

# DER 13. MONATSLOHN

Zwar ist der 13. Monatslohn gesetzlich nicht vorgesehen, es ist aber trotzdem verbreitet, am Jahresende ein 13. Salär auszuzahlen. Eine leise Abkehr findet allerdings statt, indem das Salär immer häufiger pro Jahr und nicht mehr pro Monat vereinbart wird.

Gastbeitrag: Brigitte Kraus-Meier



**Brigitte Kraus-Meier**

ist Inhaberin von konzis, der Agentur für Arbeitsrecht und Kommunikation in Zürich. Sie ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin und begleitet Unternehmen in Veränderungssituationen, insbesondere bei Betriebsübernahme, Neuausrichtung und Personalmassnahmen, sowie bei der Gesprächsführung und Verhandlung mit Gewerkschaften und Arbeitnehmervertretungen.  
[www.konzis.ch](http://www.konzis.ch)

Vorweg, wer im Arbeitsvertragsrecht nach einer Bestimmung zum 13. Monatslohn sucht, wird nicht fündig werden. Das Gesetz kennt ihn nicht. Eine besondere Regelung braucht es auch gar nicht, denn beim 13. Monatslohn handelt es sich schlichtweg um gewöhnlichen Lohn. Davon zu unterscheiden ist die Gratifikation. Sie stellt eine Sondervergütung dar, und als solche ist ihr in Art. 322d OR ein eigener Gesetzesartikel gewidmet. Früher hörte man gegen Ende des Jahres oft, dass jetzt dann die «Grati» komme. Umgangssprachlich machte man kaum einen Unterschied zwischen 13. Monatslohn und Gratifikation. Für viele Fragen ist aber genau diese Qualifikation entscheidend, um zur richtigen Antwort zu gelangen. Auch wenn der Dreizehnte sehr üblich ist, so besteht kein gesetzlicher Anspruch darauf. Wird also ein 13. Monatslohn nicht ausdrücklich vereinbart, bleibt es bei zwölf monatlichen Raten des Lohns.

**Wie sich die Höhe des Dreizehnten berechnet**

Was in Verträgen oder Reglementen rudimentär mit 13. Monatslohn umschrieben wird, kann bei der Berechnung gelegentlich zu Unsicherheiten führen. Relativ klar ist es, wenn der Lohn auf Monatsbasis festgelegt wurde. In diesem Fall ist das vereinbarte Monatssalär im gleichen Umfang ein 13. Mal zu bezahlen. Wurde ein Jahressalär vereinbart, muss mit den Vertragsgrundlagen ermittelt werden, ob darin der 13. Monatslohn bereits eingerechnet ist oder nicht. Dies kann zu Überraschungen führen, wenn man beispielsweise von der Monatsbetrachtung beim Salär auf die Jahresbetrachtung wechselt, dann aber vergisst, dass gemäss Personalreglement 13 Monatssaläre geschuldet sind, und nicht klar regelt, ob im festgelegten Jahressalär das 13. Gehalt inkludiert ist.

Lohnzuschläge, zum Beispiel für Überstunden oder ausnahmsweise Sonntagsarbeit, stellen keinen Lohn dar und müssen nicht in das 13. Gehalt eingerechnet werden. Auch Zulagen sind in der Regel nicht einzurechnen, es sei denn, sie werden als Lohnbestandteil qualifiziert. Demgegenüber kann

der Dreizehnte in seiner Höhe von den Parteien vereinbart werden. Um Unklarheiten vorzubeugen, empfiehlt sich eine Klarstellung, welche Elemente zum 13. Monatslohn gerechnet werden. Denkbar wäre auch ein Pauschalbetrag, der auch bei einer Lohnanpassung gleichbleiben könnte. Die Festlegung eines Pauschalbetrags als 13. Monatslohn ist eher unüblich, würde aber vieles vereinfachen.

Übrigens, die Krankentaggeldversicherungen berechnen das Taggeld grundsätzlich auf der Basis des effektiven Jahreslohns, womit auch der 13. Monatslohn eingerechnet ist. Der 13. Monatslohn kann anteilmässig um die Dauer des Krankentaggeldbezugs gekürzt werden. Ist beispielsweise ein Mitarbeitender während 3 Monaten krank, und erhält er während dieser Zeit Krankentaggeld, kann der 13. Monatslohn für 3 Monate respektive um 25 Prozent gekürzt werden. Keine Kürzung darf in der Wartefrist vorgenommen werden, wenn vertraglich vereinbart ist, dass der Arbeitgeber den Lohn während der Wartefrist der Krankentaggeldversicherung zu 100 Prozent bezahlt.

