

LOHNARTEN – EINE «TOUR D’HORIZON»

Rechte und Pflichten für Arbeitnehmer und Arbeitgeber

Während über die sachgerechte Lohnhöhe heiss diskutiert wird, werden die verschiedenen Lohnarten kaum thematisiert. Damit die Wahl einer Lohnart nicht zu Überraschungen führt, ist die Kenntnis der betreffenden Lohnart entscheidend. In diesem Aufsatz erfolgt ein Überblick über die in der Praxis geläufigsten Lohnarten mit ihren jeweiligen Chancen und Tücken.

1. ÜBERBLICK

Lohn stellt das Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung dar (Art. 319 Abs. 1 *Obligationenrecht*, OR). In der Schweiz wird ein Grossteil der Arbeitnehmer [1] monatlich in Geld entlohnt. Darüber hinaus gibt es eine Reihe weiterer Lohnarten, die nachfolgend kurz vorgestellt werden.

Die Lohnarten können in zwei Kategoriengruppen eingeteilt werden. Einerseits kann zwischen Geld- und Naturallohn, andererseits zwischen Fix- und Leistungslohn unterschieden werden [2]. In der Praxis werden verschiedene Lohnarten meist miteinander kombiniert. So tritt etwa zum Fixlohn oftmals ein sog. Bonus, also ein Zusatzentgelt hinzu [3].

Die Freiheit der Ausgestaltung von Mischvergütungsformen findet ihre Schranke im Betriebs- und Wirtschaftsrisiko, das durch die Wahl einer bestimmten Lohnart nicht auf den Arbeitnehmer überwältigt werden darf [4].

2. GELDLOHN/NATURALLOHN

2.1 Grundsatz. Ohne entgegenstehende Vereinbarung oder Übung ist Geldlohn geschuldet (Art. 322 Abs. 1 OR). Dieser wird in der Praxis häufig, zum Teil ohne dass sich die Parteien dessen bewusst sind, durch einen Naturallohn ergänzt.

Die bekannteste Form des Naturallohns ist die Kost und Logis. Von Bedeutung sind in der Praxis ferner die Privatnutzung eines Geschäftsfahrzeugs, die Abgabe von im Betrieb hergestellten Produkten oder Mitarbeiterbeteiligungen [5]. Kein Naturallohn stellt die Möglichkeit zum verbilligten Bezug von Waren oder die Berechtigung zur Benutzung von Kantinen, Sportanlagen oder Kinderkrippen

dar [6]. Diese knüpfen an die Betriebszugehörigkeit an sich und nicht an die individuelle Arbeit an [7].

Nicht zulässig, da gegen das Truckverbot verstossend, ist eine Vereinbarung, wonach der Naturallohn einen wesentlichen Teil oder den ganzen Lohn ausmacht, soweit dies einzig im Interesse des Arbeitgebers erfolgt [8].

2.2 Truckverbot. Das Truckverbot bezweckt die Durchsetzung eines vereinbarten Geldlohnes. Ist Geldlohn arbeitsvertraglich geschuldet, darf der Lohn nicht in Waren ausgerichtet werden [9]. Die Ausrichtung eines Naturallohns ist nur insoweit zulässig, als dieser vorwiegend im Interesse des Arbeitnehmers ist [10].

Unzulässig ist somit beispielsweise die Verpflichtung der in einem Modegeschäft angestellten Verkäuferin, wonach die Verkäuferin ausschliesslich in Kleidern des betreffenden Modegeschäfts arbeiten darf, welche sie in Anrechnung an ihren Lohn verbilligt beziehen muss [11]. Gegen das Truckverbot verstösst der Arbeitgeber ferner, wenn er den Arbeitnehmer zur Benutzung der Kantine gegen Lohnabzug für die Verpflegungskosten verpflichtet [12].

