

3132

Arbeitsvertrag. Gratifikationsanspruch des in gekündigtem Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmers (Art. 322 d OR).

Der Kläger war vom 1. Oktober 1984 bis zum 31. Mai 1989 bei der Beklagten angestellt. Das Arbeitsverhältnis wurde durch den Kläger durch Kündigung auf Ende Mai 1989 aufgelöst. Die Kündigung war der Beklagten im Februar 1989 zugegangen. Im Betrieb der Beklagten ist den Arbeitnehmern eine Ostergratifikation ausbezahlt worden. Die Auszahlung an den Kläger unterblieb, weil er in gekündigtem Arbeitsverhältnis stand. Er klagte den Gratifikationsanspruch ein. Der Vizepräsident des Kantonsgerichts und auf Appellation hin der Obergerichtspräsident sprachen dem Kläger zwei Drittel des den übrigen Arbeitnehmern ausbezahlten Gratifikationsbetrags zu, und zwar aus folgenden Gründen:

Im Betrieb der Beklagten wurde bei der Auszahlung der seit einigen Jahren ausbezahlten Ostergratifikation auf die Freiwilligkeit hingewiesen. Die Gratifikation war daher nicht Lohnbestandteil geworden. Die Vorinstanz war jedoch mit dem Kläger der Ansicht, die Beklagte habe das im Arbeitsvertragsrecht geltende Gleichbehandlungsprinzip verletzt, weil sie dem in gekündigtem Arbeitsverhältnis stehenden Kläger die Gratifikation trotz der Auszahlung an das übrige Personal gänzlich verweigert habe. Sie sprach dem Kläger aber nur eine um $\frac{1}{3}$ reduzierte Gratifikation zu, weil der als Ansporn für die Zukunft gedachte Teil wegen des Ausscheidens des Klägers aus den Diensten der Beklagten weg falle.

Dem zu beachtenden Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Ausrichtung von Gratifikationen zufolge darf ein einzelner Arbeitnehmer nicht aus sachfremden Gründen schlechter gestellt werden als die übrigen Arbeitnehmer des betreffenden Betriebes. Es ist in Literatur und Praxis umstritten, ob es sachgerecht und daher zulässig sei, dass der Arbeitgeber ohne entsprechenden Vorbehalt die Gratifikation kürzt, wenn sich der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Ausrichtung der Gratifikation in gekündigtem Arbeitsverhältnis befindet (vgl. zu dieser Kontroverse *Stähelin* in Zürcher Kommentar, N. 19 zu Art. 322 d OR). Vereinbarungen im Arbeitsvertrag, wonach nur ungekündigtes Personal in den Genuss von Gratifikationen kommt, sind hingegen zulässig. Sinngemäss behauptet die Beklagte, eine solche Vereinbarung bestehe in ihrem Betrieb. Sie hat durch Akten nachgewiesen, dass sie in den vergangenen Jahren verschiedenen

Arbeitnehmern, welche in gekündigtem Arbeitsverhältnis standen, keine Gratifikation ausgerichtet hat. Aufgrund dieser bisher anscheinend unangefochtenen Übung eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den hier streitenden Parteien annehmen zu wollen, geht zu weit. Eine Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten bezüglich des Verzichts auf Ausrichtung einer Gratifikation für den Fall des gekündigten Arbeitsverhältnisses bedurfte, wie jede Vereinbarung, eines entsprechenden Konsenses im Sinne von Art. 1 OR. Ein solcher Konsens ist für den Arbeitsvertrag zwischen den Parteien nicht nachgewiesen. Dass in früheren Jahren in vergleichbaren Fällen keine Gratifikation ausgerichtet worden war, ist für das Arbeitsverhältnis zwischen Kläger und Beklagtem nicht von Belang. Der Kläger wusste davon auch gar nichts. Damit die von der Beklagten gehandhabte Praxis, wie sie aus den bekl. Akten hervorgeht, Bestand hat, wird es einer entsprechenden Vereinbarung in den Arbeitsverträgen zwischen der Beklagten und ihrem Personal bedürfen.

Dem Kläger die ganze Ostergratifikation wegen des gekündigten Arbeitsverhältnisses zu verweigern, beruht auf sachfremden Gründen. Eine Kürzung vorzunehmen, wie dies die Vorinstanz getan hat, ist hingegen gerechtfertigt. Die Gratifikation ist immer Entschädigung für gute Leistungen in der Vergangenheit, aber auch Ansporn für weitere gute Leistungen in der Zukunft. Die von der Vorinstanz erwähnte Gerichtspraxis, wonach mangels abweichender individueller Vereinbarung jeweils eine Kürzung um einen Drittel vorgenommen wird, ist verbreitet und auch sachlich gerechtfertigt (*Stähelin*, N. 19 zu Art. 322 d OR mit Hinweisen auf die Praxis; *Brühwiler*, Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, N. 4 zu Art. 322 d OR; a. M. *Dellbrück*, Die Gratifikation im schweizerischen Einzelarbeitsvertrag, Zürich 1981, S. 87). Der von der Vorinstanz vorgenommene Abzug von einem Drittel der Gratifikationssumme war damit gerechtfertigt.

OGP 3.10.1989

3133

Arbeitsvertrag; Gratifikationsanspruch des im gekündigten Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmers. Kürzung um den Betrag, welchen der Arbeitgeber an einen Sprachaufenthalt geleistet hat (Art. 322 d OR). – Kein Herabsetzungsgrund ist jedoch der Umstand, dass die Kündigung