**Auszahlungszeitpunkt lässt sich individuell regeln**

Wird der Auszahlungstermin nicht geregelt, muss der 13. Monatslohn spätestens am Ende des jeweiligen Jahres bezahlt werden. Dieser Termin muss nicht zwingend der 31. Dezember sein, auch wenn das so erwartet wird. Dauert beispielsweise das Geschäftsjahr von Juli bis Juni, wäre der 13. Monatslohn bis spätestens Ende Juni zu zahlen. In den meisten Personalreglementen oder Arbeitsverträgen findet sich eine Regelung, wann der Dreizehnte spätestens ausbezahlt wird.

Doch aufgepasst, was vereinbart ist, kann nicht einseitig abgeändert werden. Möchte also der Arbeitgeber eine andere Zahlungsmodalität, benötigt er grundsätzlich das Einverständnis der Mitarbeitenden. Unternehmen, die den Dreizehnten sogar monatlich auszahlen möchten, tun dies in erster Linie wegen der administrativen Vereinfachung. Und auch wenn man den Mitarbeitenden dadurch keinen Rappen wegnimmt, braucht man grundsätzlich die Zustimmung der Mitarbeitenden, wenn die bisherige Regelung diese Flexibilität nicht schon vorgesehen hat. Ob diese schriftlich erfolgen muss, hängt wiederum von den jeweiligen Vertragsbestimmungen ab.

**13. Salär ist bedingungsfeindlich**

Weil es sich beim 13. Salär um Lohn handelt, darf dessen Auszahlung nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden. Allen voran ist die Bedingung, dass der 13. Monatslohn nur bei ungekündigtem Arbeitsverhältnis ausbezahlt wird, nicht erlaubt. Auch ist es nicht zulässig, die Auszahlung zu verweigern, wenn eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter zum Beispiel während mehrerer Monate arbeitsunfähig und daher



**WEIL ES SICH BEIM 13. SALÄR UM LOHN HANDELT, DARF DESSEN AUSZAHLUNG NICHT VON BEDINGUNGEN ABHÄNGIG GEMACHT WERDEN.**

Brigitte Kraus-Meier

abwesend war (eine Kürzung sollte jedoch geprüft werden).

Anders sieht es aus, wenn eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter beispielsweise sechs Monate unbezahlten Urlaub macht. Hier ist der 13. Monatslohn nur zur Hälfte geschuldet, weil während der Dauer des unbezahlten Urlaubs die gegenseitigen Vertragspflichten ruhen, in dieser Zeit also gar kein Anspruch entsteht. Im Unterschied zum Gesagten kann eine Gratifikation sehr wohl von Bedingungen abhängig gemacht werden. Etwas, das in den letzten Jahren vor allem bei Bonusregelungen vorgemerkt wurde, wobei auch dort jeweils abzugrenzen ist, ob es sich beim vorliegenden Bonus tatsächlich um eine freiwillige Gratifikation handelt oder doch eher um geschuldeten variablen Lohn.

#### Es besteht ein Pro-rata-Anspruch

Und zum Schluss sei noch erwähnt, dass bei einem unterjährigen Ein- oder Austritt von Mit-

arbeitenden der 13. Monatslohn pro rata zu berechnen und auszuzahlen ist. Hierfür braucht es keine ausdrückliche Regelung im Reglement oder Arbeitsvertrag. Anders ausgedrückt, der Pro-rata-Anspruch ist auch dann gegeben, wenn er gar nicht vereinbart wurde. Anders sieht es bei der Gratifikation aus, dort muss zwingend vereinbart worden sein, dass eine Pro-rata-Auszahlung erfolgt, wenn eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter einen Anspruch ableiten will. Denn hier hält Art. 322d Abs. 2 OR fest, dass ein Pro-rata-Anspruch nur dann besteht, wenn es verabredet ist.

Der 13. Monatslohn hält sich immer noch fest in der Arbeitswelt. Seltener ist dagegen das eigentliche Weihnachtsgeld im Sinne einer Gratifikation geworden. Arbeitgebende prüfen sehr oft den Wechsel von 13 Auszahlungen auf 12. In der Regel wird man dafür aber die Zustimmung der Mitarbeitenden benötigen. Umso mehr erstaunt es gelegentlich, dass diese aus juristischer Sicht

bedenkenlose Änderung bei den Mitarbeitenden auf grosse Gegenwehr stösst. Auch wenn er etwas aus der Zeit gefallen ist, so scheinen die meisten Mitarbeitenden an der Auszahlung des 13. Monatslohns am Ende des Jahres, wenn die Ausgaben für alle sehr hoch sind, festhalten zu wollen. **a**

### HABEN SIE FRAGEN ZUM THEMA?

Antworten gibt es auf HR Cosmos, dem grössten HR-Wissensnetzwerk der Schweiz mit über 3000 Mitgliedern.