Nicht gegen das Truckverbot verstossen freiwillige Waren- und Bezugsvergünstigungen, solange der Arbeitnehmer nicht verpflichtet wird, von den Vergünstigungen tatsächlich Gebrauch zu machen [13].

3. FIXLOHN/LEISTUNGSLOHN

3.1 Fixlohn. Beim Fixlohn wird der Arbeitnehmer nach Zeitabschnitten entlohnt, wobei das dabei erzielte Arbeitsergebnis unmassgeblich ist [14]. Der Lohnanspruch entsteht



SARA IANNI,
ADVOKATIN,
VISCHER AG, BASEL,
WWW.VISCHER.COM



FELIX C. MEIER-DIETERLE,
RECHTSANWALT,
PARTNER, VISCHER AG,
ZÜRICH,
WWW.VISCHER.COM

automatisch durch Zeitablauf, weshalb er pro rata temporis geschuldet ist [15]. Eine bestimmte Arbeitsleistung oder gar ein Arbeitserfolg müssen nicht vorliegen.

Die Höhe des Fixlohnes wird im Arbeitsvertrag festgelegt. In der Praxis kommen folgende nach Zeitabschnitten bemessene Lohnarten vor: Stunden-, Tages-, Wochen-, Mo-

«Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer die provisionspflichtigen Abrechnungen auszuhändigen, damit dieser seine Provisionsansprüche wahren kann.»

nats- oder Jahreslohn. Beim Stunden- und Tageslohn richtet sich die Lohnhöhe nach der effektiv geleisteten Arbeitszeit, weshalb ein Arbeitnehmer, der weniger arbeitet, auch weniger verdient.

Bei Wochen-, Monats- oder Jahreslöhnen richtet sich die Bezahlung nach der Kalenderzeit. Der Lohn ist automatisch mit Ablauf der entsprechenden Periode geschuldet [16]. Eine einseitige Lohnkürzung infolge schlechter Arbeitsleistung ist somit unzulässig. Der Arbeitnehmer ist einzig verpflichtet, seine Arbeitskraft während einer bestimmten Zeit zur Verfügung zu stellen.

3.2 Leistungslohn

3.2.1 Echter/unechter Leistungslohn. Beim Leistungslohn hängt die Lohnhöhe vom erarbeiteten Betriebsergebnis ab [17]. Es ist zwischen dem «echten» und dem «unechten» Leistungslohn zu unterscheiden. Beim echten Leistungslohn kann der Arbeitnehmer seinen Lohn aktiv beeinflussen. Je besser der Arbeitnehmer arbeitet, desto höher fällt der Lohn aus. Als echter Leistungslohn gelten der Akkordlohn und die Provision. Als Bemessungsgrundlage wird das Arbeitsergebnis herangezogen.

Der unechte Leistungslohn umfasst Vergütungen des Arbeitgebers, welche vom Erfolg der Unternehmung resp. einer bestimmten Abteilung abhängen. Trotz Erfolgsabhängigkeit des Entgelts kann der Arbeitnehmer den Eintritt des Erfolges nicht direkt selbst beeinflussen [18]. Als unechter Leistungslohn wird der Anteil am Geschäftsergebnis qualifiziert, welcher meist als Gewinn- oder Umsatzbeteiligung ausgestaltet wird.

3.2.2 Provision. Die Provision richtet sich nach dem Arbeitserfolg und bestimmt sich prozentual nach dem Wert einzelner Geschäfte, die der Arbeitnehmer vermittelt oder abgeschlossen hat (Vermittlungs- oder Abschlussprovision) [19].

Damit ein Provisionsanspruch entsteht, müssen kumulativ folgende Voraussetzungen vorliegen (Art. 322 b Abs. 1 und 3 OR):

→ eine gültig vereinbarte Provisionsabrede; → ein rechtsgültiger Geschäftsschluss mit einem Kunden; → die Ausführung des Geschäfts durch den Arbeitgeber; → die Erfüllung der vertraglichen Pflichten durch den Kunden.

