

# ZH\_OBERGERICHT LA120009 vom 29. Juni 2012

ZH Obergericht, 2012-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA120009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA120009)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA120009 du 29 juin 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LA120009 del 29 giugno 2012

## Erwägungen

### E. 29

Februar 2012 rechtzeitig und begründet Berufung ein (Urk. 28). Am 19. März 2012 leistete er fristgerecht den ihm auferlegten Prozesskostenvorschuss von Fr. 7'700.– (Urk. 31). Die Beklagte erstattete in der Folge am 15. Mai 2012 die schriftliche Berufungsantwort (Urk. 33). Damit war der ordentliche Schriftenwechsel im Berufungsverfahren abgeschlossen und die Berufungsantwort wurde in der Folge dem Kläger am 8. Juni 2012 nur noch formlos zur Kenntnisnahme zuge- stellt (Urk. 34).

- 4 - II. 1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend nur noch Kläger ge- nannt) schloss mit der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend nur noch Beklagte genannt) am 9. August 2005 einen Arbeitsvertrag ab mit Arbeitsbeginn am 1. September 2005. Das Salär wurde zunächst auf Fr. 155'040.– brutto jähr- lich festgesetzt, aufgeteilt in 12 monatliche Raten. Weiter wurde vereinbart, dass der Kläger berechtigt sei, am "... Bonus ..." (nachfolgend Bonusreglement ge- nannt) teilzunehmen (Urk. 4/3 und 4/5). Im Anhang des Arbeitsvertrages wurde dazu eine beispielhafte Zielbonusberechnung vorgenommen und der Zielbonus mit Fr. 17'230.– bzw. 1/9 des Fixsalärs errechnet (Urk. 4/4). Auf den 1. April 2006 wurde der Kläger zum Vizepräsidenten befördert, sein fixes Jahresgehalt inkl. Pauschalspesen wurde 2008 auf Fr. 162'840.– erhöht und der Zielbonus mit Fr. 40'710.– bzw. 1/4 des Fixsalärs errechnet (Urk. 4/7-9). Der Zielbonus wurde als von der 100%igen Erreichung der individuell vereinbarten Jahresziele sowie aus- reichender Mittel der Beklagten abhängig bezeichnet (Urk. 4/9). Für ein Erreichen bzw. Übertreffen der individuellen Ziele sah das Bonusreglement in der auf den Kläger anwendbaren Bonuskategorie B eine Erhöhung des jeweiligen (Ziel)Bonus in 3 Stufen auf bis zu 52% vor, was bezogen auf das mit 80% eingesetzte Fixsalär eine Erhöhung des Bonus auf bis zu 41.6% des Fixsalärs bedeuten konnte (Urk. 4/5 Ziff. 3 i Tabelle). Für die Kalenderjahre 2006 und 2007 erhielt der Kläger infolge Erreichung seiner Ziele in Anwendung dieser Berechnungsmethode jeweils im März des Folgejahres einen Bonus von Fr. 44'790.– bzw. Fr. 45'600.– ausbezahlt. Ob er auch für 2005 bereits einen Bonus erhalten hat, ist umstritten. Die Bonus- bekanntgaben 2006 und 2007 waren jeweils mit einem ausdrücklichen Hinweis auf das Bonusreglement sowie mit dem Vermerk versehen, man hoffe zwar, auch im Folgejahr zur Bezahlung eines Bonus in der Lage zu sein, der Bonus bleibe aber eine ermessensweise Vergütung und bilde keinen Präzedenzfall bzw. kein vertragliches Recht, welche eine Auszahlung auch in den Folgejahren garantier- ten (Urk. 4/11+12).

