

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AN210020 vom 22. November 2022

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2022-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_AN210020

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AN210020 du 22 novembre 2022

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AN210020 del 22 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Klage vom 18. Mai 2020 gelangte der Kläger an das Bezirksgericht Höfe (Kanton Schwyz). Am 26. März 2021 fällte das Bezirksgericht Höfe einen Nichteintretensentscheid, woraufhin der Kläger die Klage innert angesetzter Frist beim hiesigen Gericht am 14. April 2021 (Eingangsdatum) einreichte (act. 2). Mit Beschluss vom 26. April 2021 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie von Übersetzungen angesetzt (act. 7). Nach fristgemäßem Eingang des Kostenvorschusses (act. 9) und der Übersetzungen (act. 12) wurde der Beklagten mit Präsidialverfügung vom 20. Mai 2021 Frist zur Klageantwort angesetzt, welche sie rechtszeitig erstattete (act. 18). Mit Präsidialverfügung vom 2. September 2021 wurde dem Kläger Frist zur Replik angesetzt (act. 22). Nach deren rechtzeitigem Eingang (act. 24) wurde der Beklagten mit Präsidialverfügung vom 5. November 2021 Frist zur Duplik angesetzt (act. 27), welche am 28. Februar 2022 fristgemäss erstattet wurde (act. 33).

E. 1.1

Kläger Der Kläger verlangt, es sei ihm ein auf den 31. Januar 2020 datiertes Arbeitszeugnis auszustellen, das inhaltlich dem Zwischenzeugnis vom 4. Mai 2018 entspreche, dessen letzter Absatz jedoch neu wie folgt laute: "Wir bedauern den Austritt von Herrn A. _____ und wünschen ihm für die Zukunft alles Gute und viel Erfolg". Das Zwischenzeugnis vom 4. Mai 2018 gebe ein repräsentatives Bild über die Fähigkeiten des Klägers und dessen Leistungen während der neun Anstellungsjahre ab. In Anbetracht dessen, was der Kläger während neun Jahren aufgebaut habe, erscheine der Schlusssatz angemessen und angebracht. Es handle sich in casu gerade nicht um eine Floskel (act. 2 Rz. 108; act. 24 Rz. 233; act. 58 Rz. 165).

- 72 -

E. 1.1.1

Der Kläger führt aus, es sei für ihn schleierhaft, welche nachvollziehbaren (und nicht finanziellen und persönlichen) Gründe der Kündigung zugrunde liegen könnten, habe er doch seine Arbeit für die Beklagte stets gewissenhaft und zur vollsten Zufriedenheit erbracht, was deutlich sowohl aus seiner Lohnentwicklung und seinen Zwischenzeugnissen hervorgehe als auch aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung der Beklagten als ausgewiesen gelten dürfe. Auch sein plötzlich als "schlecht" bezeichneter Führungsstil – der während neun Jahren stets derselbe gewesen sei – sei nie zur Diskussion gestanden. Im Gegenteil, die Zwischenzeugnisse aus den Jahren 2015 und 2018 würden ausdrücken, dass die Führungseigenschaften des Klägers gleichermassen geschätzt wie von grosser Transparenz seien. Im Jahre 2018 sei zudem eine Führungsbeurteilung durch den selbständigen Con-

sultant R._____ durchgeführt worden, worin dem Kläger ausserordentliche, starke Führungsqualitäten attestiert und festgehalten worden sei, dass man sich keinen

- 66 - Wechsel wünsche. Die in der Kündigungsbegründung genannten "zahlreichen Kosten-, Reserven-, Vertriebs- und Managementfehler/Verluste" die der Kläger nicht transparent gemacht haben solle, seien ebenfalls frei erfunden (act. 2 Rz. 47 f.).

E. 1.1.2

Die in der Kündigungsbegründung genannten Gründe entsprächen so- mit nicht einmal ansatzweise den Tatsachen und seien an den Haaren herbeigezo- gen. Es handle sich um einen billigen Versuch der Beklagten, den Kläger um seine Bonusansprüche zu prellen. Der Kläger habe sich weder Leistungs- noch Füh- rungsmängel vorwerfen zu lassen. Der von der Beklagten angegebene Kündi- gungsrund sei lediglich vorgeschoben. Er habe mit Schreiben vom 27. März 2020 gegen die ordentliche Kündigung Einsprache erhoben (act. 2 Rz. 37, Rz. 49; act. 24 Rz. 227 ff.).

E. 1.1.3

Die Beklagte habe das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 3. Februar 2020 als per 31. Januar 2020 beendet erklärt, nachdem der Kläger der Beklagten am 30. Januar 2020 mitgeteilt habe, dass er per 1. Februar 2020 eine neue Anstel- lung antreten werde. Es handle sich um eine fristlose Kündigung. Für eine fristlose Kündigung habe jedoch kein Grund bestanden, da der Antritt einer neuen Anstel- lung während der Freistellungsdauer zulässig gewesen sei (act. 2 Rz. 55; act. 24 Rz. 266 f.).

E. 1.1.4

Ab dem Geschäftsjahr 2016 habe die Beklagte dem Kläger als Ersatz zum bisherigen LTI den variablen Lohnbestandteil gemäss dem Leadership Perfor- mance Plan (LPP) der E._____ zugesichert. Der LPP-Anspruch setze sich aus zwei Komponenten zusammen, nämlich aus Restricted Share Units (RSUs) und Perfor- mance Share Units (PSUs). Der Gegenwert im Zeitpunkt der Zuteilung habe seit 2016 stets Fr. 250'000.- betragen, und der Kläger habe im Zeitpunkt der Zuteilung jeweils wählen können, ob er nach einer Sperrfrist von drei Jahren eine Auszahlung entweder in bar, in Form von E._____ Aktien oder einer Kombination aus beidem gewollt habe. Der Kläger habe für die Jahre 2016, 2017 und 2018 die Barauszah- lung und für das Jahr 2019 die Aktien gewählt. Die zugeteilten RSUs und PSUs seien während der Dauer der dreijährigen Sperrfrist auf einem Sperrkonto bei der D._____ AG, Zürich, hinterlegt worden. Der Wert im Zeitpunkt des Vesting hänge vom Aktienkurs der E._____ sowie der Positionierung der E._____ gegenüber an- deren Branchenunternehmen ab. Dem Kläger seien die folgenden Share Units zu- geteilt worden:

- 19 - LLP 2016 2017 2018 2019 2020 RSUs 2'577 2'637 1'782 1'599 PSUs 3'498 3'595 1'444 1'539 Wert bei Zuteilung 325'000 250'000 250'000 250'000 Die Berechnung der RSUs und PSUs und deren Bewertung sei hochkomplex. Sie werde laufend von der E._____ in Zusammenarbeit mit der D._____ AG ermittelt. Der Tageswert könne jeweils am entsprechenden Tag über ein Onlinetool der D._____ AG abgerufen werden (act. 2 Rz. 32 ff.).

E. 1.1.5

Die Parteien hätten sich bei der Anstellung des Klägers auf ein Gesam- tentschädigungspaket geeinigt, bestehend aus einem Fixsalär und einem variablen Bonus, welcher vom Geschäftsergebnis der Beklagten bzw. der E._____ Gruppe abhängen und sich

aus den folgenden Anteilen zusammensetze: - Cash Annual Performance Incentive (API) - Value Alignment Incentive (VAI) (= deferred API) - Leadership Performance Plan (LPP) Der Arbeitsvertrag regle den Bonus und den Bonusrückbehalt. Mit einer Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 1. März /8. Mai 2012 sei der Terminus des Value Alignment Incentive (VAI) für den zurückgestellten Teil eingeführt worden, sowie auf die Anwendbarkeit der Konditionen des E._____ VAI-Reglements verwiesen worden. Die ursprüngliche "Bestimmung des Bonusrückbehalt" im Arbeitsvertrag vom 22. Dezember 2010 sei hinfällig und durch eine neue Bestimmung (ein Teil Barauszahlung, ein Teil VAI) ersetzt worden. Die Vertragsergänzung habe die Angleichung der Entschädigungsmodelle der Beklagten an jene der E._____ bezweckt. Nie Thema oder Absicht sei es gewesen, die vertraglich vereinbarten variablen Lohnbestandteile neu als freiwillige Gratifikationen auszugestalten. Entsprechend sei die Bonusklausel ("Aufgrund seiner Funktion kann Herr A._____ einen Bonus erhalten. Ein allfälliger Bonus kommt nach Vorliegen des Geschäftsergebnisses zur Auszahlung") unverändert bestehen geblieben. Ansonsten hätte der Kläger der Vertragser-

- 20 - gänzung im Übrigen gar nicht zugestimmt. Vereinbart gewesen sei stets ein Gesamtentschädigungsmodell, in der Höhe variierend, je nach Geschäftsgang (act. 2 Rz. 67 ff.).

E. 1.1.6

Aus der vertraglichen Regelung gehe klar hervor, dass dem Kläger ein ganz grundsätzlicher Bonusanspruch eingeräumt worden sei und lediglich die Höhe des Anspruchs in Abhängigkeit zum Geschäftsergebnis variieren könne. Die erreichbaren Ziele und die erreichbare Bonusspannweite seien für jedes Jahr von der Beklagten vorgegeben worden. Dementsprechend sei dem Kläger seit seiner Anstellung jedes Jahr ein Bonus ausgerichtet worden. Dieser sei betragsmässig nie unter dem TAPI gelegen, sondern habe im Rekordjahr sogar Fr. 534'000.- betragen, d.h. mit 148% der ursprünglichen Zuteilung (API) sei die Obergrenze erreicht worden. Dass der API Lohnbestandteil sei, ergebe sich auch aus der Darstellung auf der Website der E._____ Gruppe, wonach dessen Höhe im Wesentlichen von der Zielerreichung in Bezug auf das Geschäftsergebnis sowie von der Zielerreichung in Bezug auf die persönliche Leistung abhängen. Der Hinweis, der API könne zwischen Null und dem Zweifachen des TAPI betragen, sei nicht als Freiwilligkeitsvorbehalt zu verstehen. Denn es stehe gerade nicht im freien Ermessen der Beklagten, ob ein API ausgerichtet werde. Unbeachtlich sei vor diesem Hintergrund der rein floskelhafte Freiwilligkeitsvorbehalt in den Schreiben, mit welchen die Beklagte dem Kläger jährlich die Höhe des TAPI mitgeteilt habe. Die Freiwilligkeitsvorbehalte im Schreiben vom 7. März 2019 (betreffend TAPI) sowie in den jährlichen Schreiben betreffend Ausrichtung des API seien im Widerspruch zur vertraglichen Regelung erfolgt und daher unbeachtlich. Es handle sich beim API um einen Lohnbestandteil (act. 2 Rz. 70 ff., Rz. 78 ff.).

E. 1.1.7

Zum API Rechnerisch komme der API wie folgt zustande: Faktor der Unit x TAPI x individueller Faktor. Eine Bewertung der individuellen Leistung des Klägers für das Jahr 2019 sei nicht bekannt. Mit dem für den TAPI 2019 und 2020 massgebenden Schreiben vom

- 21 -

E. 1.1.8

Zum VAI Das VAI-Reglement sehe in Ziff. 2.1. vor, dass der Mitarbeiter einen sog. Award Letter erhalte, worin die Höhe des VAI im Sinne eines Referenzbetrags angegeben sei. Ebenfalls darin angegeben sei die Business Reference Unit, deren Kennzahlen (KPI's) die Basis für die Berechnung des sog. VAI Performance Factor seien, welcher zwischen 50% und 150% liege. Ein Award berechtige den Mitarbeitenden am

- 22 - Stichtag zur Ausbezahlung des Barbetrags im Umfang des Referenzbetrags, multipliziert mit dem Performance Factor. Die Ansprüche unter dem VAI-Plan würden während drei Jahren und jeweils bis zum Ablauf des 31. Dezember (Vesting Period) als bedingt gelten und seien nach Ablauf dieser Dauer entweder innert 30 Tagen nach Ablauf dieses Stichtags oder Feststehens der Kennzahlen (Settlement Date) auszubezahlen. Für den Fall des Austritts verweise Fussnote 3 in Ziff. 2.2. des VAI- Plans auf Ziff. 4.3, wo die Beendigungsbestimmungen u.a. folgenden Fall regeln würden: "(...) (d) Kündigung aus wichtigem Grund (Termination for cause): Anspruch, sofern die Vesting Period im Beendigungszeitpunkt abgelaufen ist". Als einen wichtigen Grund nenne der VAI-Plan in Ziff. 4.3. (d) u.a. "(iv) poor performance by a Participant by falling short of MBO targets and/or management expectations" und "(xviii) such other circumstances as may be determined in each case in the sole discretion of the compensation Committee". Der Anspruch des Mitarbeitenden auf zumindest einen Anteil des VAI bestehe somit sogar im Fall der Kündigung aus wichtigem Grund. Nicht geregelt sei der Fall der arbeitgeberseitigen Kündigung ohne wichtigen Grund. Ein Anspruch des Klägers bestehe also umso mehr, da es sich vorliegend um eine arbeitgeberseitige Kündigung ohne wichtigen Grund handle. Auch der floskelhafte Freiwilligkeitsvorbehalt in Ziff. 4.6. ändere nichts an den Ansprüchen des Klägers. Der VAI sei dem Kläger seit seiner Anstellung, d.h. erstmals im Jahre 2011, jedes Jahr mindestens zu einem VAI Performance Factor von 100% ausbezahlt worden. Entsprechend habe der Kläger als VAI für das Jahr 2016 (awarded 2017 mit Schreiben vom 14. Februar 2017) einen Betrag von Fr. 112'500.– brutto, für das Jahr 2017 (awarded 2018 mit Schreiben vom 5. März 2018) von Fr. 90'000.– brutto und für das Jahr 2018 (awarded 2019 mit Schreiben vom 26. Februar 2019) von Fr. 133'500.– brutto zugute. Beim VAI bestehe gar kein Ermessensspielraum, da die Höhe rein mathematisch errechnet werde (act. 2 Rz. 82 ff., Rz. 86 f., act. 58 Rz. 85).

E. 1.1.9

Zum LPP Der Leadership Performance Plan (LPP) sehe vor, dass ein definierter Personenkreis von Mitarbeitenden (wozu auch der Kläger gehöre), der E._____ Gruppe

- 23 - (wozu auch die Beklagte gehöre), als eine Entschädigungskomponente Aktienbeteiligungen erhalte, eingeteilt in RSUs und PSUs (je 50%). Dies ergebe sich aus dem LPP-Plan Ziff. 1.3 und 1.5. Die Vesting Period dauere drei Jahre (drei Performance Perioden). Die Auszahlung erfolge entweder innerhalb von 60 Tagen nach Veröffentlichung der revidierten konsolidierten Jahresrechnung der E._____ für das letzte Jahr der Performance Periode oder innerhalb von 60 Tagen nach dem letzten Tag der Vesting Period (gemäss LPP-Plan Ziff. 2.5). Die Anzahl Share Units, welche zugeteilt würden, stützten sich ausschliesslich auf das Geschäftsergebnis (quantitativ und qualitativ), und nicht auf persönliche Komponenten. Bisher seien an den Kläger jährlich Share Units im Gegenwert von jeweils insgesamt Fr. 250'000.– (Zuteilungszeitpunkt) vergeben worden. Für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sehe der LPP-Plan unter Ziffer 2.6 vor, dass alle Aktien, die zuerkannt worden seien, bis zum Ablauf der Haltefrist gesperrt bleiben würden. Ziffer 4.5. des LPP-Plans sehe zudem vor, dass im Fall, dass ein berechtigter Mit-

arbeitender die Gruppe verlasse, Ziff. 4.5 des Plans zur Anwendung komme (vgl. LPP-Plan Ziff 2.2 und 2.5 Fussnote 1), wobei in Ziff. 4.5.4 wiederum die Kündigung aus wichtigem Grund geregelt sei. Die Regelung entspreche weitestgehend der Regelung im VAI-Plan und es gelte das dazu Gesagte. Wiederum nicht genannt werde die arbeitgeberseitige ordentliche Kündigung ohne wichtigen Grund. Der Kläger könne zwar über ein Onlinetool der D._____ AG den aktuellen Tageswert seines Portfolio abrufen, jedoch habe er keine Kenntnis über den im Beendigungszeitpunkt am 31. Januar 2020 aktuellen Wert. Gemäss Auszug vom 3. April 2020 habe der Wert an jenem Tag Fr. 399'604.– betragen. Der Wert per Ende Januar 2020 sei viel höher gewesen, was die graphische Darstellung des Auszugs vom 24. April 2020 zeige. Die Graphik indiziere einen Wert von über Fr. 1'250'000.–. Entsprechend sei die Beklagte zu verpflichten, bekannt zu geben, welchen Wert das Portfolio am 31. Januar 2020 gehabt habe, und sie habe dem Kläger diesen Betrag auszuzahlen. Es sei von einem Mindestwert von Fr. 399'604.– auszugehen, was dem ausgewiesenen Wert im Zeitpunkt vom 3. April 2020 entspreche (act. 2 Rz. 89 ff.).