[www.hr-cosmos.ch](http://www.hr-cosmos.ch)  
oder QR-Code scannen.

## VERLUST DER MUTTERSCHAFTSENTSCHÄDIGUNG BEI WIEDERAUFNAHME EINES TEILZEITERWERBS



**Sonja Stark-Traber**, Rechtsanwältin LL.M., Sozialversicherungsfachfrau mit eidgenössischem Fachausweis, ist Partnerin in der Wirtschaftsanwaltskanzlei Suter Howald Rechtsanwälte in Zürich und sowohl beratend wie prozessierend im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht tätig.  
[www.suterhowald.ch](http://www.suterhowald.ch)

BGE 9C\_290/2024, Urteil vom 3. Oktober 2024 (zur Publikation vorgesehen)

#### Das Urteil

Im Mai 2021 meldete sich Frau A., die unter anderem als Nationalrätin tätig war, bei der Ausgleichskasse zum Bezug einer Mutterschaftsentschädigung an. Nach Ausrichtung der Entschädigung stellte sich heraus, dass A. während ihres Mutterschaftsurlaubs an Parlamentssitzungen teilgenommen hatte. Die Ausgleichskasse verpflichtete A. deshalb zur teilweisen Rückerstattung der ausgerichteten Taggelder. A. zog diesen Entscheid bis vor das Bundesgericht weiter, das die Beschwerde jedoch abwies.

Das Bundesgericht führte aus, dass der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung grundsätzlich am 98. Tag nach seinem Beginn endet (Art. 16d Abs. 1 EOG). Der Anspruch endet jedoch vorzeitig, wenn die Mutter ihre Erwerbstätigkeit wieder aufnimmt, und zwar unabhängig vom Beschäftigungsgrad (Art. 16d Abs. 3 EOG, Art. 25 EOV). Auch eine vorzeitig aufgenommene Teilzeitarbeit beendet somit den Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung. Einzig die Wiederaufnahme einer marginalen Nebenerwerbstätigkeit lässt den Anspruch weiter bestehen, wobei das Bundesgericht bereits früher die Obergrenze für die Annahme von geringfügigem Lohn nach Art. 34d Abs. 1 AHVV (aktuell 2300 Franken pro Jahr) als objektives Kriterium für die Abgrenzung definiert hatte. Oberhalb der Lohngrenze von 2300 Franken stellt die vorzeitig aufgenommene Erwerbstätigkeit der Mutter eine Teilerwerbstätigkeit dar, die den Anspruch auf die Mutterschaftsentschädigung entfallen lässt.

Die Vorinstanz hatte festgestellt, dass A. aus der Nationalratstätigkeit in den zwölf Monaten vor der Geburt ein Einkommen über dem Grenzwert von 2300 Franken erzielt hatte.

Diese sei daher als Teilerwerbstätigkeit zu betrachten, deren Wiederaufnahme den Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung entfallen lässt.

A. argumentierte vor Bundesgericht vergeblich, dass von einer Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit erst dann zu sprechen sei, wenn die Mutter während des Mutterschaftsurlaubs ein Einkommen von «absolut» mehr als 2300 Franken erzielte, und somit ein genereller Freibetrag in dieser Höhe gilt. Das Bundesgericht befand, dass diese Auffassung in unauflösbarem Widerspruch zu den klaren gesetzlichen Vorgaben steht, wonach der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung vorzeitig endet, wenn die Mutter ihre Erwerbstätigkeit wieder aufnimmt. Massgebend ist laut Bundesgericht vielmehr, ob die betreffende Tätigkeit aufgrund des vor der Niederkunft erzielten Jahreseinkommens als blosser marginale Nebentätigkeit oder als Teilerwerb zu klassifizieren ist. Nicht relevant ist hingegen, ob der mit dieser Tätigkeit während des Mutterschaftsurlaubs erzielte Verdienst allenfalls geringer als 2300 Franken war.

#### Konsequenz für die Praxis

Das Bundesgericht lehnt es mit diesem Urteil ab, einen generellen Freibetrag für Erwerbseinkommen einzuführen, das während des 14-wöchigen Mutterschaftsurlaubs erzielt wird. Auch wenn eine Mutter mit einer Teilzeittätigkeit in dieser Zeit weniger als 2300 Franken verdient, verliert sie den Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung, ausser sie hat mit der betreffenden Tätigkeit bereits vor dem Mutterschaftsurlaub ein Jahreseinkommen von weniger als 2300 Franken erzielt. Da diese Lohngrenze auch bei kleinen Teilzeitpensen in der Regel überschritten wird, sollten Mütter daher bei der Wiederaufnahme eines Nebenerwerbs im Mutterschaftsurlaub vorab sorgfältig prüfen, ob sie damit nicht ihren Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung riskieren. **a**