- 5 - Im März 2009 teilte C.\_\_\_\_\_, die Muttergesellschaft der Beklagten, dem Kläger mit, dass sie angesichts der weltweiten Finanzkrise und der damit verbundenen erheblichen Änderungen bei den Vergütungsrichtlinien sowie angesichts ihres im 2008 erlittenen beispiellosen Verlustes eine grundlegende Veränderung bei der Leistungsvergütung einführe. Für das Kalenderjahr 2008 werde kein Ermessens- bonus mehr in bar bezahlt,

sondern es würden aufgeschobene Vergütungen in Form von C. \_\_\_\_\_-Anleihen ausgerichtet. Die Vergütung 2008 für den Kläger gemäss diesem "E. \_\_\_\_\_ Plan" betrage Fr. 21'000.– und werde in 3 Raten à Fr. 7'000.– im Juni 2010, Juni 2011 und Juni 2012 entrichtet (Urk. 4/15-17). Am 29. Januar 2010 kündigte der Kläger den Arbeitsvertrag per Ende April 2010 (Urk. 4/21-22). Für die Kalenderjahre 2008 und 2009 erhielt er weder einen Bar- bonus noch Anleihenszertifikate. Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger vor Vorinstanz wie auch im Berufungshauptstandpunkt für die Kalenderjahre 2008 und 2009 je einen Barbonus von Fr. 41'460.– für eine Zielerreichung von 100% geltend, wobei er sich auf das Bonusreglement stützt (Urk. 19/24). Mit diesem sei ihm ein Bonus im Sinne eines Lohnbestandteils zugesichert worden, falls er seine Ziele erreiche; die Beklagte könne diese Vereinbarung nicht einseitig und rückwirkend aufheben. Nach Auffassung der Beklagten stellt der Bonus gemäss Bonusreglement eine freiwillige Gratifikation dar, auf deren Ausrichtung sie einseitig und ganz oder teilweise verzichten könne. Infolge der Kündigung des Arbeitsvertrages im Januar 2010 seien sodann ohnehin keine Boni mehr geschuldet gewesen. 2. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil erwogen, eine freiwillig ausgerichtete Gratifikation könne vom Arbeitgeber jederzeit einseitig eingeschränkt oder gestrichen werden. Ein Bonus bzw. variable Arbeitsvergütung sei nach Lehre und Rechtsprechung dann als freiwillige Gratifikation im Sinne von Art. 322 d OR zu betrachten, wenn sie mindestens in einem gewissen Mass vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Dafür genüge es, wenn der Arbeitgeber zumindest bei der Festlegung der Höhe des Bonus ein gewisses Ermessen habe. Dies sei u.a. dann der Fall, wenn die Höhe des Bonus nicht allein vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses oder bestimmter individueller Ziele, sondern auch von der

- 6 - subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber, von der Konjunkturlage, von der wirtschaftlichen Zukunft des Unternehmens, von strukturellen Änderungen etc. abhängig gemacht werde. Ein Bonus sei auch dann als Gratifikation zu behandeln, wenn im Arbeitsvertrag festgehalten werde, der Arbeitgeber könne über dessen Ausrichtung am Ende des Jahres nach Gutdünken frei entscheiden; der freie Entscheid über die Ausrichtung umfasse auch den freien Entscheid über dessen Höhe. Ob es sich bei einem Bonus im Sinne einer Gratifikation um eine vollständig freiwillige Leistung des Arbeitgebers handle, oder ob ein grundsätzlicher Anspruch auf die Ausrichtung einer solchen Zahlung bestehe, könne vertraglich vereinbart werden. Werde ein Bonus im Sinne einer Gratifikation vorbehaltlos während mindestens drei aufeinander folgenden Jahren ausgerichtet, so gelte er auch ohne ausdrückliche Vertragsabrede als stillschweigend vereinbart. Sei hingegen der Bonus betragsmässig fest vereinbart oder lasse er sich aufgrund objektiver Kriterien oder nach einem vereinbarten Massstab berechnen, so bilde er klagbarer Bestandteil des Lohnes und könne nicht einseitig vom Arbeitgeber reduziert werden. Vom Lohncharakter eines Bonus sei auch dann auszugehen, wenn der ordentliche Lohn im Vergleich zum Bonus betragsmässig relativ tief sei bzw. der Bonus den Lohn übersteige. Diesfalls könne der Bonus den Charakter eines Arbeitsentgeltes erlangen und seine Ausrichtung dürfe nicht mehr dem freien Ermessen des Arbeitgebers anheim gestellt sein. Habe der Bonus Lohncharakter, sei ein angebrachter Freiwilligkeitsvorbehalt damit unvereinbar. Im vorliegenden Fall, so befand die Vorinstanz, sei mit Arbeitsvertrag und Bonusreglement die Ausrichtung eines Bonus und dessen relativ ermessensfreie Berechnung bei Erreichen der individuellen Leistungsziele ausdrücklich geregelt worden, was für eine rechtliche Qualifikation des Bonus als Lohnbestandteil spreche. Umgekehrt halte das Bonusreglement in Ziff. 3 ii) aber auch fest, dass die Bonuszahlungen nach Ermessen