E. 1.1.10

Der API, VAI und LPP seien vertragliche Lohnbestandteile. Die Bonusreglemente knüpften den Bonusanspruch an die Erreichung sog. harter, kollektiver

- 24 - Ziele, deren Erreichung anhand eines objektiven Massstabs nachvollzogen werden könne. Die Berechnungsmechanik sei streng formalbasiert und mit objektiven Kennzahlen verknüpft. Selbst wenn der Bonus im Zeitpunkt des Zuspruchs als Gratifikation qualifiziert würde, weil die Festsetzung ursprünglich im Ermessen der Beklagten gestanden haben sollte, sei er spätestens mit der Festsetzung der objektiv messbaren Ziele zum variablen Lohnbestandteil mutiert. Bei den vom Kläger geltend gemachten Ansprüchen handle es sich nicht um Anwartschaften. Im Zeitpunkt der Zuteilung seien die Ziele erreicht worden, ansonsten keine Bonuszuteilung erfolgt wäre. Obschon aufgeschoben, sei der Bonus als Lohnbestandteil geschuldet und dessen Auszahlung von keinen weiteren Bedingungen abhängig. Im Übrigen sei ein solcher Aufschub stossend, und es sei ohnehin fraglich, ob ein solcher rechtlich zulässig sei. Auch aus den Schulungsunterlagen "Compensation Training for Planning Managers" gehe hervor, dass API, VAI und LTI (LPP) variable Lohnbestandteile und keine Gratifikationen seien. Im Anhang B "Annual Compensation Review Guideline (February 2018)", also im Leitfaden für die jährliche Vergütungsprüfung (Februar 2018), werde festgehalten, der "angepasste TAPI" berücksichtige die Absenzen bzw. den Beginn der Arbeitstätigkeit des Mitarbeitenden während laufendem Kalenderjahr. Daraus sei zu schliessen, dass Absenzen, nicht aber die individuelle Leistung in die Ermittlung des Bonus miteinbezogen würden. Es sei vorgesehen, dass ein API dann nicht bezahlt werde, wenn ein Mitarbeitender freiwillig kündige, bevor der API schriftlich kommuniziert sei. E contrario bedeute dies, dass ein API auszuzahlen sei, wenn der Mitarbeitende nach kommunizierter Zuteilung des API kündige oder wenn ihm gekündigt werde. Auch aus dem Sitzungsprotokoll der E._____ vom 25. März 2015 gehe der (T)API Prozess und die Vergütungsstruktur von VAI und LTI im Einzelnen hervor, nämlich dass es ein rein mathematisches Modell handle, welches nicht ermessensabhängig sei. Der Anspruch auf API, VAI und LPP bestehe unabhängig von den effektiven Gewinnzahlen der Beklagten. Die Beklagte sei ein Start-up, und es sei bereits Ende 2018 allen involvierten Personen und Instanzen klar gewesen, dass die Planzahlen 2019 nicht erreicht werden könnten. Dennoch hätten die anspruchsberechtigten Mitarbeitenden der Beklagten die aufgrund der diversen objektiven Kriterien ermittelten

Boni erhal-

- 25 - ten. Dem Kläger sei im Frühling 2019 sogar einer der höchsten Bonusfaktoren zugeteilt worden. (act. 24 Rz. 17 ff., Rz. 26 f., Rz. 30 ff., Rz. 37, Rz. 40, Rz. 42, Rz. 47).

E. 1.1.11

Der Kläger habe seine Verantwortlichkeiten als CEO vollumfänglich wahrgenommen und tadellose Leistungen erbracht. Aus dem Finanzbericht des 2. Quartals 2019 gehe hervor, dass im Vergleich zur Planzahl Kosteneinsparungen von USD 8.5 Mio. erzielt worden seien. Sodann habe der Kläger im Bereich Rückstellungen keine Entscheidkompetenz gehabt. Auch in den Bereichen Underwriting und technischer Zins habe er keine Entscheidkompetenzen gehabt. Der Kläger sei stets transparent gewesen, und der Verwaltungsrat habe seit spätestens Ende 2018 Kenntnis vom Nichterreichen der Planzahlen für 2019 gehabt. Das Führungsverhalten des Klägers sei stets geschätzt worden. Bereits seit 2016 sei eine zunehmende Verschlechterung der Mitarbeiterzufriedenheit zu verzeichnen. Dies seit der Integration der Beklagten in die E._____, weil die Einflussfaktoren des lokalen Managements immer mehr abgenommen hätten und in der E._____ zentralisiert worden seien. Der Trend habe sich in den folgenden Jahren und auch im Jahr 2021 fortgesetzt. Was den angeblichen Verlust im Geschäftsjahr 2019 betreffe, so habe die Beklagte die Geschäftsergebnisse falsch dargestellt. Der Verlust habe erst im Nachhinein durch Zusatzreservierungen diese Grössenordnung angenommen. Im 3. und 4. Quartal seien Nachreservierungen in einem Ausmass vorgenommen worden, welche klar über den Vorgabewerten von J._____ gelegen hätten. Der angebliche Verlust sei im wesentlichen buchhalterischer Natur gewesen (act. 24 Rz. 48 ff., Rz. 54 f., Rz. 66, Rz. 70, Rz. 71 f., Rz. 74 f., Rz. 86 ff., Rz. 95 ff.).

E. 1.1.12

Es sei bestritten, dass der API im freien Ermessen der Beklagten stehe. Der VAI sei als zurückbehaltener Lohnbestandteil zwingend auszubezahlen. Ungeachtet der Regelung durch die Beklagte sei ein Verfall rechtlich unzulässig und sei entsprechend auch nie so gehandhabt worden. Aus dem von der Beklagten als act. 21/7 und 21/8 eingereichten Solvency and Financial Condition Report 2018 und 2019 gehe klar hervor, dass API, VAI und LPP variable Lohnkomponenten seien, die als solche klar von Gratifikationen zu unterschieden seien. Nichts anderes ergebe sich aus den Finanzberichten 2016 und 2019 (act. 21/8, act. 21/19).

- 26 - Namentlich aus act. 21/18 S. 144 gehe hinsichtlich API hervor: "Gemeinsam mit dem Grundsalar ergibt sie eine wettbewerbsfähige Gesamtvergütung". Ebenso aus act. 21/19 S. 122: "Der Vergütungsausschuss stellt sicher, dass die Vergütung der Geschäftsleitungsmitglieder an die Unternehmensleistung von E._____ gekoppelt ist, indem ein wesentlicher Anteil der Vergütung leistungsabhängig ausgerichtet wird". Noch nie seien Mitarbeitenden, welche die Beklagte verlassen hätten oder hätten verlassen müssen, die variablen Lohnbestandteile nicht ausbezahlt worden – ausser dem Kläger und K._____. Sämtliche anderen Mitarbeitenden hätten jeweils API und VAI anteilmässig erhalten, so namentlich der frühere CFO L._____ und der ehemalige CPO M._____. Dies entspreche der langjährigen Praxis der Beklagten. Die Berechnung von API und VAI beruhe auf einem streng mathematischen Modell, und alle Mitarbeitenden seien gleich behandelt worden. Es sei nicht "aus begründetem Anlass" gekündigt worden. Ein begründeter Anlass

im Sinne der arbeitsvertraglichen Regelung sei nicht jede arbeitgeberseitige Kündigung, sondern lediglich eine aus wichtigem Grund. Ein solcher sei nicht gegeben. Die Beklagte lege auch nicht substantiiert dar, worin der angeblich begründete Anlass bestehen solle (act. 24 Rz. 120 ff., Rz. 124 ff., Rz. 127).

E. 1.1.13

Eine angeblich schlechte Performance sei nicht ersichtlich. Obwohl der Verwaltungsrat bereits im Jahre 2018 gewusst habe, dass man die Planziele nicht erreichen werde, habe der Kläger im Frühling 2019 aufgrund seiner ausgewiesenen Performance einen sehr hohen Bonus zugeteilt erhalten. Die Beklagte verhalte sich widersprüchlich, wenn sie behaupte, der Kläger sei im Herbst 2019 wegen schlechter Performance entlassen worden. Zwischen Ende 2018 und Herbst 2019 habe es keine Überraschungen gegeben, sondern das Geschäft habe sich so entwickelt, wie er es dem Verwaltungsrat transparent und zeitnah rapportiert habe. Substantiierungen der Beklagten fehlten (act. 24 Rz. 128).

E. 1.1.14

Beim TAPI handle es sich nicht um eine Orientierungshilfe. Der TAPI sei in der jährlichen Gehaltsüberprüfung und Beförderung geprüft und angepasst worden. Entsprechend werde dem Kläger im TAPI-Schreiben vom 7. März 2021 (act. 6/16) bestätigt, dass sein TAPI für seine Funktion, basierend auf den verfügbaren Marktinformationen und den internen Vergütungsvergleichen mit Wirkung ab

- 27 - Performance Jahr 2019 angepasst worden sei. Gemäss der Beklagten habe sie den TAPI eingeführt, weil die Mitarbeitenden hätten wissen wollen, mit was für einem API sie rechnen könnten. Hätte es sich um eine freiwillige Zahlung gehandelt, hätte die Beklagte diesem Bedürfnis kaum Rechnung getragen. Diskretionär sei mit Bezug auf den Kläger rein gar nichts gewesen. Der angebliche Faktor der individuellen Ziele der Mitarbeitenden als Kriterium für die Bonushöhe sei eine Schutzbehauptung der Beklagten. Der Kläger habe während der neun Jahre nur zwei Mal (in den Jahren 2011 und 2014) eine Mitarbeiterbeurteilung erhalten. Mangels Zieldefinitionen für den Kläger könnten solche auch keine Berücksichtigung finden. In act. 21/31b stehe, "Abweichungen von den untenstehenden Bestimmungen sind aufgrund der örtlichen Gesetze oder Vorschriften möglich", weshalb die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten könne. Die Beklagte substantiiere auch nicht, welche angeblichen "soft factors" für den Kläger massgeblich sein sollten (act. 24 Rz. 130 ff., Rz.135).

E. 1.1.15

Sämtliche Manager derselben Lohnstufe hätten in etwa denselben LPP gehabt. "Soft factors" hätten keine Rolle gespielt. Nur die Funktionsstufe sei massgebend gewesen. Die Formulierung "Alle sonstigen Fälle der Beendigung, die nicht im Plan genannt sind" könne nicht so interpretiert werden, dass es im freien Ermessen der Geschäftsbereichsleiter, Leiter Vergütungsabteilung, Personalchef und/oder Vergütungsausschuss stehe, den LPP einfach zu streichen. Das entbehre jeder Logik angesichts der sonst sehr detailliert aufgezählten Beendigungsgründe. Ausserdem verstosse es gegen den Grundsatz der Mitarbeitergleichbehandlung. Dies mache die Klausel ungültig (act. 24 Rz. 136 ff., Rz. 139).

E. 1.1.16

Zutage getretene Mängel bezüglich Leistung und Führungsstil des Klägers würden bestritten. Der Financial Report Q3 vom 19. November 2018 (act. 21/33) sei auf Seite 4 im Titel mit "vorläufig" versehen, da die definitiven Resultate noch nicht bekannt gewesen seien. Diese seien zum Teil erst im 2. Quartal des Folgejahres bekannt gewesen. Im Dezember 2019 seien die Zahlen revidiert worden. Aus Seite 38 gehe hervor, dass der Beklagten bekannt gewesen sei, dass man unter Plan gelegen habe. In 2018 Projection P6 2. Quartal sei von USD 433.9 Mio. die Rede. Der von der Beklagten zitierte Unternehmensbericht

- 28 - 2018 sei ein reines Marketinginstrument und kein Geschäftsbericht (bestehend aus Jahresrechnung, Lagebericht und Konzernrechnung). Es sei bestritten, dass der Kläger gesagt habe, man könne nun so richtig durchstarten. Die Planzahlen seien im Dezember 2018 angepasst worden. Der Kläger habe nichts unterschlagen oder verheimlicht, sondern sei immer transparent gewesen. Seine Warnrufe seien ignoriert worden. Es sei normal, dass im 1. Quartal die definitive Lohnsummendeklaration fehle, welche erst im 2. Quartal enthalten sei. Die Beklagte reiche das Factbook und das Sitzungsprotokoll vom 13. Juni 2019 nicht ein, womit ihre Behauptungen unbelegt seien. Der Kläger habe darauf hingewiesen, man solle die Expansion bremsen zugunsten von besseren Erträgen. Er habe immer wieder das Gespräch gesucht und auf die Probleme hingewiesen, wobei ihm die Rentabilität wichtig gewesen sei. Aus act. 21/27 gehe hervor, dass die Fakten stets kommuniziert worden seien und es entgegen der Beklagten nicht das 1. sondern das 2. Quartal betreffe. Im 2. Quartal sei keine Wende zu erwarten gewesen. Die Kosten seien unter Kontrolle gewesen. Dass die Prämieinnahmen tiefer gewesen seien, habe in der Verantwortung des CEO Europa sowie des CEO USA gelegen. Die Haupttreiber der Probleme (Zins, Kosten USA, Reserving, Umlagen der Gruppe) seien vom Kläger stets thematisiert worden. Act. 21/39 nenne im Deckblatt die B2.____ AG, die nur Geschäfte in der Schweiz und in Irland zeichne. Die nachfolgenden Folien würden sich hingegen auf die gesamte B.____ Gruppe beziehen. Aus act. 21/39 gehe hervor, dass gerade keine Probleme unter den Tisch gewischt worden seien – offenkundig dargestellt mit roten Ampeln betreffend Prämienwachstum wie auch technischem Resultat. Aus act. 21/34 lasse sich nichts zugunsten der Beklagten ableiten. Im Jahr 2020 seien die Resultate der Mitarbeiterumfragen noch schlechter als im Jahr 2019, weshalb es falsch sei, wenn die Beklagte das Jahr 2019 als Rekordtief bezeichne. Der Kläger sei somit nachweislich nicht die Ursache des Übels gewesen. Die Situation habe sich wesentlich verschlechtert, als N.____ Verwaltungsratspräsident der Beklagten geworden sei. Ein angebliches Vertrauensproblem von N.____ gegenüber dem Kläger sei nicht nachvollziehbar und nur vorgeschoben. Der Kläger vermute, dass er aus dem Weg geschafft werden sollen, weil er gegenüber N.____ die Integration der Beklagten in die E.____ in Frage gestellt habe (act. 24 Rz. 141 ff., Rz. 153 ff., Rz. 159 ff.).

- 29 -

E. 1.1.17

Eine Verantwortung für einen Rekordverlust für das Geschäftsjahr 2019 werde bestritten. Weder das Reserving noch das Underwriting seien im Kompetenzbereich des Klägers gelegen. Die Prämienrechnungen und Preisgestaltungen seien seinem Verantwortungsbereich entzogen gewesen. Die Kosten seien stets innerhalb des Budgets gewesen. Im Zeitpunkt der Darlehensgewährung habe die E.____ gewusst, dass es bei der Beklagten nur fiktive Verluste gegeben habe, die später wieder durch Gewinne kompensiert

werden würden, da es sich nur um Reservierungsänderungen und nicht um tatsächliche Verluste gehandelt habe. Darlehensgewährungen seien übliche Vorgänge gewesen, welche seit 2015 (mit Ausnahme von einem Jahr) so praktiziert worden seien. Es sei nicht substantiiert, was die Darlehensgewährung mit irgendeinem Fehlverhalten des Klägers zu tun habe. Ein angeblicher Rekordverlust für 2020 werde bestritten. Bereits das Halbjahresergebnis 2021 zeige Rekordgewinne, infolge Auflösung der massiv zu hoch gebildeten Reserven, was bei einem tatsächlichen Verlust gar nicht möglich wäre. Kapitalinjektionen seien bei einer Wachstumsstrategie grundsätzlich unerlässlich. In der Grafik Prämien und Schäden sehe man die Bruttoschäden inklusive die Veränderung der Reserven. Daraus folge, dass es de facto nur ein buchhalterischer Verlust sei, welcher dargestellt werde. Was mit unterlassenen organisatorischen Massnahme gemeint sei, bleibe unsubstantiiert. Im 3. Quartal 2019 sei der Kläger freigestellt gewesen und habe keinen Einfluss mehr nehmen können. Er habe die Beklagte keinen Verlusten und Risiken ausgesetzt. Es habe monatlich ein Reporting stattgefunden, sowohl vom CFO als auch vom CEO. Die E._____ habe wie der Verwaltungsrat vierteljährlich ein Kostenreporting erhalten. Die Gründe für die Probleme hätten in den Fehlern in der Reservierung des Drehtürprinzips und der Zinssituation gelegen. Diese seien auf mangelndes Know-How der Leitung zurück zu führen, namentlich O._____ und P._____. Es fehlten jegliche Substantiierungen, inwiefern die angeblichen Versäumnisse "sehr tiefgreifende Folgen" gezeitigt hätten und in Bezug worauf "dringender Handlungsbedarf" bestanden habe (act. 24 R. 162 ff., Rz. 167 ff., Rz. 176 ff., Rz. 184 ff.).