Während die ersten beiden Voraussetzungen nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers abgeändert werden dürfen, ist ein vertraglicher Ausschluss der letzten beiden Voraussetzungen zulässig (Art. 362 Abs. 1 OR).

Bei nur teilweiser Erfüllung des Geschäfts ist die Provision proportional herabzusetzen (Art. 322 b Abs. 3 OR). Ob das Geschäft für den Arbeitgeber gewinnbringend ist, ist dagegen unbedeutend.

Abgrenzung: Im Gegensatz zur Umsatzbeteiligung berechnet sich die Provision in der Regel nicht vom Gewinn, sondern vom Wert der einzelnen Geschäfte. Vom Anteil am Geschäftsergebnis grenzt sich die Provision durch den Eintritt der Fälligkeit per Ende jedes Monats ab (Art. 323 OR). Nur soweit die Durchführung des Geschäfts mehr als ein halbes Jahr beansprucht, kann die Fälligkeit auch bei der Provision schriftlich hinausgeschoben werden (Art. 323 Abs. 2 OR).

Die Entlohnung auf reiner Provisionsbasis ist zulässig, soweit sie ein angemessenes Entgelt für die Tätigkeit des Arbeitnehmers bildet [20]. Der Arbeitnehmer darf nicht schlechter gestellt werden, als wenn er mit einem festen Lohn entschädigt würde. Angemessen ist das Entgelt, wenn es dem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung seines Arbeitseinsatzes, der Anzahl Dienstjahre, seiner Ausbildung und seines Alters eine anständige Lebensführung ermöglicht [21]. Massgebend ist der Verdienst, der bei angemessenen Anstrengungen erzielbar ist und nicht der tatsächlich durch den Arbeitnehmer erzielte Verdienst.

Kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht genügend Arbeit zuweisen, hat ihm der Arbeitgeber Fixlohnarbeit zuzuweisen. Vermag der Arbeitgeber ihm auch nicht genügend Fixlohnarbeit zuzuweisen, hat er den Arbeitnehmer dennoch mit einem angemessenen Entgelt zu entlohnen.

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer die provisionspflichtigen Abrechnungen auszuhändigen, damit dieser seine Provisionsansprüche wahren kann (Art. 322 c OR). Das Gesetz verleiht dem Arbeitnehmer ein Einsichts- und Informationsrecht hinsichtlich der für die Abrechnung massgebenden Bücher und Belege (Art. 322 c Abs. 2 OR). Praxisgemäss wird dieses Einsichtsrecht mittels Vereinbarung auf einen Sachverständigen übertragen [22].

3.2.3 Akkordlohn. Beim Akkordlohn wird die Entlohnung nach der Menge der geleisteten Arbeit bemessen. Die dafür benötigte Arbeitszeit ist dabei unbeachtlich (Art. 319 Abs. 1 OR). Als Akkord gilt jeder Lohn, der sich nach dem Arbeitsergebnis berechnet, auf welches der Arbeitnehmer direkten Einfluss hat, soweit es sich nicht um den im Gesetz besonders geregelten Fall der Provision handelt.

Der Akkordlohnansatz wird aufgrund der Zeit bestimmt, die ein durchschnittlicher Arbeitnehmer für die betreffende Arbeit in der Regel benötigt [23]. Ein schneller Arbeitnehmer verdient somit mehr. Ein Erfolg ist dagegen nicht geschuldet [24].

Der Akkordlohnansatz muss dem Arbeitnehmer vor Erbringung der Arbeitsleistung bekannt gegeben werden (Art. 326 a Abs. 1 OR). Nicht erforderlich ist es, den Akkordlohnansatz im Arbeitsvertrag festzuhalten. Dies ermöglicht grösstmögliche Flexibilität, da für verschiedene Arten von

Arbeiten verschieden hohe Ansätze vereinbart werden können. Bei verspäteter Bekanntgabe des Akkordlohnansatzes oder Unterlassen einer solchen, wird der Lohn nach dem für gleichartige oder ähnliche Arbeiten festgelegten Ansatz bemessen (Art. 326 a Abs. 2 OR).