des Verwaltungsrates der Beklagten erhöht oder reduziert werden könnten, ohne die Voraussetzungen für solche Abänderungen zu umschreiben. Ebenso würden in Ziff. 4 iii) des Bonusreglementes alle Bonuszahlungen von der Zustimmung durch den CEO und die Vergütungskommission des Verwaltungsrates der Beklagten abhängig gemacht, welche bei Vorlie-

- 7 - gen ausserordentlicher Umstände die Beträge nach Ermessen abändern könnten. An gleicher Stelle erwähne das Bonusreglement, dass seine Anwendung nicht gefeit sei vor Einflüssen des Geschäftsergebnisses der Beklagten oder ihrer Muttergesellschaft als Ganzes, und dass es daher möglich sei, dass von Zeit zu Zeit die Möglichkeit der Bank zur Bezahlung des vollständigen Bonus eingeschränkt sei. Weiter werde dort festgehalten, dass die Bonuszahlung eine Ermessensleistung und kein vertragliches Recht darstelle und dass die Ausrichtung des Bonus in einem Jahr nicht als Präzedenzfall betrachtet werden könne, welcher eine Zahlung in den Folgejahren garantiere. Diese Bestimmungen des Bonusreglementes betonen die Freiwilligkeit der Zahlung, was für eine Qualifikation des Bonus als Gratifikation spreche. Arbeitsvertrag und Bonusreglement stellten sich vorliegend bezüglich des Bonus daher als Mischform von Lohnbestandteil und Gratifikation dar. Der aus dem Arbeitsvertrag ableitbare Anspruch auf einen Bonus sei daher nur ein bedingter und als solcher abhängig vom Vorliegen oder Nichtvorliegen bestimmter vorbehaltenen Sachverhalte und Ereignisse. Bezogen auf die konkrete Streitfrage stellte die Vorinstanz fest, es sei unbestritten, dass die Muttergesellschaft der Beklagten 2008 einen Verlust von 24,1 Milliarden Pfund erlitten habe, von D. \_\_\_\_\_ [Staat] mit 25,5 Milliarden Pfund unterstützt werden müssen und D. \_\_\_\_\_ im Gegenzug die Aktienmehrheit der Muttergesellschaft übernommen habe. Dabei habe er zur Auflage gemacht, dass 2008 keine Boni mehr in bar ausbezahlt werden dürften. Damit habe eine Ausnahmesituation in Sinne von Ziff. 4 iii) Abs. 3 des Bonusreglementes vorgelegen, welche der Beklagten das Recht zur Bonuskürzung gegeben habe bzw. – in maiore minus – zur Ausrichtung eines aufgeschobenen Bonus in Form von Anleihen. Das entsprechende "Award Certificate 2009" über Fr. 21'000.– habe der Kläger tatsächlich auch erhalten (Urk. 4/16). Die Kündigung des Arbeitsvertrages durch den Kläger am 29. Januar 2010 sei vor dem Auszahlungstermin des Bonus 2009 im März 2010 erfolgt. Da Ziff. 4 iv) Abs. 2 des Bonusreglementes vorsehe, dass der Arbeitnehmer zur Zeit der Auszahlung des Bonus nicht in einem von ihm gekündigten Arbeitsverhältnis stehen dürfe, habe der Kläger die Voraussetzung für eine Ausrichtung nicht mehr erfüllt. Im Übrigen habe die Beklagte für 2009 ohnehin keine Boni ausbezahlt.