E. 1.1.18

Es werde bestritten, dass negative Ergebnisse direkt dem Kläger zuzuschreiben seien. Die Beklagte widerspreche sich, indem sie einerseits anerkenne,

- 30 - dass der Kläger im Bereich Reserving keine Verantwortlichkeit habe und andererseits behaupte, weil er sich als CEO bei diesem Thema eingebracht habe, sei er trotzdem "massgeblich verantwortlich". Der Kläger habe auf Fehler und Unzulänglichkeiten anderer Entscheidungsträger aufmerksam gemacht. Die Beträge seien nicht in der Verantwortung des Klägers gestanden. Der Kläger habe sich dafür eingesetzt, dass nicht hypervorsichtig reserviert werde, sondern nach "best estimate". Der Bericht von J._____ (act. 21/49) beziehe sich nur auf die Rückstellungen im UVG-Geschäft, was nur eine kleine Sparte sei, weshalb die Beweiskraft gering sei. Immerhin werde darin bestätigt, dass im UVG-Geschäft im Bereich Reserving im Jahr 2019 und in den Vorjahren "verschiedene Rückstellungskorrekturen" gemacht worden seien. Aus dem Bericht ergebe sich auch, dass die Reserving der Beklagten höher gewesen sei, als die von J._____ berechneten und damit höher als bei anderen Versicherungsgesellschaften. Die Dokumente act. 21/51-55 reflektierten den Unmut des Klägers über Missstände im Reserving. Aus keiner dieser Korrespondenzen gehe hervor, dass der Kläger verlangt hätte, etwas zu beschönigen, zu vertuschen oder andere Zahlen zu verwenden. Er sei nicht für Verluste verantwortlich. Es sei bestritten und schlicht falsch, was die angegebenen Pflichtverletzungen angehe (act. 24 Rz. 192 ff., Rz. 198 ff., Rz. 213, Rz. 226).

E. 1.1.19

Der Kläger habe sich weder Leistungs- noch Führungsmängel vorwerfen zu lassen. Der von der Beklagten angegebene Kündigungsgrund sei vorgeschoben. Der im April 2017 zugeteilte LPP sei mit dem Begriff "fair Value" bezeichnet, welcher den Fr. 250'000.–

entspreche. Die Berechnung basiere auf dem Unternehmensergebnis und anderen Faktoren, welche unbekannt seien. Die angeblichen Mitarbeiterbeurteilungen seien mit dem Kläger nicht besprochen gewesen. Auch aus den eingereichten E-Mails lasse sich nicht ableiten, dass eine qualifizierte Mitarbeiterbeurteilung und Definition von Zielen stattgefunden hätte (act. 24 Rz. 227, Rz. 262, Rz. 275).

E. 1.2

Beklagte Die Beklagte hält dagegen, dass die Ausführungen des Klägers unzutreffend seien. Nach ständiger Rechtsprechung bestehe auf Bedauerns-, Dankes- und Wunschfloskeln in Arbeitszeugnissen kein Anspruch, so dass Rechtsbegehren Ziffer 3 ins Leere laufe (act. 18 Rz. 50, Rz. 101; act. 33 Rz. 141). 2. Rechtliches

E. 1.2.1

Die Beklagte entgegnet, es sei im Jahr 2018 und 2019 zu einer signifikanten Abnahme der Mitarbeiterzufriedenheit gekommen, was unter anderem aus der Mitarbeiterbefragung aus dem Jahre 2019 hervorgehe. Der vom Kläger praktizierte Führungsstil sei zu harsch und einschüchternd empfunden worden. Was die Leistungsmängel betreffe, so sei es die direkte Aufgabe und Verantwortung des CEO gewesen, dadurch Gewinn zu erzielen, dass die gesamten Prämieinnahmen die zu leistenden Schadenszahlungen überstiegen. Die verlangten Prämien – ganz besonders für das Jahr 2019, aber auch bereits für die Vorjahre – seien nicht adäquat gewesen. Allein dass das Jahresergebnis 2019 absolut nicht den vom Kläger selber gesetzten Erwartungen entsprochen habe, sei als dessen Versagen zu qualifizieren. Die Kündigung des Klägers sei nachvollziehbar und verständlich (act. 18 Rz. 33 ff., Rz. 37 f., Rz. 40, Rz. 45).

E. 1.2.2

Die Einsprache des Klägers sei erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und somit verspätet erfolgt. Die für die Kündigung ausschlaggebenden Leistungsmängel und die in den Vorjahren intransparent gehaltenen Fehler seien ausgewiesen, ebenso wie die gravierenden Führungsmängel. Obschon das Jahr 2019 sehr erfolgreich und gewinnbringend erwartet worden sei, habe ein Verlust resultiert (act. 18 Rz. 84, Rz. 87).

E. 1.2.3

Die Beklagte habe keine fristlose Kündigung aussprechen wollen, und sie habe auch keine Äusserungen von sich gegeben, die als fristlose Kündigung hätte aufgefasst werden müssen oder dürfen. Aus der Bestätigung, dass das Arbeitsverhältnis infolge ordentlicher Kündigung per 31. Januar 2020 ende, sei keine fristlose Kündigung abzuleiten (act. 18 Rz. 85). 2. Rechtliches

E. 1.2.4

Zum VAI Aus dem Zusatz zum Arbeitsvertrag vom 1. März/8. Mai 2012, mit welchem die Vertragsklausel bezüglich des Bonusrückbehalts ersetzt worden sei, gehe hervor, dass der VAI keine eigenständige Vergütung darstelle, sondern (wie auch der früher als Bonusrückbehalt bezeichnete Bonusanteil) eine Ableitung aus dem freiwilligen Bonus sei. Wiederum liege nur eine Anwartschaft auf die Auszahlung vor. Im VAI-Plan sei unter Ziff. 4.3.d schon damals verankert gewesen, dass bei Arbeitgeberkündigung aus begründetem durch den Mitarbeiter gesetztem Grund vor Ablauf der dreijährigen Vestingperiode der Verfall der Anwartschaft bewirkt werde. Erfasst werde insbesondere eine Kündigung

aufgrund einer schwachen Leistung der Mitarbeiter, die den Erwartungen des Managements nicht gerecht werde. Im nicht spezifisch geregelten Fall einer Beendigung, etwa im Fall einer Kündigung seitens der Beklagten, welche vom Arbeitnehmer nicht veranlasst worden sei, erfolge eine Prüfung und Genehmigung durch die Head Compensation, Benefits & International Mobility. Hier spiele gemäss Ziff. 4.3.c ebenfalls das Ermessen der E._____ AG. Der Kläger habe das VAI-Reglement von 2011 gekannt. Er sei mittels eines Schreibens der E._____ AG vom April 2012 davon in Kenntnis gesetzt worden, dass der

- 33 - VAI in deren Ermessen stehe und von dieser jederzeit abgeändert werden könne (act. 18 Rz. 12 ff., Rz. 15).

E. 1.2.5

Zum API Im Jahr 2015 sei der Target Annual Performance Incentive (TAPI) eingeführt worden, um die Mitarbeiter wissen zu lassen, mit welchem API sie rechnen könnten. Mit dem sog. TAPI-Letter sei schriftlich ein Zielwert kommuniziert worden. Dieser diene nur als Anhaltspunkt für die Höhe eines möglichen API, so er denn überhaupt zugewiesen werde. Es handle sich um eine reine Orientierungshilfe, welche keine Ansprüche begründe. Die Festlegung und Auszahlung des API stehe im Ermessen der E._____. Er könne auch ganz entfallen. Dies sei dem Kläger mit Schreiben vom

E. 1.2.6

Für die tatsächliche Zuweisung des Bar-Bonus bzw. des API habe sich die E._____ AG nicht nur an geschäftlichen Kennzahlen orientiert. Sie lasse sich auch von individuellen Komponenten der Mitarbeiter leiten. Das gehe ab 2018 aus den API-Plänen, namentlich Ziff. 2.3 Abs. 1 hervor. Es handle sich um Fragen, wie sich der Mitarbeiter im jeweiligen Jahr verhalten habe, wie er seine Leistungen erbracht habe und inwieweit er einen Beitrag zum Erfolg der Beklagten geleistet habe. Massgebend seien sog. "soft factors". Der diskretionäre Charakter der API-Vergütung bleibe demnach stets gewahrt. Es sei auch praktiziert worden, dass bei einer durch den Arbeitnehmer veranlassten Arbeitgeberkündigung, z.B. bei schwacher Leistung, kein API zugesprochen worden sei. Was ab 2018 in die API-Pläne Eingang gefunden habe, sei auch vor Inkrafttreten dieser Reglemente bei der Beklagten gelebte Praxis gewesen (act. 18 Rz. 16 f.).

E. 1.2.7

Zum LPP Bestimmte Mitarbeiter könnten nach freiem Ermessen der E._____ dazu erkoren werden, am LPP teilzunehmen. Dabei werde ihnen eine Anzahl Einheiten (RSU, PSU) zugewiesen, welche wie Aktien Wertschwankungen unterliegen würden. Zur Bestimmung des Gesamtumfangs der zugeteilten RSU und PSU lege die E._____

- 34 - AG in einem ersten Schritt nach freiem Ermessen einen bestimmten Geldbetrag fest. Kriterien seien die Funktion und Aufgaben des Mitarbeiters sowie weitere "soft factors". Jeweils 50% des so festgelegten Betrages würden durch den im Zeitpunkt der Zuteilung ermittelten Wert der RSU bzw. PSU geteilt, woraus sich gemäss Ziff. 2.2 und 2.3 die Anzahl der zugeteilten Einheiten ergebe. Der Kläger habe am LPP teilgenommen. Sowohl die RSU als auch die PSU würden vorerst nur im Sinne einer Anwartschaft zugeteilt. Erst nach Ablauf der Vestingperiode entstehe ein grundsätzlicher Anspruch auf die Zuteilung von Aktien und/der Auszahlung des Gegenwerts. Es gebe Verfallklauseln, wobei das Vesting gemäss Ziff. 2.2 Abs. 1 und Ziff. 2.3 Abs. 1 unter der Bedingung stehe, dass sich

der Teilnehmer bei Ablauf der Vestingperiode in einem bestehenden Arbeitsverhältnis mit der E._____ AG oder einer ihrer Konzerngesellschaften befinde. Die LPP-Anwartschaft ver falle auch, wenn dem Teilnehmer aus begründetem Anlass gekündigt werde, namentlich bei schwacher Leistung, die den Erwartungen des Managements nicht genüge. In im LPP nicht speziell geregelten Fällen einer Vertragsbeendigung, unterstehe die Aus- richtung des LPP der Prüfung und Genehmigung durch den Business Head, Head of Reward und Chief Human Resources Officer sowie bei Zuständigkeit auch durch das Compensation Committee der E._____ (act. 18 Rz. 18 f.).

E. 1.2.8

Der Kläger gebe selber zu, dass er als CEO und Vorsitzender der Ge- schäftsleitung der Beklagten und Group CEO für die Geschäftsführung, den Ge- samterfolg des Unternehmens und das Treffen von Managemententscheidungen auf höchster Ebene verantwortlich gewesen sei. Er habe Mängel in der Leistung und im Führungsstil gezeigt. Er habe im 2018 ein freudiges und selbstbewusstes Bild für die Zukunft gezeichnet. Entsprechend habe der Kläger dem Verwaltungsrat am 18. November 2018 für das Jahr 2019 äusserst erfolgreiche Planzahlen prä- sentierte. Er habe mit einer Erhöhung des Bruttoertrages von USD 434 Mio. (2018) auf USD 559 Mio. im 2019 gerechnet. Für die Beklagte sei es unverhofft anders gekommen, obwohl es weder ökonomische Krisen noch pandemische Risiken ge- geben habe. Die Wachstumsziele seien bereits im ersten Quartal 2019 deutlich verfehlt worden. Der Kläger habe unter Verletzung seiner Pflichten grobfahrlässig verkannt, dass das Fundament der Beklagten nicht stabil genug gewesen sei, um

- 35 - den von ihm erhofften und vorausgesagten Aufwärtkurs des Unternehmens ge- währleisten zu können. Er habe die wirtschaftlichen Zusammenhänge ignoriert oder zumindest sorgfaltswidrig nicht erkannt und die für einen sorgfältigen CEO erkenn- baren Signale der Beklagten nicht zu deuten vermocht. Auch am 13. Juni 2019 habe der Kläger am Verwaltungsrats-Meeting ein vergleichsweise sehr optimisti- sches Bild gezeichnet und sei galant über negative Entwicklungen hinweg gegang- gen. N._____ habe die Entwicklung als besorgniserregend angesehen. Der Kläger habe keine Anpassungen vornehmen wollen. Die damaligen Mitglieder des Verwal- tungsrates inklusive Präsident und Vizepräsident hätten die Ansicht des Klägers nicht geteilt. Es sei klar gewesen, dass Handlungsbedarf bestanden habe, aber nicht in welchem Umfang. Im zweiten Quartal 2019 habe sich keine Wende abge- zeichnet. Der Kläger habe dennoch ausgeführt, die Kosten seien gut unter Kon- trolle. Es seien aber immer mehr Versicherungsschäden aus Policen angemeldet worden, welche in den Vorjahren unterzeichnet worden seien. Es treffe nicht zu, dass der Kläger das Underwriting und Reserving als wirkliche Risiken präsentiert habe. Unter der Führung des Klägers seien viel zu tiefe Reserven gebildet worden, wie externe Experten von J._____ bestätigt hätten. Mittlerweile seien die Reserven korrekt bemessen. J._____ teile die Auffassung der Beklagten betreffend Reserve- bildung. Es treffe nicht zu, dass nach seinem Weggang eine massiv überhöhte Re- servebildung erfolgt sei. Es sei nicht im Interesse der E._____ gewesen, einen Ver- lust auszuweisen. Zuvor seien zu hohe Gewinne ausgewiesen worden. Zudem habe eine Mitarbeiterumfrage einen starken Rückgang der Zufriedenheit ergeben. Die Beklagte habe aus diesen Gründen jegliches Vertrauen in den Kläger als CEO verloren. Die Beklagte habe im Geschäftsjahr 2019 einen Rekordverlust von USD 23.4 Mio. ausgewiesen. Die Beklagte sei heute noch mit dem Turnaround be- schäftigt. Es habe für das Geschäftsjahr 2020 einen weiteren Rekordverlust gege- ben. Der

Kläger trage die Verantwortung für die schlechten Geschäftsergebnisse der Beklagten. Er habe es unterlassen, die notwendigen Massnahmen einzuleiten. Der Turnaround sei erst durch den Weggang des Klägers ermöglicht und danach vollzogen worden (act. 18 Rz. 21 ff., Rz. 28 ff., Rz. 32, Rz. 69, act. 33 Rz. 11, Rz. 56, Rz. 60, Rz. 72 f., Rz. 75, Rz. 91).