Es gibt verschiedene Arten von Akkordlöhnen, wobei der Geldakkord und der Zeitakkord in der Praxis am häufigsten vorkommen. Beim Geldakkord wird für eine bestimmte Arbeitsmenge ein fester Geldbetrag ausgerichtet, ohne Rücksicht auf die Dauer der Arbeitszeit [25]. Beim Zeitakkord wird die Vorgabezeit für eine bestimmte Arbeitsmenge festgelegt; je Stunde Vorgabezeit wird ein vereinbarter Akkordansatz vergütet [26].

Wenngleich reine Akkordlöhne von Gesetzes wegen zulässig sind (Art. 326 Abs. 1 OR), sind sie in der Praxis eher selten anzutreffen. Oftmals ist der Akkordlohn mit einem Fixlohn verbunden. Man spricht diesfalls auch von einer Mindestlohngarantie [27]. Besteht die Entlohnung des Arbeitnehmers ausnahmsweise einzig auf Akkordlohnbasis, ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer genügend Arbeit zuzuweisen (Art. 326 Abs. 1 OR). Das Betriebsrisiko trägt jederzeit der Arbeitgeber [28]. Kann er dem Arbeitnehmer weder genügend Akkordlohn noch genügend Fixlohnarbeit zuweisen, ist er verpflichtet, dem Arbeitnehmer den Lohn auszurichten, den er bei Zuweisung von Fixlohnarbeit zu entrichten hätte (Art. 326 Abs. 4 OR).

3.2.4 Anteil am Geschäftsergebnis. Der Arbeitnehmer kann für seine geleistete Arbeit auch mittels Anteil am Geschäftsergebnis entlohnt werden (Art. 322 a OR). Beim Anteil am Geschäftsergebnis handelt es sich um eine regelmässig zusätzlich zum Lohn gewährte Erfolgsvergütung, welche von der individuellen Leistung des Arbeitnehmers unabhängig ist. Der Anteil am Geschäftsergebnis besteht zumeist in Prozentsätzen des jährlichen Reingewinns [29].

Als Bemessungsgrundlage können beliebige Finanzkennzahlen verwendet werden, wie etwa Gewinn, Cashflow, Umsatz, aber auch eingesparte Kosten oder dergleichen [30]. Die Bemessungsdauer kann frei gewählt werden, wobei regelmässig auf das laufende Geschäftsjahr abgestellt wird [31]. Möglich sind ferner Abrechnungen per Quartal oder Halbjahr.

Tritt der Unternehmenserfolg ein, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Auszahlung, weshalb eine gegenteilige Vereinbarung, wonach die Auszahlung im Ermessen des Arbeitgebers liegt, nicht zulässig wäre [32]. Fällig wird der Anspruch, sobald die Kennzahl festgestellt wurde, spätestens jedoch 6 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahrs (Art. 323 Abs. 3 OR). Verlässt der Arbeitnehmer das Unternehmen während der Berechnungsperiode, so steht ihm ein zwingender Anspruch pro rata temporis zu [33].

Da sich der Anspruch des Arbeitnehmers nur mithilfe der Buchhaltung genau ermitteln lässt, stipuliert das Gesetz ein Einsichtsrecht in die Geschäftsunterlagen des Arbeitgebers. Dieses kann mittels vertraglicher Vereinbarung auf einen Sachverständigen übertragen werden.

Von einer Entlohnung, welche ausschliesslich in einem Anteil am Geschäftsergebnis besteht, ist abzuraten, da ein negatives Geschäftsergebnis zur Folge hätte, dass der Arbeitnehmer nicht für seine Arbeitsleistung entlohnt würde [34]. Dies widerspricht dem Grundsatz «Keine Arbeit ohne Lohn» und damit dem Wesen des Arbeitsvertrags [35]. Ohnehin ist eine Verlustbeteiligung des Arbeitnehmers nicht zulässig [36].