- 8 - Diese Erwägungen führten zur vollständigen Klageabweisung im vorinstanzlichen Verfahren (Urk. 29). 3. Der Kläger stellt sich im Berufungsverfahren – wie bereits vor Vorinstanz und zusammengefasst – auf den Standpunkt, der Bonus sei als vertraglich geschuldeter Lohnbestandteil zu qualifizieren. Gegenstand des Bonusreglementes sei gemäss seinem Ingress die einheitliche und transparente Bestimmung eines leistungsabhängigen Gehaltsanteils. Dieses Reglement schliesse jedes Ermessen hinsichtlich der Ausrichtung des Bonus aus und entsprechend sei der Bonus auch während 3 Jahren ermittelt und ausbezahlt worden. Der Lohncharakter ergebe sich u.a. auch daraus, dass der Bonus zu 50% des Bruttobetragens versichert worden sei. Für die Auslegung des Vertragswerkes sei vorab und massgeblich auf den Arbeitsvertrag und das dortige Berechnungsbeispiel abzustellen, welche – im Gegensatz zum Bonusreglement – unterzeichnet bzw. paraphiert worden seien und im Falle von Widersprüchen vorgehen.

Allfällige Unklarheiten habe die Beklagte als Urheberin der Dokumente gegen sich gelten zu lassen. Die von der Vorinstanz aus dem Bonusreglement zitierten Vorbehalte hinsichtlich der Bonusauszahlung erlaubten höchstens eine Reduktion des Bonus, nicht aber ein vollständiges Absehen davon. Im Übrigen habe die Beklagte im Jahre 2008 selber einen Gewinn erwirtschaftet und die Voraussetzungen für eine Reduktion des Bonus gemäss Ziff. 4 iii) Abs. 3 des Reglementes seien damit nicht erfüllt gewesen. Im Gegensatz zur Zweckbestimmung des Bonusreglementes – Motivation der Mitarbeiter und Honorierung ihres Einsatzes in der Vergangenheit – diene der 2009 erlassene "E.\_\_\_\_\_ Plan" mit einer aufgeschobenen Zuteilung von Wertpapieren der Bindung der Mitarbeiter an die Beklagte für die Zukunft und stelle eine entscheidende Änderung der früheren arbeitsvertraglichen Vereinbarungen dar. Eine solche einschneidende Änderung sei weder einseitig noch rückwirkend möglich und schon gar nicht nach Abschluss des Kalenderjahres, bereits erfolgter Beurteilung und Bestätigung der Zielerreichung durch den Vorgesetzten und bereits erfolgter Zielvereinbarung für das Folgejahr. Ziffer 5 des Bonusreglementes halte denn auch fest, dass eine allfällige Änderung des Bonusplanes potentiell geschuldete Boni gemäss vorherigem Bonusreglement nicht tangiere. Die Änderung des

- 9 - Bonusreglementes sei sodann nicht, wie ebenda vorgesehen, durch den Vergütungsausschuss des Verwaltungsrates der Beklagten kommuniziert worden, sondern durch die Muttergesellschaft der Beklagten; diese sei aber nicht Partei des Arbeitsvertrages. Hinsichtlich der Bedeutung seiner eigenen Vertragskündigung sei massgeblich auf das gekündigte Verhältnis im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bonus abzustellen, nicht im Zeitpunkt der effektiven Auszahlung des Bonus. Gemäss Bonusreglement müsse der Bonus spätestens am 31. Januar des Folgejahres kommuniziert werden; die Folgen des Verzugs dieser Kommunikation habe die Beklagte zu tragen. Die Zielerreichung für das Jahr 2009 und der Bonus 2009 sei mit dem Vorgesetzten aber bis zum Kündigungszeitpunkt bereits besprochen gewesen. Entgegen den Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil habe der Kläger sodann auch den reduzierten und in Anleihen umgewandelten Bonus für 2008 nicht erhalten, weil sich die Beklagte auf das gekündigte Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung der 1. Rate per Juni 2010 berufen habe. Für den Berufungseventualantrag – Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung der Hälfte der Boni 2008 und 2009 – beruft sich der Kläger auf die vereinbarte Versicherung von 50% der Boni-Beträge. Damit sei belegt, dass mindestens die Hälfte der Boni Lohncharakter hätten. Im Berufungssubeventualantrag beruft sich der Kläger auf den ihm zugestandenen reduzierten Bonus im Wert von Fr. 21'000.– für das Jahr 2008, welcher ihm bar auszuzahlen sei (Urk. 28). 4. Die Beklagte stellt sich im Berufungsverfahren – wie bereits vor Vorinstanz und zusammengefasst – auf den Standpunkt, der Bonus habe Gratifikationscharakter. So habe der Bonus betragsmässig im Verhältnis zum Grundsalar nur akzessorische Bedeutung gehabt. Sodann enthalte das Bonusreglement mehrere und ausdrückliche Ermessenskriterien, von denen Ausrichtung wie Höhe des Bonus abhängen sowie "in maiore minus" auch die Form des Bonus. Bonusreglement und Arbeitsvertrag seien gleichwertige Dokumente. Entsprechend ihrem Ermessen habe die Beklagte bei den Bonuszahlungen in den Jahren 2007 und 2008 stets den Vermerk der Freiwilligkeit angebracht und darauf hingewiesen, dass der Bonus nicht als Präjudiz für eine Ausrichtung auch in den Folgejahren gelten könne. Die teilweise Versicherung des Bonus sei lediglich ein Indiz, nicht