- 36 -

E. 1.2.9

Klarzustellen sei, dass die VAI-Vergütungen für die Jahre 2014 und 2015 nicht etwa zusätzlich zu den zugeteilten API-Beträgen für die entsprechenden Jahre ausgezahlt worden seien. Die VAI-Auszahlungen stellten einen Teil, nämlich 25%, des jeweils zugesprochenen API dar. Somit seien die effektiven Auszahlungen des API um 25% tiefer gewesen als aufgeführt. Unzutreffend sei die Behauptung, dass bei der Beklagten bezüglich des API weder Freiwilligkeit noch Ermessen bestanden habe. Unzutreffend sei auch, dass der VAI eine Art Rückstellung im Umfang von 25% des API für den Fall wirtschaftlicher Schwierigkeiten gewesen sei. Als CEO gebe er dies hier bewusst falsch wider. Die Auszahlungsbedingungen des VAI würden dem API bzw. den VAI nicht von einer Gratifikation in Lohn umzuwandeln. Auch dass ein einst zugeteilter LPP bzw. LTI nach bestimmten Kriterien ausbezahlt werde, ändere nichts daran, dass dessen Zuteilung jedes Jahr neu im reinen Ermessen der Beklagten bzw. der E._____ erfolgt sei. Die Festlegung eines Gesamtbudgets für sämtliche API-Zuteilungen ändere nichts daran, dass bei der individuellen Zuteilung zwingend eine Ermessensbetätigung notwendig sei – sei dies nur zur Festlegung der Frage nach dem Wert des individuellen Faktors IPF. Ob ein IPF-Faktor unter 1 häufig sei, ändere nichts an der Ermessensabhängigkeit. Bei der Behauptung, dass der IPF für die Ermittlung des Bonus praktisch ausgeklammert werde und beim Kläger nie zur Anwendung gekommen sei, handle es sich um ein unzulässiges Novum, das unbeachtlich sei und bestritten werde. Der Kläger sei auf seiner Behauptung in Rz. 85 der Duplikstellnahme, dass bezüglich des API ein Ermessensspielraum bestehe, zu behaften. Es treffe zu, dass der VAI-Faktor für alle Mitarbeitenden einer Leistungseinheit gleich gross sei, der individuelle Aspekt habe jedoch zuvor bei der Zuteilung des API Berücksichtigung gefunden (act. 33 Rz. 46, Rz. 50 f., act. 66 Rz. 64).

E. 1.2.10

Dem Kläger sei bestätigt worden, dass das Arbeitsverhältnis infolge ordentlicher Kündigung am 31. Januar 2020 ende. Daraus könne keine fristlose Kündigung abgeleitet werden. Es fehle an einem solchen Rechtsgestaltungswillen der Beklagten. Eine Kündigungsfrist von sechs Monaten werde bestritten. Die Ausführungen des Klägers seien unglaubhaft. Eine Erkundigung bei H._____ und G._____ werde bestritten. Ebenso, dass sie ihm unter Hinweis auf die AAB zugestimmt und versichert hätten, eine Anpassung des Vertrags sei nicht notwendig. Der Kläger

- 37 - hätte als erfahrener Geschäftsmann auf einer Anpassung des Vertrages bestanden. Die vom Kläger eingereichten AAB würden nicht mit der offiziellen Version der AAB übereinstimmen (act. 18 Rz. 85 ff., act. 33 Rz. 23 ff.).

E. 1.2.11

Die Boni seien von je her Gratifikationen gewesen. Eine Floskelhaftigkeit werde bestritten; es sei zu fragen, wie sonst als durch Freiwilligkeitsvorbehalte eine Arbeitgeberin zum Ausdruck bringen könne, dass sie an diese Leistungen nicht gebunden sein wolle. Die

Mitarbeiterbeurteilungen seien mit dem Kläger am 18. Dezember 2017 besprochen worden. Auch aus den zahlreichen eingereichten E-Mails gehe hervor, dass diese Dokumente im Zusammenwirken mit N._____ er- arbeitet worden seien. Eine Kündigung anhand der Pläne "aus begründetem An- lass" sei nicht mit einem wichtigen Grund gemäss Art. 337 OR zu verwechseln (act. 18 Rz. 92 ff.).

E. 1.2.12

Der Kläger habe vertrauliche interne Dokumente vorgelegt, die aber oh- nehin nicht beweistauglich seien. Das angebliche Sitzungsprotoll sei nicht unter- zeichnet und könne auch eine interne Aktennotiz sein. Die E-Mail von Q._____ wi- derspreche ihren Ausführungen nicht. Das Ziel, alle Mitarbeitenden gleich und fair zu behandeln mache eine variable Vergütung nicht berechenbar (act. 33 Rz. 33 ff., Rz. 41 ff.).

E. 1.3

Teilnehmer Unter Berücksichtigung der im Plan festgelegten Beschränkungen wählt der Group Chief Executive Officer (der "Group CEO") nach Rücksprache mit und unter Berücksichtigung der Empfehlungen des Group Executive Committee (das Group EC) die auswählbaren Mitarbeiter (...) aus, die an dem

- 54 - Plan teilnehmen können (...) die er als wünschenswert ansieht, und innerhalb des vom Compensa- tion Committee genehmigten Budgets. Teilnahmeberechtigte Mitarbeiter die wie oben beschrieben ausgewählt wurden, werden zu Teilneh- mern (...) und werden automatisch in den Leistungsplan für Fachkräfte eingetragen, und es wird angenommen, dass sie die Regeln des Leistungsplans für Führungskräfte (...) akzeptieren, ausser sie nehmen einen Award nicht an. (...) (...)

E. 1.4

Die Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 1. März /8. Mai 2012 führte zu folgen- der Änderung. Es wurde der Terminus des Value Alignment Incentive (VAI) für den zurückgestellten Teil eingeführt und auf die Anwendbarkeit der Konditionen des E._____ VAI Reglements verwiesen. Die Ergänzung sah Folgendes vor (act. 2 Rz. 67 ff., unbestritten in act. 18 Rz. 91): "Die Bestimmung des Bonusrückbehalt" im Arbeitsvertrag vom 22. Dezember 2010 wird per sofort hinfällig und durch die nachfolgende Klausel vollständig ersetzt: Bonusrückbehalt Sofern der Bonus von A._____ einen bestimmten Betrag übersteigt, besteht er aus den folgenden Komponenten: Ein Teil erfolgt als Barauszahlung und der andere in Form eines zwingend aufgeschobenen Value Alignment Incentive (VAI). Der VAI wird am Ende eines dreijährigen Performance-Zeitraums abge- stimmt. In jenen Fällen, in denen das Ergebnis der Gruppe bzw. der Business Funktion in diesem Zeitraum geringer ist als erwartet, wird sich der VAI verringern. In jenen Fällen, wo das Ergebnis besser als erwartet ausfällt, erfolgt ein "Uplift". Die Anpassung kann zwischen 50% und 150% der ursprünglichen Zuteilung liegen. Weitere Konditionen sind dem beigelegten E._____ VAI Reglement zu entnehmen." 2. Umstrittener Sachverhalt

- 7 - Uneinig sind die Parteien, ob der Kläger Bonusansprüche hat, welche Kündigungs- frist vereinbart war, ob eine fristlose bzw. missbräuchliche Kündigung vorliegt und ob dem Kläger eine Entschädigung nach Art. 336a bzw. Art. 337c OR zusteht. Ebenfalls uneinig sind die Parteien hinsichtlich der Ausstellung eines Arbeitszeug- nisses. Auf die Parteivorbringen ist – soweit sie für die Entscheidungsfindung relevant sind – nachfolgend einzugehen. III. Kündigungsfrist 1. Parteistandpunkte

E. 1.5

Eine Zuteilung im Rahmen des Plans besteht aus zwei separaten aktienbasierten Komponenten mit einer Sperrfrist von drei Jahren: 50% werden in Restricted Share Units (RSUs) zugeteilt, 50% werden in Performance Share Units (PSUs) zugeteilt. (...) 2. Einzelheiten zum Award

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 7. März 2022 wurde den Parteien Frist zur Mitteilung eines allfälligen Verzichts auf die Durchführung einer Hauptverhandlung angesetzt (act. 36). Mit Eingabe vom 14. März 2022 beantragte der Kläger die Ansetzung einer Frist für die Erstattung einer schriftlichen Stellungnahme zu den Dupliknoten und erklärte für diesen Fall seinen Verzicht auf eine Hauptverhandlung (act. 38). Mit Präsidialverfügung vom 15. März 2022 wurde dem Kläger in der Folge Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 39). Am 25. März 2022 erklärte die Beklagte ihren Verzicht auf eine Hauptverhandlung (act. 41). Am 8. April 2022 reichte der Kläger eine Noveneingabe samt Beilage ein (act. 42–44), welche der Beklagten

- 4 - zugestellt wurde (act. 45). Am 14. April 2022 reichte die Beklagte eine Noveneingabe samt Beilagen ein (act. 47–49). Am 26. April 2022 reichte die Beklagte eine Stellungnahme zur Noveneingabe des Klägers vom 8. April 2022 ein (act. 52), welche dem Kläger zugestellt wurde (act. 54). Am 9. Mai 2022 reichte der Kläger eine Noveneingabe samt Beilage ein (act. 56–57/1). Am 30. Mai 2022 erstattete der Kläger fristgemäss eine Stellungnahme zu den Dupliknoten, welche samt Beilagen der Beklagten zugestellt wurden (act. 58–60/8, act. 60A).

E. 2.1

Gemäss Art. 330a Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer auf Verlangen Anspruch auf ein Arbeitszeugnis, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht. Der Zweck des Arbeitszeugnisses besteht einerseits darin, das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern. Das Arbeitszeugnis hat vollständig, wohlwollend und charakteristisch zu sein. Es muss alle wesentlichen Tatsachen und Bewertungen enthalten, die für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmenden von Bedeutung sind. Das vollständige Zeugnis soll einerseits darüber Auskunft erteilen, welche Funktion der Arbeitnehmende hatte und welches sein Tätigkeitsfeld war, andererseits soll die Leistung und das Verhalten bewertet werden. Es handelt sich dabei um ein Gesamturteil, in welches alle Aspekte einfließen sollen (WYSS, Arbeitszeugnis, in: PORTMANN/VON KAENEL [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 329 ff.; BSK-OR I-PORTMANN, Art. 330a N 4; BGE 136 III 510 E. 4.1). Hierbei gilt es zu beachten, dass Aussagen über Leistung und Verhalten Werturteile darstellen. Entsprechend verfügt die Arbeitgeberin sowohl über ein Beurteilungsermessen als auch über ein breites Ermessen bei der Formulierung des Arbeitszeugnisses. Auf Dankesworte und Zukunftswünsche hat der Arbeitnehmer keinen klagbaren Anspruch (BGE 4C.36/2004).

E. 2.1.1

Formelle Voraussetzung Wer eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung geltend machen will, muss beim Kündigenden spätestens bis zum Ende der Kündigungsfrist schriftlich Einsprache erheben (Art. 336b Abs. 1 OR). Das Bundesgericht ist streng und erachtet auch eine Einspracheerhebung innert einer kurzen Kündigungsfrist als möglich und

zumutbar (BGE 136 III 96 E. 2, Kündigungsfrist von drei Tagen). Wer die Frist verpasst, kann keine Strafzahlung verlangen, der Anspruch ist verwirkt (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336b N 3.).

E. 2.1.2

Materielle Voraussetzungen und Beweismass Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe, da das schweizerische Arbeitsrecht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht (BGE 131 III 535 E. 4.1 S. 538).

Missbräuchlich ist die Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in

- 68 - Art. 336 OR umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 538 m.H.; BGer 4A_19/2015 E. 4.1.).

E. 2.1.3

Vereitelungskündigung Wird eine Kündigung ausgesprochen, um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln, so ist sie als sog. Vereitelungskündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. c OR missbräuchlich. Die Anforderungen des Gesetzgebers sind hier insofern hoch gesteckt, als vorausgesetzt wird, dass die Kündigung ausschliesslich zur Vereitelung des Anspruchs erfolgt (AGer ZH in JAR 1993 S. 146). Der Beweis dürfte nur schwer zu erbringen sein, wenn nicht der Arbeitgeber so unvorsichtig ist, das Kündigungsmotiv gegenüber Dritten offen zu nennen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336 OR N 7).

E. 2.1.4

Das primäre Auslegungsmittel ist der Wortlaut der von den Parteien verwendeten Worte (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 1206 m.w.H.). Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zulegt, entscheidende Bedeutung zu. Denn mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass die Parteien ein von ihnen verwendetes Wort gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses, somit im Sinne der damaligen Alltags- oder Umgangssprache, verwendet haben. Abzustellen ist demnach auf den gebräuchlichen Wortsinn, der sich auch aus üblichen Wörterbüchern und Lexika ergeben kann (BGE 115 II 264 E. 5a; BGE 116 II 189 E. 2a m.w.H.). Die Rechtsprechung misst dem Umstand, dass die Parteien präzise juristische Bezeichnungen verwendet haben, für sich allein keine entscheidende Bedeutung zu, wobei bei geschäftserfahrenen, im Gebrauch von Fachbegriffen gewandten Personen, eine strikte Auslegung nach dem Wortlaut angezeigt sein kann (BGE 129 III 702 E. 2.4.1).

E. 2.1.5

Erst in zweiter Linie sind die sogenannten ergänzenden Auslegungsmittel zu beachten. Sie werden oft auch als die Umstände des Vertragsschlusses bezeichnet. Zu ihnen gehören namentlich die Vertragsverhandlungen, das Verhalten der Parteien nach dem Vertragsschluss sowie der Vertragszweck (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 1212 ff.). Immer dann, wenn die ergänzenden Auslegungsmittel nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim

- 14 - Wortlaut sein Bewenden (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN in: Zürcher Kommentar OR, 4. Aufl., Zürich 2014, Art. 18 N 369). Für eine Auslegung sind im Weiteren die Umstände zu berücksichtigen, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend, weshalb bei der Auslegung nach Vertrauensprinzip nachträgliches Partieverhalten nicht von Bedeutung ist. Später eintretende Umstände – wie das nachträgliche Verhalten der Parteien – lassen dagegen erkennen, wie sie selbst den Vertrag seinerzeit gemeint bzw. ihre Erklärungen tatsächlich verstanden haben. Das ergibt aber den wirklichen, nicht den hypothetischen Parteiwillen (BGE 107 II 417 E. 6; BGE 129 III 675 E. 2.3).

E. 2.2

In der Lehre und Rechtsprechung wird festgehalten, dass ein Zwischenzeugnis die Arbeitgeberin gleich wie ein Schlusszeugnis bindet. Einem Zwischenzeugnis kann demnach nur dann ein verschlechtertes Schlusszeugnis folgen, wenn in der Zwischenzeit derart einschneidende Änderungen eingetreten sind, die eine erheblich schlechtere Beurteilung rechtfertigen (WYSS, a.a.O., Rz. 9.69; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a OR N 5a; AGer-Z 2005 Nr. 11). Für das Eintreten

- 73 - solch erheblicher Änderungen ist die Arbeitgeberin behauptungs- und beweispflichtig (AGer-ZH 2010 Nr. 10; AGer-ZH 2005 Nr. 11). 3. Beurteilung

E. 2.3

Fristlose Kündigung

E. 2.3.1

Wichtiger Grund Bei der Kündigung handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Wird darin die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses erklärt, so ist diese nach Art. 337 OR nur aus wichtigen Gründen möglich. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dies grundsätzlich nur bei besonders schweren Verfehlungen des Vertragspartners der Fall (BGE 129 III 380 E. 2.1). Die Verfehlungen müssen einerseits objektiv geeignet sein, das gegenseitige Vertrauen, welches die Grundlage des Arbeitsverhältnisses ist, zu zerstören oder schwer zu erschüttern. Zusätzlich verlangt das Bundesgericht, dass die Verfehlungen auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des Vertrauens geführt haben (BGer Urteil 4C.154/2006 vom 26. Juni 2006 E. 2.2). Es ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig, ob die Voraussetzung des wichtigen Grundes erfüllt ist. Hierbei sind insbesondere die Stellung und die Verantwortung des Arbeitnehmers, die Natur und die Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Art, Häufigkeit und Schwere der Vertrauensstörung sowie einer allfälligen vorausgegangen Verwarnung entscheidend (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337 N 2).

E. 2.3.2

Ansprüche aus ungerechtfertigter fristloser Kündigung Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer muss sich daran anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des

Arbeitsverhältnisses erspart hat und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen ab- sichtlich unterlassen hat (Art. 337c Abs. 2 OR).