3.3 Lohnbestandteile. Zahlreiche Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts stellen auf den Lohn ab. So hat der Arbeitnehmer beispielsweise Anspruch auf vollen Lohn während der Ferien (Art. 329 d OR) oder Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Krankheit oder Unfall (Art. 324 a OR). Arbeitsrecht-

liche Schadenersatzklauseln berechnen sich ebenfalls oft nach dem Lohn (z. B. ½ Jahreslohn).

Es ist daher von grundsätzlicher Bedeutung, welche Zahlungen an den Arbeitnehmer als Lohn bzw. Lohnbestandteile zu qualifizieren sind, da diese weder nach ihrem Grundsatz noch nach ihrer Höhe vom Ermessen des Arbeitgebers abhängen [37]. Häufig verwendete Lohnbestandteile stellen der 13. Monatslohn, Dienstaltersgeschenke sowie die Teuerungszulage dar. Vergütungen mit Lohncharakter können grundsätzlich nicht gekürzt oder gestrichen werden. Vertragliche vorgesehene Ausnahmen sind in seltenen Fällen zulässig [38].

Auch Spesenpauschalen können Lohnanteile enthalten, wenn sie wiederholt über den effektiv anfallenden Spesen festge-

setzt sind [39]. Dies gilt insbesondere für Spesenersatz, obwohl in Wirklichkeit keine Spesen angefallen sind.

4. EMPFEHLUNGEN AN DEN ARBEITGEBER

Bevor im Rahmen von Vertragsverhandlungen über die Lohnhöhe diskutiert wird, empfiehlt es sich, die Art der vorgesehenen Entschädigung sorgfältig zu durchdenken. Die Ausrichtung eines Monatslohns kann im Einzelfall unpassend sein.

Ferner sollte darauf geachtet werden, dass in ein und demselben Arbeitsvertrag kein Wildwuchs an Lohnarten herrscht. Werden nicht die gängigen Begriffe verwendet, führt dies zu Rechtsunsicherheiten, welche dem Arbeitgeber teuer zu stehen kommen können. ■

Anmerkungen: 1) Die männliche Form schliesst hier und im Folgenden auch die weibliche Form ein. Das gilt umgekehrt auch dort, wo nur die weibliche Form verwendet wird. 2) Vischer Frank, *Der Arbeitsvertrag*, 3. Aufl., Basel 2005, S. 84, 95 ff.; Portmann Wolfgang/Stöckli Jean-Fritz, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 3. Aufl., Zürich 2013, N 248 ff., 281 ff. 3) Cramer Conradin, *Der Bonus im Arbeitsvertrag*. Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 66, Bern 2007, Rz. 10 ff. Der Bonus kann in verschiedenen Formen vorkommen, etwa als Gratifikation oder aber als variabler Lohn (z. B. in Form einer Leistungsprämie oder Gewinnbeteiligung). Der Bonus wird nachfolgend nicht im Einzelnen thematisiert. 4) Staehelin Adrian/Vischer Frank, *Zürcher Kommentar, Teilbd. V 2c, Der Arbeitsvertrag*, Art. 319–362 OR, 4. Aufl., Zürich 2006, Art. 324 N 13; Vischer, S. 122; Rehbindler Manfred/Stöckli Jean-Fritz, *Berner Kommentar, Bd. VI/2/2/1, Der Arbeitsvertrag, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319–330b OR*, Bern 2010, Art. 324 N 10, 38; Streiff Ullin/von Kaenel Adrian/Rudolph Roger, *Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR*, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 322 N 2; Geiser Thomas, *Arbeitsrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Leistungslohn*, AJP 4/2001, S. 382 ff., 382; Senti Christoph, *Die Abgrenzung zwischen Leistungslohn und Gratifikation*, AJP 6/2002, S. 669 ff., 671.

5) Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 322 N 2; Portmann/Stöckli, N 282 ff.; Geiser Thomas/Müller Roland, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 2. Aufl., Bern 2012, Rz. 375; Portmann Wolfgang, Art. 319–362, in *Basler Kommentar, Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang*, 5. Aufl., Basel 2011. 6) BSK-Portmann, Art. 322 N 24; Portmann/Stöckli, N 282. 7) BSK-Portmann, Art. 322 N 24. 8) Portmann/Stöckli, N 343; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 322 N 2; Geiser/Müller, Rz. 376; BSK-Portmann, Art. 323 b N 7. 9) BGE 130 III 19 E. 4.2; Portmann/Stöckli, N 343; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 323 b N 7; Geiser/Müller, Rz. 376; BSK-Portmann, Art. 323 b N 7. 10) Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 323 b N 7. 11) AGER ZH in ZR 1990 Nr. 28 = JAR 1990 S. 180. 12) BGE 130 III 19 E. 4.3. 13) Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 323 b N 7; Portmann/Stöckli, N 345. 14) Vischer, S. 96; Portmann/Stöckli, N 248; Geiser/Müller, Rz. 393; Senti, S. 670. 15) Vischer, S. 86; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 322 N 2; ZK-Staehelin/Vischer, Art. 322 N 5. 16) Senti, S. 670; Vischer, S. 94; ZK-Staehelin/Vischer, Art. 322 N 5; Portmann/Stöckli, N 248; BK-Rehbindler/Stöckli, Art. 322 N 30. 17) Geiser, S. 382 ff. 18) Senti, S. 671, 673; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 322 N 2; Portmann/Stöckli, N 250. 19) BGE 90 II 483 E. 2. 20) Portmann/Stöckli, N 271; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 322 b N 5; Senti, S. 671. 21) Senti, S. 672; JAR 1987, S. 304 ff.; BK-Reh-

binder/Stöckli, Art. 349a N 6; Staehelin Adrian, *Zürcher Kommentar, Teilbd. V 2c, Der Arbeitsvertrag*, Art. 330b–355, Art. 361–362 OR, 4. Aufl., Zürich 2013, Art. 324 N 13. 22) Portmann/Stöckli, N 269. 23) BK-Rehbindler/Stöckli, Art. 326 N 2; Portmann/Stöckli, N 251. 24) BK-Rehbindler/Stöckli, Art. 326 N 2; BSK-Portmann, Art. 326 N 1; Portmann/Stöckli, N 252. 25) Portmann/Stöckli, N 254. 26) Portmann/Stöckli, N 255. 27) BK-Rehbindler/Stöckli, Art. 326 N 4; Portmann/Stöckli, N 256; Geiser/Müller, Rz. 394. 28) Senti, S. 671; ZK-Staehelin/Vischer, Art. 324 N 13; Vischer, S. 99; BK-Rehbindler/Stöckli, Art. 324 N 29; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 322 N 2; Geiser, S. 382. 29) Portmann/Stöckli, N 272. 30) Senti, S. 673; Portmann/Stöckli, N 273 ff.; Vischer, S. 109; BSK-Portmann, Art. 322 a N 2 ff. 31) Vischer, S. 109; Senti, S. 673; Portmann/Stöckli, N 272. 32) Senti, S. 673 f. 33) ZK-Staehelin/Vischer, Art. 322 a N 2. 34) Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 322 a N 2; Senti, S. 675; a. M. Vischer, S. 108; ZK-Staehelin/Vischer, Art. 322 a N 1. 35) Senti, S. 675. 36) Eine solche kann nur mittels Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Geiser/Müller, Rz. 397; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 322 a N 8. 37) Senti, S. 670. 38) Portmann/Stöckli, N 299. 39) Portmann/Stöckli, N 531.