- 10 - aber entscheidendes Merkmal für eine Qualifikation des Bonus als Lohnbestandteil. Das Bonusreglement halte sodann auch fest, dass es einseitig und ohne Vorankündigung von der Beklagten abgeändert oder aufgehoben werden könne. Darauf stütze sich auch der "E. \_\_\_\_\_ Plan". Dieser habe infolge einer Vorgabe der ... Regierung [von D. \_\_\_\_\_] und wegen der milliardenschweren Rettungsaktion für die C. \_\_\_\_\_-Gruppe erlassen werden müssen und ein solcher Fall sei im Bonusreglement denn auch ausdrücklich vorbehalten und geregelt worden. Zum Zeitpunkt der Einführung bzw. Kommunikation des "E. \_\_\_\_\_ Plan" im Februar/März 2009 sei dem Kläger noch kein Bonus für 2008 kommuniziert worden und auch nicht mit seinem Vorgesetzten besprochen und intern eingegeben worden. Ein Bonus für das Kalenderjahr 2009 sei dem Kläger nie kommuniziert worden, schon gar nicht vor seiner Kündigung. Im Kalenderjahr 2009 habe der Kläger seine Leistungsziele und damit eine Bonusberechtigung ohnehin verfehlt. Nach der Kündigung des Arbeitsvertrages durch den Kläger seien die ihm in Aussicht gestellten Leistungen gemäss "E. \_\_\_\_\_ Plan" für das Kalenderjahr 2008 verfallen. Denn gemäss Bonusreglement müsse im Zeitpunkt der Auszahlung ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis bestehen (Urk. 33). III. 1. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil die gemäss Lehre und Rechtsprechung massgeblichen Kriterien zu den Charakteristika von Gratifikation im Sinne Art. 322d OR und Lohnbestandteil im Zusammenhang mit Boni bzw. variablen Gehaltszahlungen zutreffend dargestellt. Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen kann auf diese Erwägungen (Urk. 29 S. 6ff) verwiesen werden. Zu Recht hat die Vorinstanz erwogen, dass ohne eine ausdrückliche Vereinbarung oder vorbehaltlose Übung Boni als grundsätzlich freiwillige Gratifikationszahlungen gelten. Als solche sind sie vom Ermessen des Arbeitgebers abhängig, sei dies bereits bezüglich der Zahlung als solcher oder sei dies mindestens bezüglich der Höhe der Zahlung. Lohncharakter hätten Boni nur, soweit sie zugesichert seien, nach ermessensfreien objektiven Kriterien berechnet werden könnten oder im