- 70 - Gemäss Art. 337c Abs. 3 OR kann der Richter den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festzulegen ist. Diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen. Der Richter wird auf Art. 4 ZGB verwiesen und hat seinen Entscheid auf Recht und Billigkeit zu stützen. Die objektivierte Wertung des Richters kann sich unter anderem an folgenden Be- messungskriterien orientieren: Strafwürdigkeit des Arbeitgeberverhaltens, Schwere der Persönlichkeitsverletzung, Lebenssituation des Arbeitnehmers, finanzielle Situ- ation der Parteien, Schwere des Mitverschuldens des Arbeitnehmers, Dauer der Anstellung oder Alter des Arbeitnehmers (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337c N 8). 3. Beurteilung

E. 2.3.3

Relative Gesamtrendite für Aktionäre (TSR)

- 58 - Nach drei Jahren werden die im Compensation Statement ermittelten TSR PSUs einer dreijährigen relativen TSR Zustandsbewertung unterzogen und nach drei Jahren mit dem entsprechenden TSR PSU Multiplikator multipliziert. Der dreijährige Leistungszeitraum beginnt am 1. Januar des Jahres, in dem die Zuteilung erfolgt, und dauert bis zum 31. Dezember des Jahres, das dem Vestingdatum vorausgeht. Der TSR für die E.____ Group und vom Compensation Committee ermittelten Vergleichsunterneh- men, die eine Peer Group bilden (Peer Group) ist der 60-Handelstage-Durchschnittskurs vor dem ersten Tag des Leistungszeitraums im Vergleich zum 60-Handelstage-Durchschnittskurs vor dem letzten Tag des Leistungszeitraums zuzüglich der ausgeschütteten Dividenden je Aktie während des Leistungszeitraums. Darüber hinaus kann der Kalkulations-Agent zusätzliche Anpassungen vornehmen, um Massnahmen des Unternehmens gemäss Abschnitt 4.2 zu berücksichtigen (wie z. B. Aktiengeschäfte, aber nicht darauf beschränkt). Abhängig von der Dreijahres-TSR-Leistung gegenüber der Peer-Group, beginnt das Vesting der TSR PSU Komponente mit 50%-Vesting an einem Prozentsatz von 50% des TSR gemessen an Vergleichsunternehmen und hat einen Deckel bei 200%-Vesting an einem korrespondierenden Pro- zentsatz von 75%, mit einem linearen Vesting dazwischen. Die relative TSR-Leistung wird vom Kalkulations-Agenten kalkuliert werden. Für eine Vergleichs- leistung wird der aktuelle Prozentsatz gemessen. Das Tracking erfolgt in US-Dollars und Aktien- preise und Dividenden werden in den Wechselkurs bzw. den Aktienkurs oder den Dividenden-Cash- flow umgewandelt, welcher an diesem Tag anwendbar ist. Im Allgemeinen, wird ein negativer absoluter TSP, der über den Leistungszeitraum besteht, in eine Leistung resultieren, die ein Vielfaches von Null darstellt, dem Recht des Compensation Committee unterliegen, eine Beurteilung der Umstände vorzunehmen und eine entsprechende Entscheidung über den Leistungsmultiplikator zu treffen."

E. 2.4

Ist hingegen der Betrag des Bonus nicht zum Voraus bestimmt, sondern hängt im Wesentlichen von der Ausübung des Ermessens des Arbeitgebers ab, ist der Bonus als Gratifikation zu qualifizieren. Ob der konkrete Bonus bestimmt bzw. be- stimmbar ist oder nicht, ergibt sich durch die Auslegung der Willensäusserungen der Parteien im Sinne von

Art. 1 OR. Ist der Bonus bestimmt oder objektiv bestimmbar, hat der Arbeitnehmer darauf grundsätzlich einen Anspruch (BGE 141 III 407 E. 4.1 und 4.2 m.w.H.).

E. 2.5

Unter dem Titel des Gleichbehandlungsgebots ist allgemein anerkannt, dass die Verweigerung einer Gratifikation gegenüber einem einzelnen Mitarbeiter unzulässig sein kann, wenn die Mehrheit der Belegschaft eine solche erhält und keine ernsthaften Pflichtverletzungen des betreffenden Arbeitnehmers vorliegen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 322d OR N 5). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind jedoch grundsätzlich beliebige Differenzierungen zwischen einzelnen Arbeitnehmern erlaubt. Das Argument, der Arbeitgeber habe sich von angeblich "sachfremden Motiven" leiten lassen, bedeutet nicht ohne Weiteres, dass die ungleiche Behandlung als rechtswidrig erscheint. Es gehört zum Wesen der Privatautonomie, selber zu bestimmen, welche Motive als "sachgemäss" anzusehen sind. Eine unsachliche und willkürliche Entscheidung des Arbeitgebers kann nur dann eine Persönlichkeitsverletzung und damit einen Verstoss gegen das individuelle Diskriminierungsverbot darstellen, wenn darin eine den Arbeitnehmer verletzende Geringschätzung seiner Persönlichkeit zum Ausdruck kommt. Eine solche kann von vornherein nur gegeben sein, wenn ein Arbeitnehmer gegenüber einer Vielzahl von anderen Arbeitnehmern deutlich ungünstiger gestellt wird, nicht jedoch, wenn der Arbeitgeber bloss einzelne Arbeitnehmer besser stellt (BGE 129 III 276 E. 3.1).

E. 2.6

Zahlreich sind Streitigkeiten im Zusammenhang mit Bonussystemen, welche an Zielvorgaben anknüpfen. Wenn ein Bonusplan durch ein Reglement geregelt wird, das klare geschäftliche Ergebnisse als Voraussetzung für die Höhe des Bonus festlegt, so liegt nicht mehr Gratifikation, sondern Lohn vor (BGer in ARV 2003 S. 154 E.2.2, vgl. auch BGE 129 III 276 E. 2 = JdT 2003 I 346 = JAR 2003 S. 221). Lohn liegt ebenfalls vor, wenn der Arbeitgeber Anfang Jahr verbindliche Ziele und

- 40 - die erreichbare Bonushöhe vorgegeben hat, und zwar auch dann, wenn die Festsetzung ursprünglich in seinem Ermessen stand. Mit der Festsetzung der Ziele mutiert der Bonus in diesem Fall zum variablen Lohnanspruch. Erreicht der Arbeitnehmer die Ziele, kann ihm der Bonus nicht verweigert werden (BGer 4C.395/2005 vom 1. März 2006 = JAR 2007 S. 206).

E. 2.7

Anders ist es, wenn persönliche Leistungsziele nicht messbar formuliert sind (sog. "soft factors") und deren Erreichen zumindest teilweise von einer subjektiven Einschätzung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber abhängt (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 322d OR N 6 m.H.).

E. 2.8

Ob der konkrete Bonus bestimmt bzw. bestimmbar ist oder nicht, ergibt sich durch die Auslegung der Willensäusserungen der Parteien im Sinne von Art. 1 OR. Ist der Bonus bestimmt oder objektiv bestimmbar, hat der Arbeitnehmer darauf grundsätzlich einen Anspruch (BGE 141 III 407 E. 4.1 und 4.2 m.w.H.).

E. 2.9

Die Zieldefinition ist grundsätzlich eine Obliegenheit des Arbeitgebers. Dem Arbeitnehmer darf es nicht zum Nachteil gereichen, wenn der Arbeitgeber es un- terlässt, die für die Entstehung des Bonusanspruches massgebenden Ziele festzu- setzen bzw. zu konkretisieren (AGer-ZH 2009 Nr. 3).

E. 2.10

Um den Charakter als Sondervergütung zu wahren, darf eine Gratifikation ne- ben dem Lohn nur eine zweitrangige Bedeutung, mithin hinzutretenden Charakter haben. Die entsprechende Grenze kann nicht einfach in einer festen Verhältniszahl zwischen dem vereinbarten Lohn und der freiwilligen Gratifikation liegen. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. So hat bei einem niedrigen Einkommen ein kleiner Einkommensunterschied mehr Bedeutung als bei einem ho- hen Einkommen. Entsprechend kann bei einem hohen Einkommen der als Gratifi- kation ausgerichtete Teil der Leistung prozentual zum Lohn grösser sein als bei einem niedrigen Einkommen. Immerhin erscheint der akzessorische Charakter dann kaum mehr gewahrt, wenn die Gratifikation regelmässig einen höheren Be- trag als den Lohn erreicht (BGE 139 III 155 E. 3.2; mit Hinweis auf BGE 129 III 276 E. 2.1). Ein im Vergleich zum Jahressalär sehr hoher Bonus ist, im Sinne eines

- 41 - Ausnahmetatbestandes, als variables Salär aufzufassen, selbst wenn sich der Ar- beitgeber die Freiwilligkeit vorbehalten hat (BGE 141 III 407 E. 4.3.1).

E. 2.11

Erhält der Arbeitnehmer bereits ein sehr hohes Salär, das seine wirtschaftli- che Existenz bei Weitem sichert, gibt es hingegen keinen Grund mit den Mitteln des Arbeitsrechts korrigierend zugunsten des Arbeitnehmers in die Privatautonomie der Parteien einzugreifen, weshalb der im Ermessen des Arbeitgebers ausgerichtete Bonus – unabhängig von seiner konkreten Höhe – eine Gratifikation darstellt, auf dessen Auszahlung kein Anspruch besteht. Diesfalls entfällt auch die Akzessorie- tätsprüfung (BGE 139 III 155 E. 5.3, BGE 141 III 407 E. 4.3.2).

E. 2.12

Ein "sehr hohes" Einkommen liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtspre- chung vor, wenn die gesamte Entschädigung (Lohn und Bonus) eines Angestellten über dem fünffachen allgemeinen Schweizer Medianlohn im Privatsektor liegt (der- zeit etwa Fr. 6'538 pro Monat, was einem jährlichen Betrag von rund Fr. 392'280.– entspricht. In einem solchen Fall gilt ein vertraglich nicht zwingender Bonus als frei- willige Gratifikation und nie als durchsetzbarer Lohnbestandteil (BGE 141 III 407). 3. Würdigung

E. 3

Mit Eingabe vom 9. Juni 2022 ersuchte die Beklagte um Ansetzung einer Frist zu einer weiteren Novenstellungnahme (act. 61). Mit Präsidialverfügung vom 16. Juni 2022 erfolgte die Fristansetzung an die Beklagte (act. 62). Die Stellung- nahme wurde von der Beklagten am 1. September 2022 fristgemäss erstattet (act. 66), woraufhin sie dem Kläger zusammen mit act. 41 zugestellt wurde (act. 68). Antragsgemäss wurde sodann mit Präsidialverfügung vom 19. Septem- ber 2022 dem Kläger Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 70 u. 71). Die fristge- reicht eingegangene Stellungnahme des Klägers vom 23. September 2022 wurde der Beklagten mit Kurzbrief vom 26. September 2022 zugestellt, woraufhin sich diese nicht mehr vernehmen liess (act. 74). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II.

Sachverhalt 1. Unbestrittener Sachverhalt

E. 3.1

Die Beklagte bringt nicht vor, sie habe dem Kläger bereits ein Schlusszeugnis ausgestellt. Dem Antrag des Klägers, es sei ein auf den 31. Januar 2020 datiertes Zeugnis auszustellen, dessen Text – sinngemäss in der Vergangenheitsform – inhaltlich dem Zwischenzeugnis vom 4. Mai 2018 entspreche, hat die Beklagte nichts Konkretes entgegengesetzt. Namentlich fehlt jegliche substantiierte Beanstandung des vorgeschlagenen Textes, weshalb dem Antrag des Klägers insoweit stattzugeben ist.

E. 3.1.1

Der Kläger hatte in den Jahren 2019 und 2020 als CEO der Beklagten einen Fixlohn von Fr. 540'000.– pro Jahr (brutto) zuzüglich Pauschalspesen von monatlich Fr. 2'150.–, bestehend aus Fr. 1'000.– Bagatellspesen und Fr. 1'150.– Autopauschalspesen (act. 2 Rz. 18 f, unbestritten in act. 18 Rz. 61).

E. 3.1.2

Damit übersteigt bereits der Fixlohn des Klägers in der relevanten Zeitperiode den fünffachen Medianlohn, weshalb er ein sehr hohes Einkommen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erzielt hat. Bei Einkommensverhältnissen in dieser Grössenordnung lässt sich kein Schutzbedürfnis des Klägers ausmachen, das es rechtfertigen würde, in die Privatautonomie der Parteien einzugreifen und als freiwillig vereinbarte Leistungen in einen (variablen) Lohnbestandteil umzuqua-

- 42 - lifizieren. Dies führt dazu, dass Freiwilligkeitsvorbehalte – so sie denn getätigt wurden – ebenso wie die Auszahlungsbedingungen, namentlich die Bedingung des ungekündigten Arbeitsverhältnisses, ohne Weiteres beachtlich sind.

E. 3.1.3

Es gilt somit, die vorliegenden Bonusbestimmungen auf Freiwilligkeitsvorbehalte und Beschränkungen bei den Auszahlungsbedingungen zu prüfen.

E. 3.2

Der Schlusssatz des Zwischenzeugnisses lautete wie folgt: "Diese Zwischenzeugnis wird auf Wunsch von Herrn A._____ ausgestellt. Wir danken ihm für die bisher äusserst wertvolle Mitarbeit, wünschen ihm weiterhin viel Erfolg im Rahmen seiner Tätigkeit bei B1._____ und innerhalb der E._____ Gruppe und freuen und auf eine weitere Zusammenarbeit mit ihm".

E. 3.2.1

Wie vorstehend ausgeführt, findet sich im Arbeitsvertrag vom 22./23. Dezember 2010 zum Thema "Bonus folgende Bestimmung: "Aufgrund seiner Funktion kann Herr A._____ einen Bonus erhalten." Ein vorbehaltloser Anspruch des Klägers auf einen Bonus wurde demnach nicht vereinbart.

E. 3.2.2

Den Allgemeinen Arbeitsbedingungen (AAB) ist unter Ziffer 7.1 Abs. 5 Folgendes zu entnehmen (act. 6/18, Version von 2009): "B1._____ kann Mitarbeitenden mit einer Bonusregelung nach Abschluss eines Geschäftsjahres einen Bonus, d.h. eine freiwillige Sondervergütung/Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR ausrichten. Ein allfälliger

Bonus kommt nach Vorliegen des Geschäftsjahres zur Auszahlung. Ob und in welcher Höhe ein solcher Bonus ausgerichtet wird, steht im vollen Ermessen von B1._____. Die Zahlung des Bonus erfolgt auf freiwilliger Basis. Auch durch mehrmalige Bonuszahlungen ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit wird kein Rechtsanspruch auf künftige Zahlungen oder eine bestimmte Höhe des Bonus begründet."

E. 3.2.3

Wie vorstehend ausgeführt, führte eine Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 1. März/8. Mai 2012 zu folgender Änderung: Es wurde der Terminus des Value Alignment Incentive (VAI) für den zurückgestellten Teil eingeführt, sowie auf die Anwendbarkeit der Konditionen des E._____ VAI Reglements verwiesen. Die Ergänzung sah Folgendes vor (act. 2 Rz. 67 ff., unbestritten in act. 18 Rz. 91): "Die Bestimmung des Bonusrückbehalt" im Arbeitsvertrag vom 22. Dezember 2010 wird per sofort hinfällig und durch die nachfolgende Klausel vollständig ersetzt: Bonusrückbehalt

- 43 - Sofern der Bonus von A._____ einen bestimmten Betrag übersteigt, besteht er aus den folgenden Komponenten: Ein Teil erfolgt als Barauszahlung und der andere in Form eines zwingend aufgeschobenen Value Alignment Incentive (VAI). Der VAI wird am Ende eines dreijährigen Performance-Zeitraums abgestimmt. In jenen Fällen, in denen das Ergebnis der Gruppe bzw. der Business Funktion in diesem Zeitraum geringer ist als erwartet, wird sich der VAI verringern. In jenen Fällen, wo das Ergebnis besser als erwartet ausfällt, erfolgt ein "Uplift". Die Anpassung kann zwischen 50% und 150% der ursprünglichen Zuteilung liegen. Weitere Konditionen sind dem beigelegten E._____ VAI Reglement zu entnehmen."

E. 3.2.4

Den neuen Bestimmungen über den Bonusrückbehalt ist somit zu entnehmen, dass die Beklagte am Ende des Rückbehalt-Zeitraums berechtigt ist, in Abhängigkeit vom Geschäftsergebnis eine Anpassung (Reduktion bis 50% und Erhöhung um bis 150%) vorzunehmen. Diese Vorgehensweise hat sich die Beklagte somit nur für objektivierbare Anpassungen vorbehalten, ein Recht auf Ermessensbetätigung ergibt sich aus dieser arbeitsvertraglichen Bestimmung nicht. Da hingegen hinsichtlich weiterer Konditionen auf das VAI-Reglement verwiesen wird, ist nachfolgend auf dessen Inhalt näher einzugehen. Vorgängig ebenfalls zu prüfen ist der Inhalt der Bonusschreiben und die Bestimmungen des API, da der VAI einen Anteil davon ausmacht.

