, dass jeweils die Bezüge einem Geschäftsjahr zuzuordnen seien, um zu ermitteln, ob die Gesamtvergütung des Beschwerdegegners aus Arbeitsvertrag das Fünffache des Medianlohnes erreicht oder übersteigt. Dies entspricht der Praxis nicht. Danach ist vielmehr auf den Zeitpunkt des effektiven Geldzuflusses abzustellen zur Beurteilung, ob in einem bestimmten Zeitraum die Grenze des sehr hohen Einkommens erreicht oder überschritten ist. Der Rechtstitel, unter dem die Zahlung erfolgt, ist nur für die Frage entscheidend, ob die dem Arbeitnehmer zugeflossenen Mittel aus Arbeitsvertrag stammen. Sonst spielt keine Rolle, wofür der Arbeitnehmer die geldwerten Leistungen erhält. Für die Ermittlung des massgebenden Einkommens aus Arbeitsvertrag ist nicht die Zuordnung einer Zahlung zu einem Geschäftsjahr, sondern der Zeitpunkt der Zahlung erheblich.

### **E. 2.4**

Der massgebliche Zeitraum zur Beurteilung, ob ein Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrag ein sehr hohes Einkommen erzielt, bestimmt sich in der Regel nach einem Jahreslohn ( BGE 141 III 407 E. 5.3.1 S. 412). Im erwähnten publizierten Urteil vom 11. August 2015 wurde das Einkommen ermittelt, das dem Arbeitnehmer während des letzten halben Jahres vor der Beendigung des Arbeitsvertrages per Ende Juni zugeflossen war. Diese Einkünfte überschritten die Grenze des sehr hohen Einkommens, während der Arbeitnehmer in diesem Fall früher noch höhere Einkünfte erzielt hatte; es stand daher nicht in Frage, dass auch die Einkünfte der letzten sechs Monate vor Ende des Arbeitsvertrages aussagekräftig waren. Vorliegend fällt das Ende des Arbeitsvertrages mit dem Ende eines Geschäftsjahres der Arbeitgeberin zusammen. Es ist daher ohne weiteres auf die gesamten Einkünfte des Beschwerdegegners im letzten Jahr vor BGE 142 III 381 S. 386 Vertragsbeendigung abzustellen zur Beurteilung, ob er ein sehr hohes Einkommen aus Arbeitsvertrag erzielte. Denn es besteht kein Grund, an der Aussagekraft dieser Einkünfte zu zweifeln.

### **E. 2.5**

Die Vorinstanz stellt im angefochtenen Urteil fest, welche Boni jeweils für ein Geschäftsjahr ausgezahlt wurden und rechnet die entsprechenden Zahlungen dem Geschäftsjahr zu, für das sie nach der Vereinbarung bezahlt wurden. Der Zeitpunkt der Zahlungen wird im angefochtenen Urteil nicht festgestellt; vielmehr wird nicht

unterschieden zwischen Zahlungen "für" ein Geschäftsjahr und "in" einem Geschäftsjahr. Es kann jedoch davon abgesehen werden, die Sache zur Neuurteilung zurückzuweisen, denn es ergibt sich aus den Akten und wird auch vom Beschwerdegegner in der Antwort nicht in Frage gestellt, dass der Bonus für das Geschäftsjahr 2011/2012 erst nach Ablauf dieses Geschäftsjahres tatsächlich bezahlt wurde - auch wenn der Beschwerdeführer selbst zuweilen die tatsächlich erfolgten Zahlungen "in" einem Geschäftsjahr mit den "für" das Geschäftsjahr ausgerichteten Zahlungen gleichsetzt. Aus der der Antwort beigelegten Beilage 3 ergibt sich eindeutig, dass die Auszahlung des Bonus "für" das Geschäftsjahr 2011/2012 am 25. Juni 2012 erfolgt ist, was mit der Feststellung im Urteil des Arbeitsgerichts übereinstimmt, wonach dem Beschwerdegegner der Bonus "für" das Geschäftsjahr 2011/2012 im Umfang von Fr. 214'480.- im Juni 2012 überwiesen wurde. Neben dem unbestrittenen Grundlohn von Fr. 239'220.- nahm der Beschwerdegegner daher in der hier massgebenden Zeit vom 1. April 2012 bis 31. März 2013 unter dem Titel "Bonus für das Geschäftsjahr 2011/2012" im Juni 2012 weitere Fr. 214'480.- (sowie im Dezember 2012 Fr. 30'000.-) ein. Die tatsächlichen Einnahmen des Beschwerdegegners im letzten Jahr vor Beendigung seines Vertrages mit der Beschwerdeführerin beliefen sich damit auf Fr. 483'700.-. Dieser Betrag übersteigt den fünffachen Medianlohn in der von keiner Partei in Frage gestellten Höhe von Fr. 367'725.-.

#### **E. 2.6**

Die Einnahmen, welche der Beschwerdegegner im letzten Jahr seiner Tätigkeit vor Beendigung des Arbeitsvertrages tatsächlich aus dem Arbeitsverhältnis erzielte, übersteigen das Fünffache des schweizerischen Medianlohnes. Die Vergütung, die der Beschwerdegegner für seine Arbeitstätigkeit bei der Beschwerdeführerin tatsächlich unabhängig vom umstrittenen Bonus erhielt, war sehr hoch. Unter diesen Umständen hat der Beschwerdegegner keinen Anspruch auf die im Arbeitsvertrag in Aussicht gestellte freiwillige Leistung. Die BGE 142 III 381 S. 387 Frage nach der Akzessorietät, also ob der als freiwillige Leistung vereinbarte Bonus aufgrund der Gestaltung und Handhabung der Entlohnung (namentlich wegen dessen verhältnismässiger Höhe zum Grundlohn) als (variabler) Lohnbestandteil zu qualifizieren ist, stellt sich nicht.

#### **E. 2.7**

Der Beschwerdegegner hat aufgrund seiner sehr hohen Einkünfte aus dem Arbeitsvertrag mit der Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf die Bezahlung des als freiwillige Leistung der Arbeitgeberin vereinbarten Bonus. Die Klage ist abzuweisen. (...)