- 11 - Verhältnis zum fixen Grundgehalt eine überragende wirtschaftliche Bedeutung für den Arbeitnehmer erlangten. Für die rechtliche Qualifikation des Bonus im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz sodann zu Recht von einer vertraglichen und rechtlichen Einheit von individuellem Arbeitsvertrag und allgemeinem betrieblichem Bonusreglement ausgegangen. Wo der individuelle Arbeitsvertrag dem Kläger einen Bonus überhaupt in Aussicht stellt, so verweist er gleichzeitig auf das einschlägige betriebliche Bonusreglement ("Sie sind berechtigt, am '... Bonus ...' teilzunehmen"). Ohne dieses Reglement liesse sich ein Bonus überhaupt nicht konkretisieren und der im Individualvertrag enthaltene Hinweis auf einen Bonus wäre Makulatur. Wenn im Anhang zum Individualvertrag ein Bonusbetrag erwähnt bzw. eine Aufstellung der Gesamtvergütung gemacht wird, so wird diese ausdrücklich als Rechenbeispiel bezeichnet zur Veranschaulichung der Reglementsanwendung. Für sich allein stellt auch diese Zusammenstellung keine nachvollziehbare Bonusberechnungsmethode und keine Bonuszusicherung dar, denn es ist dort lediglich von einem Zielbonus die Rede, somit einem theoretischen Bonuswert bei voller Zielerreichung (Urk. 4/3+4 bzw. 4/9). Die Bonusfrage bei Nichterreichen oder Übertreffen der Ziele und die Feststellung der Zielerreichung ist offen. Dem Kläger kann daher nicht gefolgt werden, wenn er aufgrund der Unterschriften eine unterschiedliche rechtliche Rangfolge zwischen Arbeitsvertrag und Bonusreglement vornehmen will. Beide Dokumente bilden gesamthaft die Grundlage für allfällige Bonuszahlungen. Den einleitenden Feststellungen der Vorinstanz, vorliegend spreche zunächst der Umstand, dass der Bonus nicht vorbehaltlos während mindestens drei Jahren ausgerichtet worden sei, und

dass seine Höhe im Verhältnis zum festen Lohn noch immer als akzessorisch einzustufen sei, gegen eine Qualifikation als Lohnbestandteil (Urk. 29 S. 10), ist ebenfalls zuzustimmen. Die Beklagte hat mindestens in den aktenkundigen Ankündigungen der Boni für die Kalenderjahre 2006 und 2007 einen ausdrücklichen Hinweis auf die Freiwilligkeit angebracht und ausdrücklich erklärt, aus dieser Zahlung lasse sich kein Präjudiz oder vertraglicher Anspruch für die Auszahlung eines Bonus auch im Folgejahr ableiten (Urk. 4/ 11+12). Es kann daher offen bleiben, ob bereits für das Kalenderjahr 2005 und

- 12 - damit für ein drittes Jahr ein Bonus ausbezahlt wurde. Auch der Individualvertrag enthält für sich allein noch keine Bonuszusicherung; ein Bonus wird nur in Aussicht gestellt. Dass der Betrag der Boni von rund Fr. 45'000.– im Verhältnis zum Grundlohn von Fr. 162'840.– nur akzessorischen Charakter hatte und nicht als hauptsächliche Gegenleistung für die geleistete Arbeit und damit nicht als Lohn gelten kann, wird vom Kläger zu Recht nicht in Frage gestellt. Die Vorinstanz hat sodann sorgfältig die massgeblichen Kriterien für die Qualifikation des Bonus aufgrund des Bonusreglementes als ermessensabhängige Gratifikation bzw. als ermessensfreier variabler Lohnbestandteil geprüft. Es kann auch hier, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 29 S. 12ff). Zunächst bezeichnet der individuelle Arbeitsvertrag den Bonus nur als Teilnahmerecht, formuliert also keine verbindliche Zusage eines Bonus, sondern stellt diesen nur in Aussicht. Zurecht hat die Vorinstanz sodann erkannt, dass zwar die leistungsbezogene Berechnungsweise des Bonus in Ziff. 2 und 3 des Reglementes zunächst detailliert und transparent geregelt ist, dass jedoch verschiedene weitere Bestimmungen des Reglementes die tatsächliche Ausrichtung des derart objektiv bestimmbar Bonus betragsmässig noch von anschliessenden reinen Ermessensentscheiden der Geschäftsleitung der Beklagten (Urk. 4/5 Ziff. 3 ii) oder von weiter nicht umschriebenen Ermessensentscheiden des CEO oder des Vergütungsausschusses des Verwaltungsrates bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände (Ziff. 4 iii) Abs. 1) bzw. bei schlechtem Geschäftsergebnis der Bankgruppe (Ziff. 4 iii) Abs. 3) abhängig machen. Bereits die Lohnvereinbarung ab April 2006 verweist auf die Abhängigkeit des Bonus von ausreichenden finanziellen Mitteln (Urk. 4/9). Weiter verweist das Reglement ausdrücklich auf die grundsätzliche Freiwilligkeit der Bonusleistung und auf den unpräjudiziellen Charakter der Bonuszahlung in einem bestimmten Jahr für die Folgejahre und dass kein vertragliches Recht darauf besteht (Ziff. 4 iii) Abs. 4). Schliesslich behält sich die Beklagte das Recht vor, das Bonusreglement ohne Vorankündigung ersatzlos ganz oder teilweise aufzuheben, auszusetzen oder abzuändern (Ziff. 5 Abs. 2). Die Beklagte behält sich somit im Reglement vor, den anhand der Zielerreichung rechnerisch ermittelten Bonus anschliessend nach Ermessen zu korrigieren oder zu streichen, wobei dieses abschliessende