E. 3.3

Der Kläger beantragt, es sei stattdessen ein Absatz einzufügen, der wie folgt laute: "Wir bedauern den Austritt von Herrn A._____. Wir danken ihm für seinen wertvollen Einsatz und wünschen ihm für seine Zukunft alles Gute und viel Erfolg".

E. 3.3.1

Wie im Value Alignment Incentive Plan (VAI-Plan) vorgesehen (es liegen die Version der Jahre 2016 bis 2020 vor (act. 21/12–16), erhielten die Teilnehmer des Plans, so auch der Kläger, jeweils ein "Compensation Statement" (Bonusmitteilung). Namentlich legte die Beklagte dem Kläger in den Jahren 2011 bis und mit 2014 einen Bonus fest, zahlte ihm den Bar-Bonus von 75% aus und teilte ihm in den Bonusschreiben auch den unter der Bezeichnung VAI zurückgestellten Bonus (25%) mit. Die vorliegenden Bonusschreiben der Jahre 2012, 2014 und 2015 (welche sich auf die Geschäftsjahre 2011, 2013 und 2014

beziehen), weisen folgenden Inhalt auf (act. 6/25–27):

- 44 - "Wir freuen uns sehr, Ihnen mitzuteilen, dass der Verwaltungsrat anlässlich seiner Sitzung vom (...) beschlossen hat, Ihnen als Anerkennung für Ihren Beitrag für das vergangene Geschäftsjahr (...) einen freiwilligen Bonus auszusprechen. Bonus für das Geschäftsjahr (...) CHF (...) brutto Von diesem Bonus werden CHF (...) ausbezahlt und (...) gelangen nach Ablauf eines dreijährigen Zeitraums und unter Berücksichtigung der Resultate zur Auszahlung. Der Bonus ist eine Sonder- vergütung und begründet keinen Rechtsanspruch auf zukünftige Bonuszahlungen. (...)"

E. 3.3.2

In den Bonusschreiben der Jahre 2012 bis 2015 hat die Beklagte somit stets auf die grundsätzlich bestehende Freiwilligkeit sowohl hinsichtlich der Aus- sprechung eines Bonus als auch hinsichtlich der Auszahlung ("unter Berücksichtigung der Resultate") hingewiesen. Angesichts des sehr hohen Einkommens des Klägers sind die Vorbehalte – welche sich auch im Arbeitsvertrag und im VAI-Plan finden – ohne Weiteres beachtlich.

E. 3.4

Die Beklagte widersetzt sich dem Antrag mit der Begründung, der Kläger habe keinen Anspruch Bedauerns-, Dankes- und Wunschfloskeln. Dies ist nur teilweise und insofern zutreffend, als bei Zeugnisänderungsklagen die Formulierungshoheit der Arbeitgeberin beachtlich ist und derartige Floskeln keinen falschen Eindruck erwecken dürfen. Vorliegend hat es die Beklagte bisher aber versäumt, selber ein Schlusszeugnis auszustellen, und der Schlusssatz des Zwischenzeugnisses kann vom Inhalt her nicht zur Formulierung des Vollzeugnisses herangezogen werden. Daher ist grundsätzlich eine Neuformulierung vonnöten.

E. 3.4.1

Mitteilung des API Ab dem Geschäftsjahr 2015 (ausbezahlt im Jahr 2016) wurde unter API unbestrit- tenermassen eine neue Bezeichnung für den Bonus eingeführt. Der API basiert auf dem jährlich festgelegten Target (TAPI) und wurde dem Kläger in den Jahren 2015 bis 2020 wie folgt mitgeteilt (act. 6/33–37): "Wir freuen uns sehr, Dir mitzuteilen, dass der Verwaltungsrat beschlossen hat, Dir als Anerkennung für Deinen Beitrag für das vergangene Geschäftsjahr (...) einen freiwilligen API auszusprechen. API für das Geschäftsjahr (...) CHF (...) brutto Von diesem API werden CHF (...) mit dem Februar-Lohn ausbezahlt und CHF (...) gelangen nach Ablauf eines dreijährigen Zeitraums und unter Berücksichtigung der Resultate zur Auszahlung. Der API ist eine Sondervergütung, steuer- und sozialversicherungspflichtig und begründet keinen Rechtsanspruch auf zukünftige API-Zahlungen. (...)" An den bereits von Beginn weg postulierten Freiwilligkeitsvorbehalten änderte sich somit auch mit Einführung des API nichts.

- 45 -

E. 3.4.2

API-Plan Aus dem API-Plan (es liegen die Versionen 2018, 2019 und 2020 vor, wobei der Kläger nicht vorgebracht hat, die früheren Versionen würden davon abweichen) ergibt sich u.a. Folgendes (act. 21/9a–11a): "1.1 Definition und Zweck: (...) dieser jährliche Performance Incentive Plan (...) bildet die Grundlage für eine ermessensabhän- gige kurzfristige variable Vergütung für E._____ Mitarbeitende. In Verbindung mit dem

Grundgehalt besteht der Zweck des API darin, eine wettbewerbsfähige Barvergütung zu gewähren, wenn sowohl die geschäftlichen als auch die individuellen Leistungsziele erreicht werden und die gewünschten Verhaltensweisen gezeigt werden. (...) (...)

E. 3.4.3

Qualifikation API-Plan a) Aus dem API-Plan geht unmissverständlich hervor, dass der API entgegen den Vorbringen des Klägers als ermessensabhängig definiert ist, wobei ausdrücklich festgeschrieben wird, dass neben geschäftlichen Leistungszielen auch individuelle Leistungsziele einfließen. Damit fehlt es an einer klaren Berechenbarkeit des API, basiert dieser doch auch auf sog. "soft skills". In Ziffer 2.3 des API-Plans ist unmissverständlich festgeschrieben, dass der individuelle API nicht nur aufgrund des Business Performance Faktor, sondern auch aufgrund eines Individuellen Leistungsfaktors IPF im Einzelfall ermessensbasiert festgelegt wird. In die Entscheidung mit einbezogen wird namentlich das Verhalten des Mitarbeitenden und wie er gearbeitet hat, wobei es sich um subjektive, keiner mathematischen Berechnung zugängliche Faktoren handelt. Bei einer unzureichenden Einschätzung, kann beim IPF auch "null" eingesetzt werden, was zeigt, dass es basierend auf den "soft factors" im Ermessen der Beklagten liegt, gar keinen API festzusetzen. Ob die individuelle Leistung anhand von Mitarbeiterbeurteilungen oder in anderer Weise ermittelt wurde, ist dabei nicht entscheidend, zumal im API-Plan keine formellen Abläufe vorgeschrieben sind. b) Der Kläger macht geltend, ein IPF unter 1 habe es praktisch nie gegeben und das sei auch beim Kläger nicht der Fall gewesen, was bestritten ist. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte und angenommen wird, dem IPF sei im Gesamtkontext keine grosse Bedeutung zugekommen, so macht dies für die Qualifikation keinen Unterschied. Wenn die "soft skills" nur marginal in die Bewertung eingeflos-

- 48 - sen sind, so führt das nicht dazu, dass die Ermessensbetätigung nun einer mathematischen Berechnung zugänglich wäre. Da jedes Jahr eine andere Summe als API resultierte, kann auch nicht gesagt werden, die Beklagte habe von dem ihr zustehenden Ermessen keinen Gebrauch gemacht. Bezüglich der API 2019 und 2020 räumt der Kläger denn auch selber ein, dass die Berechnungsformel wie folgt laute: (Faktor der Unit) x (TAPI x (individueller Faktor) und dass die Bewertung des Klägers für diese Jahre nicht bekannt sei (act. 1 Rz. 76). Unbestrittenermassen wurde dem Kläger am 7. März 2019 nur eine Mitteilung hinsichtlich des TAPI gemacht (Fr. 421'000.-; act. 6/16). Wie sich dieser Betrag zusammensetzte, ist jedoch nicht ermittelbar. Die Beklagte hat sodann auch unter Ziffer 7 des API-Plans einmal mehr einen ausführlichen Ermessensvorbehalt angebracht, namentlich auch hinsichtlich der Auszahlung des API. c) Der Leitfaden für die jährliche Vergütungsprüfung (Februar 2018) vermag entgegen der Ansicht des Klägers keine Anhaltspunkte für einen fehlenden Ermessensvorbehalt zu liefern. Auch wenn darin davon die Rede ist, der "angepasste TAPI" berücksichtige die Absenzen bzw. den Beginn der Arbeitstätigkeit des Mitarbeitenden während laufendem Kalenderjahr, kann daraus nicht geschlossen werden, die individuelle Leistung werde entgegen dem API-Plan nicht in die Ermittlung des Bonus miteinbezogen. d) Ebenfalls nichts für sich ableiten kann der Kläger aus der im API-Plan genannten Regelung für den Fall der Eigenkündigung. Der Kläger will daraus e contrario erkennen, dass ein API auszuzahlen sei, wenn der Mitarbeitende nach kommunizierter Zuteilung des API kündigt oder wenn ihm gekündigt werde. Eine solche Auslegung widerspricht jedoch den Ermessensvorbehalten des API-Plans, weshalb sie sich verbietet. Aus dem Gesagten folgt, dass es sich beim API um eine Gratifikation handelt.

E. 3.5

Nicht zu folgen ist dem Kläger jedoch hinsichtlich der beantragten Bedauerns- worte, würden diese doch den falschen Eindruck einer Eigenkündigung erwecken.

- 74 - Diese Formulierung hat zu unterbleiben. Soweit der Kläger will, dass ihm für seinen "wertvollen Einsatz" gedankt wird, ist beachtlich, dass dieser Antrag verglichen mit dem Text des Zwischenzeugnisses, wo ihm für seine "äusserst wertvolle Mitarbeit" gedankt wird, bereits eine Relativierung bedeutet. Da keine fristlose Kündigung im Raum steht, würde das Fehlen jeglicher Dankes- und Wunschfloskeln im Vergleich zu den Zwischenzeugnissen eine unbillige Verschlechterung bedeuten. Da es die Beklagte unterlassen hat – zumindest eventualiter – einen Gegenvorschlag anzu- bringen, ist dem Antrag des Klägers zu folgen.

E. 3.5.1

VAI-Plan

- 49 - Dem Kläger wurde in den früheren Jahren (2016 bis 2018) ein API zugesprochen, welcher – wie vorstehend ausgeführt als Bonus zu qualifizieren ist –, wobei ein Anteil von 3/4 bezahlt und 1/4 als VAI zurückgestellt wurde. Es ist zu prüfen, ob es sich beim VAI nur um eine Anwartschaft handelt, oder ob die Auszahlung nur ver- weigert werden kann, wenn eine Verfallklausel greift. Wie im geänderten Arbeits- vertrag festgehalten, ist zur Beurteilung dieser Frage der VAI-Plan heranzuziehen. Im VAI-Plan findet sich folgende Regelung (es liegen die Versionen von 2015 bis 2019 vor, welche im Wesentlichen übereinstimmen; act. 21/12b–16b; nachfolgend beispielhaft Version 2019): "1.1 Allgemeine Informationen und Zweck (...) E. _____ hat diesen Value Alignment Incentive Plan (VAI-Plan) als Teil der kurzfristigen diskretionä- ren variablen Vergütung für E. _____ Mitarbeiter übernommen. Zweck dieses Plans ist es, einen Teil dieser kurzfristigen diskretionären variablen Vergütung aufzuschieben und dadurch ausgewählten Mitarbeitern von E. _____ die Möglichkeit zu geben, eine variable Vergütung zu erhalten, die an die mehrjährige Performance des Unternehmens oder eines Geschäftsbereichs gebunden ist. Der Va- lue Alignment Award (Award) kann letztendlich zu einer Outperformance führen (sollte das zugrunde liegende Geschäft besser abschneiden als erwartet) oder einer Kürzung unterliegen (sollte sich her- ausstellen, dass die mehrjährige Geschäftsperformance unter den ursprünglichen Erwartungen liegt). Der Plan bietet einen Mechanismus, um die manchmal schwer abzuschätzenden langfristigen Entwicklungen des zugrunde liegenden Geschäftsvolumens mit der mehrjährigen variablen Vergü- tung der Leistungsträger zu verknüpfen und so variable Anreize zu vermeiden, die nur an der Leis- tung in einem einzigen Jahr gemessen werden. Die Bestimmungen des Plans sehen auch eine Kürzung (...) oder den Wegfall von Vergütungen im Falle bestimmter Ereignisse wie der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses oder falscher Finanzangaben vor (siehe Abschnitt 4). (...)

E. 3.5.2

Qualifikation des VAI a) Der Kläger vertritt die Ansicht, mit der Zuteilung des VAI seien die Ziele er- reicht und ein Anspruch entstanden, wogegen die Beklagte höchstens von einer Anwartschaft ausgeht. Eine Anwartschaft ist die rechtlich gesicherte, regelmässig

- 52 - unentziehbare Erwerbsaussicht auf ein Recht, dessen Voraussetzungen noch nicht (voll) erfüllt sind. Analysiert man die Bestimmungen des VAI-Plans, so erhellt, dass die Beklagte auch für das zurückbehaltene Viertel des kommunizierten API-Betra- ges wiederum dieselben Vorbehalte angebracht hat, wie beim API. So wird aus- drücklich

festgehalten, dass der VAI, als zurückbehaltener Teil des API ebenfalls diskretionär ist. Weiter wird klargestellt, dass der Arbeitnehmer auch diesbezüglich nur eine Möglichkeit für einen diskretionären variablen Lohnanteil erhalte. Davon, dass nach der Mitteilung des API bereits ein Recht des Arbeitnehmers auf eine Auszahlung entstanden sei, ist nicht die Rede. b) Des Weiteren steht auch die Höhe des etwaig auszahlbaren Betrages noch nicht fest. Im Gegenteil kann der Betrag unter Berücksichtigung von Leistungsfaktoren noch um 50% über- oder unterschritten werden. Der nach dem Plan gewährte VAI bleibt drei Geschäftsjahre lang bedingt. Indem festgehalten wird, ein Award "könnte" den Teilnehmer am Abrechnungstag (nach drei Jahren) dazu berechtigen, einen Barbetrag in Höhe des Referenzbetrags, multipliziert mit dem Leistungsfaktor, zu erhalten, wird die Optionalität einmal mehr klargestellt. Die Beklagte hat sich somit im Hinblick auf den 31. Dezember nach Ablauf der drei Jahre den Entscheid über die Auszahlung nochmals vorbehalten. Es handelt sich demnach noch nicht einmal um eine Anwartschaft im Sinne der vorgenannten Definition, da keine un- entziehbare, rechtlich gesicherte Erwerbssaussicht besteht. Umso weniger kann gesagt werden, es bestehe ein Recht auf die Auszahlung eines Betrages. Jedes Jahr wurde denn auch der Entscheid von neuem gefällt, wobei der jeweilige Referenzbetrag nicht auf klar errechenbaren Grundlagen basiert. c) Auch unter Ziffer 4.8 des VAI-Plans findet sich nochmals ein ausführlicher Ermessensvorbehalt. Darin bekräftigt die Beklagte einmal mehr, dass die Gewährung und damit auch die Auszahlung von jeglichem Award in ihrem freien Ermessen stehe. Es kann bei dieser Sachlage der zurückbehaltene VAI nicht anders qualifiziert werden als der vorgängig zugeteilte API. d) Im Ergebnis handelt es sich beim zurückgehaltenen VAI – ebenso wie beim API – nach wie vor um eine Gratifikation. Wie ausgeführt, ist es beim sehr hohen

- 53 - Verdienst des Klägers nicht angebracht, entgegen diesen klaren Bestimmungen den VAI in einen Lohnbestandteil umzudeuten.

E. 3.6

Der Kläger verlangt als Ausstellungsdatum den 31. Januar 2020, was sich für ein gerichtlich erstrittenes Arbeitszeugnis als praxisgemäss erweist. Wie vorstehend unter Ziffer III. ausgeführt, bestand eine dreimonatige Kündigungsfrist, weshalb das Arbeitsverhältnis bis zum 31. Januar 2020 dauerte.

E. 3.6.1

Der Kläger verlangt die Herausgabe des Gegenwertes seines Portfolios gemäss Leadership Performance Plan (LPP) per 31. Januar 2020, abzüglich Sozialversicherungsabzügen. Diesbezüglich gilt es zu prüfen, ob der Kläger einen Rechtsanspruch auf die Teilnahme am LPP sowie auf Zuteilung der Einheiten (RSU und PSU) hatte und ob die Zuteilung unter rein objektiven Gesichtspunkten oder unter der Berücksichtigung von nicht berechenbaren Komponenten, sog. "soft-Faktors" erfolgte.

E. 3.6.2

LPP-Plan Es liegen die LPP-Pläne der massgebenden Jahre 2016 bis 2019 vor, welchen u.a. folgende Regelungen zu entnehmen sind (act. 21/21b–23b): "1.1 Allgemeine Information und Zweck (...) E._____ hat diesen Leadership Performance Plan (LPP-Plan) als Teil der langfristigen, diskretionären, variablen Vergütung für ausgewählte Mitarbeiter von E._____ eingeführt. Zweck dieses Plans ist es, diesen Mitarbeitern eine zukunftsorientierte Prämie zu gewähren, die ihnen die Möglichkeit bietet, den Gegenwert einer bestimmten Anzahl von Namensaktien von E._____ (...) oder eine bestimmte Anzahl von Aktien oder

eine Mischung aus Bargeld und Aktien (die Awards) in bar zu erhalten. Der LPP-Plan bietet einen erhöhten Anreiz für diese Mitarbeiter, signifikante und außergewöhnliche Beiträge zur langfristigen Leistung und zum Wachstum von E._____ zu leisten, wodurch der Wert der Aktien zum Nutzen der Aktionäre des Unternehmens gesteigert wird und die Fähigkeit von E._____ erhöht wird, Personen mit außergewöhnlichen Fähigkeiten anzuziehen und zu halten. (...).

E. 3.6.3

Qualifikation des LPP a) Die Beklagte räumt selber ein, dass der Kläger, indem er seine Zustimmung zu D._____ (Nachverfolgungsmöglichkeit der Entwicklung seines LPP) gegeben hat, auch den LPP gewollt habe (act. 18 Rz. 18). Indem der Kläger unbestrittenemassen am LPP-Plan teilnahm, kann seine Teilnahmeberechtigung nicht in Abrede gestellt werden. Unbestritten ist sodann, dass dem Kläger in den Jahren 2016 bis 2019 basierend auf dem LPP-Plan jeweils ein Compensation Statement eröffnet wurde, in welchem ihm der Basiswert der Vergütungen mitgeteilt wurde (act. 6/40–

- 59 - 43). Ob es sich um eine Gratifikation oder variablen Lohn handelt, hängt davon ab, nach welchen Kriterien diese Vergütungen bemessen werden. b) Es trifft zu, dass sich in den LPP-Plänen von 2016 bis 2019 ebenso wie in demjenigen von 2020 zahlreiche Regelungen von rein objektiven Vergütungskriterien finden. Beispielsweise werden die sog. beschränkten Aktieneinheiten (RSUs) in den folgenden drei Jahren eines Leistungszyklus der Eigenkapitalrendite (ROE) unterworfen. Sodann kommt ein jährlicher RSU-Multiplikator zur Anwendung. Bei den leistungsbezogenen Aktieneinheiten (PSUs) wird beispielsweise eine Kalkulation der Performance des Klägers mit Bezug auf eine Vergleichsgruppe oder Vergleichsgesellschaft vorgenommen, und nach drei Jahren werden die PSUs einer Bewertung der relativen Gesamtaktienrendite unterworfen, woraufhin ein Leistungs-Multiplikator angewandt wird. Nach der Zuteilung der RSUs und PSUs finden also im Wesentlichen objektivierte Kriterien Anwendung. c) Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass zuvor, mithin im Zeitpunkt der Zuteilung der Awards, gar keine messbaren Kriterien vorliegen. Es stand im Ermessen des Verwaltungsrats und/oder dem Compensation Committee (Vergütungsausschuss), wie sie die Basis- bzw. Zielwerte der Awards festlegte. Damit hat sich die Beklagte bei der Festsetzung des Basiswerts keinen objektiv messbaren Kriterien unterstellt. Dass dies auch so gelebt wurde, zeigt der Kläger selber auf. So führte er aus, der Referenzwert diene analog dem TAPI als Ausgangslage für die Festlegung der Anzahl RSU und PSU, wobei innerhalb der E._____ niemand absolute Transparenz habe, wie dies genau geschehe. Die Berechnung basiere auf dem Unternehmensergebnis und anderen Faktoren, welche unbekannt seien (act. 24 Rz. 260). Damit räumt der Kläger selber ein, dass der Referenzwert nicht allein auf der Basis von Berechnungen festgelegt wurde, was bedeutet, dass seitens der Beklagten (auch) ein Ermessen eingeflossen ist. d) Es kann nicht gesagt werden, die Rechtsnatur dieser Vergütung habe sich nun wegen der im jeweiligen LPP-Plan für die spätere Veränderung des Wertes vorgesehene Anwendung von Formeln, Parametern und Multiplikatoren verändert, und die Beklagte sei alsdann nicht mehr von einer diskretionären Vergütung ausgegangen. Die vielfältig angebrachten Freiwilligkeitsvorbehalte zeigen, dass die

- 60 - Beklagten keinen solchen Willen hatte. Der über ein "sehr hohes" Einkommen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verfügende Kläger hat dem jeweiligen LPP-Plan ausdrücklich zugestimmt und dessen Inhalt zur Kenntnis genommen und damit auch genehmigt. Wie bereits mehrfach ausgeführt, hält das Bundesgericht in seiner

gefestigten Praxis dafür, dass bei Arbeitnehmenden mit sehr hohem Einkommen die Vorbehalte zu gelten haben und eine Qualifikation der betreffenden Vergütung als Gratifikation zu erfolgen hat. Angesichts der vorliegend sehr komfortablen Einkommenssituation verbietet sich ein Eingriff in die Privatautonomie bzw. eine Umdeutung der vertraglichen Bestimmungen zugunsten des Arbeitnehmers.

E. 3.7

Im Ergebnis ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ein Schlusszeugnis mit folgendem Text aus- und zuzustellen: "Arbeitszeugnis Zürich, 31. Januar 2020 Herr A._____, geboren am tt. März 1973, von S._____, war vom 1. März 2011 bis zum 31. Januar 2020 als Group CEO bei B1._____ angestellt. Der Beschäftigungsgrad betrug 100%. In dieser Funktion hat Herr A._____ an den Chairman of the Board of Directors rapportiert. Die B1._____ AG wurde 2008 als Lebensversicherungs-Gesellschaft mit Sitz in T._____ gegründet und gehört seit 2011 zur E._____ Gruppe. Heute verfügt die B1._____ AG mit ihrer Tochtergesellschaft B2._____ AG über Niederlassungen in der Schweiz, den Niederlanden, Deutschland, Italien, Irland und ist über eine kürzlich erworbene Gruppengesellschaft auch in den USA tätig. Zu den Hauptaufgaben von Herrn A._____ gehörte im Wesentlichen: - Gesamtverantwortung von B1._____ - Sicherstellung von Wachstum, Profitabilität und Positionierung - Entwicklung der Unternehmensstrategie im Einklang mit Mission und Vision - Vorantreiben der internationalen Expansion und Innovation - Strategische Weiterentwicklung der System- und Prozesslandschaft - Fachliche und personale Führung der Mitglieder der Geschäftsleitung & der GL Advisors

- 75 - - Zukunfts- und marktorientierter Ausbau der Dienstleistungs- und Produktpalette - Pflege und Entwicklung der Schlüssel- und Grosskunden - Akquisition von neuen Aufträgen sowie Garantie eines höheren Dienstleistungsstandard - Sicherstellung eines wirkungsvollen Informations- und Kommunikationsflusses mit internen und externen Stakeholdern - Repräsentation der Gesellschaft nach aussen in ordentlichen und ausserordentlichen Lagen - Bereitstellung der Entscheidungsgrundlagen und Antragstellung an den Verwaltungsrat zur Entwicklung der Unternehmensstrategie - Periodische Berichterstattung an den Präsidenten des Verwaltungsrates über die Tätigkeit der Geschäftsleitung und an den Verwaltungsrat über den Geschäftsgang sowie über die finanzielle und personelle Situation der Gesellschaft - Seit Januar 2018 mitverantwortliches Mitglied des Geschäftsausschusses für die Einheit ... Capital innerhalb der E._____ Gruppe Herr A._____ verfügt über umfassende Erfahrungen und ein fundiertes Fachwissen, welches er erfolgreich in die Praxis umsetzte. Er zeigte eine hohe Lernbereitschaft am Arbeitsplatz und besitzt eine überdurchschnittliche Auffassungsgabe. Dank seiner Fähigkeit, Probleme rasch zu analysieren und zielgerichtet zu lösen, führte Herr A._____ seine anspruchsvollen Aufgaben äusserst erfolgreich aus. Er arbeitete selbständig, eigenverantwortlich sowie zielgerichtet und zeichnet sich durch sein persönliches Engagement sowie sein ausserordentliche Einsatzbereitschaft aus. Er verstand es, Prioritäten richtig zu setzen und behielt stets den Überblick. Zudem hielt Herr A._____ Termine auch unter hoher Belastung immer ein und war auch unter schwierigen Anforderungen sehr ausdauernd sowie belastbar. Herr A._____ verstand es, wichtige Impulse zu geben und neue Wege zu beschreiben. Als initiative Führungskraft leistete er mit seinen Vorschlägen auch bereichsübergreifend einen wesentlichen Beitrag. Herr A._____ traf Entscheidungen überlegt und war stets bereit, Verantwortung zu übernehmen. In Bezug auf Qualität und Quantität erbrachte Herr A._____ eine sehr gute

Leistung, die unsere Erwartungen erfüllte. Das freundliche und bestimmte Verhalten von Herrn A._____ gegenüber Mitarbeitenden, Vorgesetzten und Kunden ermöglichte eine gute Zusammenarbeit. Herr A._____ konnte sich auch in ungewohnten Strukturen behaupten und vertrat eigene Ideen und Entscheidungen sehr überzeugend. Herr A._____ handelte kundenorientiert und erkannte die Anliegen interner sowie externer Kunden jederzeit. Als loyaler Mitarbeiter identifizierte er sich sowohl mit seiner Aufgabe als auch mit B1._____ ausserordentlich. Als Führungsperson besass er ein hohes Mass an Kostenbewusstsein und sein unternehmerisches Denken und Handeln führte zu sehr guten Resultaten. Er pflegte einen situativen sowie fach- und personenbezogenen Führungsstil und strahlte natürliche Autorität aus. In schwierigen Situationen

- 76 - meisterte Herr A._____ seine Aufgaben zielgerichtet und pflegte einen transparenten Kommunikationsstil. Herr A._____ delegierte angemessen und motivierte Mitarbeitende auch bei anspruchsvollen Aufgaben. Wir danken Herrn A._____ für seinen wertvollen Einsatz und wünschen ihm für seine Zukunft alles Gute und viel Erfolg." Im Mehrumfang ist Rechtsbegehren Ziffer 3 abzuweisen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind ausgangsgemäss zu regeln (Art. 104 und Art. 106 ZPO). 2. Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 1'601'128.- (act. 7) beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 36'800.- (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Aufgrund der eingereichten Rechtsschriften und Beilagen sowie unter Berücksichtigung des Aufwands und Aktenumfangs ist diese um ca. 1/3 zu erhöhen und beträgt somit rund Fr. 48'000.-. Dem Ausgang des Verfahrens sprechend sind die Kosten dem Kläger zu 14/15 und der Beklagten 1/15 aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind vorab aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss von Fr. 36'800.- zu beziehen. 3. Der Grundbetrag der Parteientschädigung beträgt Fr. 40'300.- (inkl. MwSt.). Dieser ist in Berücksichtigung des Aufwands ebenfalls ca. 1/3 zu erhöhen und beträgt rund 53'700.- (inkl. MwSt.). Unter Berücksichtigung des Obsiegens und Untergehens der Parteien ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 46'540.- (inkl. MwSt.) zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. Rechtsbegehren Ziffer 1 wird abgewiesen. 2. Rechtsbegehren Ziffer 2 wird abgewiesen. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

- 77 - "Arbeitszeugnis Zürich, 31. Januar 2020 Herr A._____, geboren am tt. März 1973, von S._____, war vom 1. März 2011 bis zum 31. Januar 2020 als Group CEO bei B1._____ angestellt. Der Beschäftigungsgrad betrug 100%. In dieser Funktion hat Herr A._____ an den Chairman of the Board of Directors rapportiert. Die B1._____ AG wurde 2008 als Lebensversicherungs-Gesellschaft mit Sitz in T._____ gegründet und gehört seit 2011 zur E._____ Gruppe. Heute verfügt die B1._____ AG mit ihrer Tochtergesellschaft B2._____ AG über Niederlassungen in der Schweiz, den Niederlanden, Deutschland, Italien, Irland und ist über eine kürzlich erworbene Gruppengesellschaft auch in den USA tätig. Zu den Hauptaufgaben von Herrn A._____ gehörte im Wesentlichen: - Gesamtverantwortung von B1._____ - Sicherstellung von Wachstum, Profitabilität und Positionierung - Entwicklung der Unternehmensstrategie im Einklang mit Mission und Vision - Vorantreiben der internationalen Expansion und Innovation - Strategische Weiterentwicklung der System- und Prozesslandschaft - Fachliche und personale Führung der Mitglieder der Geschäftsleitung & der GL Advisors - Zukunfts- und marktorientierter Ausbau der Dienstleistungs- und Produktpalette - Pflege und Entwicklung der Schlüssel- und Grosskunden - Akquisition von neuen Aufträgen sowie Garantie eines höheren

Dienstleistungs- standard - Sicherstellung eines wirkungsvollen Informations- und Kommunikationsflusses mit internen und externen Stakeholdern - Repräsentation der Gesellschaft nach aussen in ordentlichen und ausserordentlichen Lagen - Bereitstellung der Entscheidungsgrundlagen und Antragstellung an den Verwaltungsrat zur Entwicklung der Unternehmensstrategie - Periodische Berichterstattung an den Präsidenten des Verwaltungsrates über die Tätigkeit der Geschäftsleitung und an den Verwaltungsrat über den Geschäftsgang sowie über die finanzielle und personelle Situation der Gesellschaft - Seit Januar 2018 mitverantwortliches Mitglied des Geschäftsleitungsausschusses für die Einheit ... Capital innerhalb der E._____ Gruppe Herr A._____ verfügt über umfassende Erfahrungen und ein fundiertes Fachwissen, welches er erfolgreich in die Praxis umsetzte. Er zeigte eine hohe Lernbereitschaft am Arbeitsplatz und besitzt eine überdurchschnittliche Auffassungsgabe. Dank seiner Fähigkeit, Probleme rasch zu analysieren und zielgerichtet zu lösen, führte Herr A._____ seine anspruchsvollen

- 78 - Aufgaben äusserst erfolgreich aus. Er arbeitete selbständig, eigenverantwortlich sowie zielgerichtet und zeichnet sich durch sein persönliches Engagement sowie sein ausserordentliche Einsatzbereitschaft aus. Er verstand es, Prioritäten richtig zu setzen und behielt stets den Überblick. Zudem hielt Herr A._____ Termine auch unter hoher Belastung immer ein und war auch unter schwierigen Anforderungen sehr ausdauernd sowie belastbar. Herr A._____ verstand es, wichtige Impulse zu geben und neue Wege zu beschreiten. Als initiative Führungskraft leistete er mit seinen Vorschlägen auch bereichsübergreifend einen wesentlichen Beitrag. Herr A._____ traf Entscheidungen überlegt und war stets bereit, Verantwortung zu übernehmen. In Bezug auf Qualität und Quantität erbrachte Herr A._____ eine sehr gute Leistung, die unsere Erwartungen erfüllte. Das freundliche und bestimmte Verhalten von Herrn A._____ gegenüber Mitarbeitenden, Vorgesetzten und Kunden ermöglichte eine gute Zusammenarbeit. Herr A._____ konnte sich auch in ungewohnten Strukturen behaupten und vertrat eigene Ideen und Entscheidungen sehr überzeugend. Herr A._____ handelte kundenorientiert und erkannte die Anliegen interner sowie externer Kunden jederzeit. Als loyaler Mitarbeiter identifizierte er sich sowohl mit seiner Aufgabe als auch mit B1._____ ausserordentlich. Als Führungsperson besass er ein hohes Mass an Kostenbewusstsein und sein unternehmerisches Denken und Handeln führte zu sehr guten Resultaten. Er pflegte einen situativen sowie fach- und personenbezogenen Führungsstil und strahlte natürliche Autorität aus. In schwierigen Situationen meisterte Herr A._____ seine Aufgaben zielgerichtet und pflegte einen transparenten Kommunikationsstil. Herr A._____ delegierte angemessen und motivierte Mitarbeitende auch bei anspruchsvollen Aufgaben. Wir danken Herrn A._____ für seinen wertvollen Einsatz und wünschen ihm für seine Zukunft alles Gute und viel Erfolg". Im Mehrumfang wird Rechtsbegehren Ziffer 3 abgewiesen. 4. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 48'000.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten werden dem Kläger 14/15 und der Beklagten zu 1/15 auferlegt. Die Gerichtskosten werden vorab aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss von Fr. 36'800.– bezogen. 6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 46'540.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

- 79 - 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

E. 3.7.1

Die Beklagte hat sich im API-Plan ebenso wie hinsichtlich des VAI und des LPP dieselben weitgehenden Verfallsklauseln vorbehalten. Einerseits wird klar gestellt, dass die Aufzählung, was als "Beendigung aus begründetem Anlass" angesehen werde, nicht

vollständig sei. Dies ergibt sich namentlich aus der Formulierung: "ins- besondere, aber nicht beschränkt auf". Des Weiteren sind die Formulierungen sehr unbestimmt verfasst, so dass Raum für einen Ermessensspielraum bleibt. Neben dem Nichterreichen von Geschäftszielen hat die Beklagte in den Plänen in allgemeiner Form festgehalten, dass "alle sonstigen Umstände" einer Unzufriedenheit mit dem Mitarbeiter, die zur Kündigung führten, einen zureichenden Grund für die Anwendung der Verfallsklausel sein können. Des Weiteren ist in allgemeiner Weise die Rede von "anderen Umständen", wobei klargestellt wird, dass es sich um einen Ermessensentscheid des Compensation Committee handle. Das Compensation Committee hatte ein alleiniges freies Ermessen auch "andere Umstände" als zureichenden Grund für die Kündigung zu betrachten. Es handelt sich hierbei um eine eigentliche Generalklausel.

E. 3.7.2

Da die variablen Vergütungen als Gratifikationen zu qualifizieren sind, erweisen sich die Verfallsklauseln als zulässig. Die Beklagte, welche dem Kläger die Teilnahme an den Plänen offerierte, der freiwillig zu leistende weitere Vergütungsmöglichkeiten bot, durfte die Kriterien frei gestalten. Sie stellte die in den Plänen

- 61 - festgehaltenen Bedingungen auf, wobei sie darauf hinwies, dass neben den aufgezählten Sachverhalten auch ähnliche Umstände gemeint waren. Da es um eine Gratifikation ging, ist die ebenfalls festgeschriebene Generalklausel, die einen Verfall "aus anderen Gründen" möglich machte, nicht zu beanstanden.

E. 3.7.3

Im vorliegenden Prozess ist umstritten, ob der Kläger sich ein Fehlverhalten vorwerfen lassen muss. Die Beklagte bringt vor, der Kläger habe Mängel in der Leistung und beim Führungsstil gezeigt und erhob zahlreiche Vorwürfe, gegen welche sich der Kläger wehrt.

E. 3.7.4

Wie es sich damit verhält, braucht indessen nicht abgeklärt zu werden. Wie bereits mehrfach ausgeführt, hat sich die Beklagte weitreichende allgemeine Gründe vorbehalten, welche jegliche Zahlung dahinfallen lassen. Bei der Anwendung der Verfallsklauseln musste die Beklagte keine rechtsgenügende Ermessensabwägung – gleich wie bei einer gerichtlichen Entscheidung – vornehmen. Da die Ausrichtung der Gratifikationen in ihrem Ermessen lag, konnte sie selbständig entscheiden, ob aus ihrer Sicht ein Anwendungsfall der Verfallsklauseln vorlag. Eine Bestimmung, wonach der Planteilnehmer gegen eine Entscheidung, keine Gratifikationen auszurichten, vorgehen könnte, findet sich in den Plänen nicht. Umso weniger kann der Planteilnehmer den Ermessensentscheid gerichtlich überprüfen lassen. Wie sich die konkrete Ermessensausübung gestaltet hat, ist beim Vorliegen einer derart weit ausgestalteten Generalklausel ("aller sonstigen Umstände") einer gerichtlichen Überprüfung ohnehin nicht zugänglich.

E. 3.7.5

Das Gericht hat sich demnach mit den gegen den Kläger erhobenen Vorwürfen nicht zu befassen. Nicht abgeklärt werden muss bei dieser Sachlage, ob der Kläger tadellose Leistungen erbrachte, wie sich seine Kommunikation zu den erwarteten Geschäftsergebnissen gestaltete oder wie es sich mit der Zufriedenheit der Mitarbeitenden verhielt. Der Sachverhalt kann insoweit offen bleiben.

E. 3.7.6

Lediglich der Vollständigkeit halber, bleibt an dieser Stelle Folgendes festzuhalten:

- 62 - Einig sind sich die Parteien darin, dass der Kläger als CEO und Vorsitzender der Geschäftsleitung der Beklagten und Group CEO für die Geschäftsführung, den Gesamterfolg des Unternehmens und das Treffen von Managemententscheidungen auf höchster Ebene verantwortlich gewesen ist (act. 24 Rz. 49, act. 33 Rz. 56). Der Kläger räumt ferner ein, dass sich bereits Anfangs 2018 abgezeichnet habe, dass die Planzahlen für das Geschäftsjahr 2019 nicht erreicht würden. Seine optimistische Grundhaltung habe insbesondere auf den Rückmeldungen der damaligen CEO's Europa und USA gefusst, welche von viel höheren Bruttoprämien ausgegangen seien, als letztlich erzielt worden seien. Der Kläger führt weiter aus, dass Ende Dezember 2018 die Planzahl von USD 550 Mio. auf USD 505 Mio. korrigiert wurde, und dass im Februar 2019 gegenüber der E._____ angepasste Bruttoprämien von USD 477.5 Mio. kommuniziert wurden, mithin massive Korrekturen erfolgten (act. 24 Rz. 74 f., Rz. 77 ff.). Zielvorgaben pflegen zumindest von der Grösensordnung her in der Erwartung ihres Erreichens gesetzt zu werden, ansonsten sie keinen Sinn machen würden. War die Beklagte beim Nichterreichen von Planzahlen – ob zu Recht oder nicht – der Meinung, der Kläger sei in seiner Funktion als funktional verantwortlicher CEO unter den Erwartungen geblieben, so ist dies nachvollziehbar. Angesichts dieser Umstände ist es nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte das unter der Verantwortung des Klägers als CEO zutage tretende Nichterreichen der Zielvorgaben als enttäuschte Erwartung wahrnahm und sich zur Anwendung der Verfallklausel entschloss. Wie ausgeführt, durfte sie die Verfallklausel nach eigenem Gutdünken als anwendbar erklären. Da die Entscheidung auf einer beidseits akzeptierten vertraglichen Basis fusste, ist sie einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich.

E. 3.8

Gleichbehandlungsgrundsatz Der Kläger macht geltend, noch nie seien Mitarbeitenden, welche die Beklagte verlassen hätten oder hätten verlassen müssen, die variablen Lohnbestandteile nicht ausbezahlt worden – ausser dem Kläger und K._____. Soweit der Kläger von ungenannten anderen Mitarbeitenden spricht, sind seine Vorbringen unsubstantiiert. Er nennt mit L._____ und M._____ nur zwei konkrete Mitarbeitende. Damit liegt

- 63 - zum vornherein kein Fall vor, bei welchem ein Arbeitnehmer gegenüber einer Vielzahl von anderen Arbeitnehmenden deutlich ungünstiger gestellt wird. L._____ war CFO, M._____ CPO. Diese Mitarbeitenden hatten somit nicht dieselbe Funktion inne wie der Kläger. Da der Kläger als einziger als CEO amtierte, kann nicht gesagt werden, es handle sich mit Bezug auf L._____ und M._____ (aber auch mit Bezug auf die übrigen unsubstantiiert genannten Untergebenen) um vergleichbare Fälle. Wie sich aus der Beweisofferte des Klägers ergibt, schlossen L._____ und M._____ mit der Beklagten jeweils Austrittsvereinbarungen (act. 24 Rz. 124), sodass auch vor diesem Hintergrund kein direkter Vergleich zu diesen Arbeitnehmern gezogen werden kann. Der Kläger räumt sodann ein, auch K._____ habe die variablen Vergütungen nicht ausbezahlt erhalten. Es kann somit nicht gesagt werden, der Kläger sei als einziger in dieser Situation gewesen. Eine diskriminierende Ungleichbehandlung des Klägers ist nicht rechtsgenügend dargetan.

E. 3.9

Weitere Bemerkungen

E. 3.9.1

Aus dem vor dem Eintritt des Klägers erstellten Schreiben der E._____ an die FINMA vom 24. August 2009 (act. 26/3) kann entgegen der Ansicht der Klägers kein Rückschluss auf die Qualifikation der variablen Lohnbestandteile gezogen werden. Es handelt sich um eine Stellungnahme zum FINMA-Rundschreiben "Vergütungssysteme". Ebenso wenig können undatierte Schulungsunterlagen (act. 26/4), die B1._____ AG Solvency and Financial Condition Reporte (act. 21/7– 8), oder die Finanzberichte der E._____ Gruppe (act. 21/18–19) zur Ermittlung der Rechtsnatur der variablen Vergütung dienen. Zur Beantwortung der Frage, ob es sich um Gratifikationen oder Lohnbestandteile handelt, sind vornehmlich die Verträge und die Bonus-Pläne heranzuziehen, unter Berücksichtigung der gelebten Praxis. Den Schulungsunterlagen ist im Übrigen zu entnehmen, dass der API auch von der Leistung der Einzelperson beeinflusst wird und es keine Vergütung geben soll, wenn die Leistung des Mitarbeitenden keine solche rechtfertigt (act. 26/4b S. 7). Über den LPP steht im Dokument nichts, da der Plan erst später eingeführt wurde. In Bezug auf den Vorgänger-Plan LTI wird jedoch ebenfalls dessen diskretionäre Natur betont (act. 26/4b S. 9).

- 64 -

E. 3.9.2

Auch die E-Mail von Q._____ an K._____ vom 1. Februar 2018 (act. 16/8b) sowie das nicht unterzeichnete Dokument "Sitzung E._____ 25.03.2015" (act. 26/7b) vermögen nicht gegen den Inhalt der Vergütungs-Pläne anzukommen. Da der Verfasser des Protokolls nicht ersichtlich ist, erweist sich das Dokument nicht als beweisbildend. Auch inhaltlich finden sich keine Anhaltspunkte, wonach die Zuteilung der Vergütungsteile API und LPP nach einer rein mathematischen Formel erfolgt wäre. Es trifft wohl zu, dass dem Protokoll Auszahlungsmodalitäten des VAI und des LTI zu entnehmen sind. Das ändert aber nichts daran, dass die dem Kläger mitgeteilten Ausgangswerte keinen mathematischen Formeln, Faktoren und Parametern unterworfen waren. Da der VAI vom API abgeleitet wurde, gilt das Gesagte auch für dieses Vergütungs-Element.

E. 3.9.3

Der Kläger bringt vor, der TAPI sei nicht jedes Jahr geändert worden. Aus dem Schreiben vom 8. Oktober 2015 gehe hervor, das Fixlohn und TAPI bis 2018 nicht mehr geändert würden. Aus act. 14/14a ergibt sich dieser Wortlaut nicht. Das Schreiben bezog sich auf den TAPI per 1. Januar 2016 und es erfolgte auch hier ein ausdrücklicher Hinweis, dass der TAPI und API vollständig ermessensabhängig seien. Auch hinsichtlich des LPP wurde dem Kläger mitgeteilt, dass dessen Zuteilung ausschliesslich auf freiwilliger Basis und im alleinigen Ermessen von E._____ bzw. der zuteilenden E._____ Gruppengesellschaft erfolge und keinen Rechtsanspruch oder eine Erwartung auf einen zukünftigen Anspruch, einen bestimmten Betrag oder künftige Leistungen oder eine bestimmte Höhe von Leistungen begründe. Dem Kläger war somit der diskretionäre Charakter der Vergütungsanteile nicht nur angesichts der akzeptierten Pläne sondern auch aufgrund dieses Schreibens hinlänglich bekannt.

E. 3.10

Fazit Wie vorstehend erwogen, handelt es sich bei den variablen Vergütungselementen API, VAI und LPP und Gratifikationen. Der allen Vergütungselementen zugrunde liegende Referenzbetrag wurde nicht auf der Basis von klar errechenbaren Grundlagen ermittelt.

Neben der grundsätzlichen jährlichen Ermessensausübung, ob der Kläger überhaupt an den Plänen teilnahmeberechtigt war, wurde ihm jährlich aufs Neue ein nicht mathematisch errechneter Betrag zugeteilt.

- 65 - Wie ausgeführt, ist es beim sehr hohen Verdienst des Klägers nicht angebracht, entgegen den klaren Bestimmungen zum Ermessen und angesichts der ausführlichen Vorbehalte in den API-, VAI- und LPP-Vergütungsplänen die Gratifikationen in Lohnbestandteile umzudeuten. Da es sich um Gratifikationen handelt, war die Beklagte berechtigt, die von ihr statuierten, vom Kläger akzeptierten Verfallklauseln, welche ihr grossen Ermessensspielraum offen liessen (unbestimmte Rechtsbegriffe, Generalklausel) anzuwenden. Die Beklagte hat sich als Plan-Erstellerin eine weitreichende Möglichkeit offen gelassen, darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang aufgeschobene Anteile ausbezahlt werden sollten oder nicht. Eine gerichtliche Überprüfung der Ermessensbetätigung der Beklagten ist nicht vorgesehen und daher auch nicht vorzunehmen. Dies führt zur Abweisung der Rechtsbegehren Ziffer 1. V. Missbräuchliche oder ungerechtfertigte fristlose Kündigung 1. Parteivorbringen

E. 5

März 2018 und 7. März 2019 in Bezug auf die Erhöhung des Fixlohns (act. 6/9– 16). Der Kläger erhielt in den Jahren 2015 – 2020 folgenden Fixlohn (act. 2 Rz. 27, unbestritten in act. 18 Rz. 72): 2015 2016 2017 2018 2019 2020 Fixlohn 354'000 428'600 428'600 463'600 543'600 543'600

E. 7

März 2019 habe die Beklagte den TAPI bei Fr. 421'250.– (100%) festgesetzt. Das Schreiben enthalte einen Freiwilligkeitsvorbehalt, ebenso wie die früheren all-jährlichen Schreiben, welche der Kläger anlässlich der Ausrichtung des API erhalten habe. Diese Freiwilligkeitsvorbehalte seien im Widerspruch zur vertraglichen Regelung erfolgt und daher unbeachtlich. Auch wenn der Bonusbetrag nicht im Voraus numerisch feststehe, sei er durch ein vertragliches und reglementarisches Bonusssystem geregelt, welches mit klaren geschäftlichen Ergebnissen und Messgrößen die Höhe des Bonus bestimme, selbst wenn die Festsetzung der Ziel-Bonushöhe anfänglich im Ermessen der Beklagten gestanden habe. Auch die Komponente der persönlichen Leistung als Kriterium ändere nichts an der Zahlungsverpflichtung der Beklagten. Der individuelle Faktor IPF habe eine sehr untergeordnete Bedeutung, weil ein IPF-Bereich von unter 1 nur bei sehr schlechter Leistungsbeurteilung zur Anwendung komme und für die Ermittlung des Bonusanspruchs praktisch nicht relevant sei. Die Beklagte habe zudem durch ihr Verhalten stets zum Ausdruck gebracht, dass sie sich zur Ausrichtung eines Bonus verpflichtet erachtet habe, indem sie diesen während der gesamten Dauer der Anstellung und damit nahezu während einem Jahrzehnt lückenlos ausgerichtet habe. Der API stelle einen Lohnbestandteil dar (act. 2 Rz. 75 ff., Rz. 78 ff., act. 24 Rz. 41). In der Duplikstellungnahme führte der Kläger aus, ein IPF unter 1 komme selten zum Tragen. Ein IPF unter 1 sei nur bei ungenügender Leistungsbewertung zur Anwendung gekommen, was beim Kläger nie der Fall gewesen sei. Es gebe keine Fälle, bei welchen der IPF null gewesen sei. In Bezug auf den API habe nur ein sehr kleiner Ermessensspielraum bestanden (act. 58 Rz. 83 ff.).

E. 8

Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I.

Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen. Zürich, 22. November 2022 ARBEITSGERICHT ZÜRICH 1. Abteilung Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. D. Maier MLaw R. Moser

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.