- 13 - Ermessen gemäss Ziff. 3 ii) und Ziff. 4 iii) Abs. 4 völlig frei und von keinen weiteren Bedingungen abhängig ist. Dies charakterisiert den Bonus vorliegend sowohl im Grundsatz als auch bezüglich der Höhe letztlich als Ermessensleistung und somit als freiwillige Sondervergütung, auf die kein klagbarer Anspruch besteht (vgl. dazu etwa BGE 4A\_28/2009 vom 26.3.2009 Erw. 2.3 und 2.4 sowie BGE 4A115/2007 vom 13.3.2007 Erw. 4.3.3, je mit weiteren Hinweisen). Nicht entscheidend ankommen kann es für die Qualifikation, ob die ausgerichteten Bonuszahlungen in der beruflichen Vorsorge versichert wurden. Dies ist lediglich ein Indiz (BGE 4C.6/2003 vom 24.4.2003, Erw. 2.2

am Ende), das aber vor- liegend hinter die anderen und überragenden Qualifikationskriterien zurücktreten muss. Sodann wurden vorliegend ohnehin jeweils nur 50% der tatsächlich erfolg- ten Bonuszahlungen versichert und in der Form, dass dafür ein separates Vorsor- gekonto mit separaten Konditionen geführt wurde (Urk. 4/6 Art. 11). Das Bonus- vorsorgekonto gehörte offensichtlich nicht zum ordentlichen Vorsorgeplan, son- dern war eine mit der tatsächlichen Auszahlung eines Bonus verbundene Liberali- tät. Wenn die Vorinstanz die Ansicht vertritt, das Bonusreglement räume dem Kläger einen bedingten Rechtsanspruch auf einen Bonus ein, abhängig von der Bedin- gung des Nichteintritts ausserordentlicher Ereignisse oder eines schlechten Ge- schäftsergebnisses, so kann ihr insoweit nicht gefolgt werden. Das von der Vo- rinstanz dazu angeführte Zitat (Ch. Senti, Die Abgrenzung zwischen Leistungs- lohn und Gratifikation, in AJP 6/2002, S. 677) stützt diese Auffassung nicht, be- fasst sich der Autor an der angeführten Stelle doch mit der verbindlich zugesagten Gratifikation und der fehlenden Eignung einer nicht verbindlich zugesagten Grati- fikation als Motivation für gute Leistungen. Eine verbindliche, allgemeingültige Zu- sage liegt vorliegend angesichts der verschiedenen abschliessenden Ermessens- vorbehalte – insbesondere gemäss Ziffer 4 iii) Abs. 1 und 4 des Bonusreglemen- tes – wie auch angesichts der Formulierung im Individualvertrag (Teilnahmebe- rechtigung am Bonusprogramm) indessen gerade nicht vor, auch wenn sich aus dem Bonusreglement die erkennbare Absicht der Beklagten ergibt, ihren Mitarbei- tenden – als Anerkennung ihrer Leistungen, als Ansporn und zu ihrer eigenen At-

- 14 - traktivitätssteigerung als Arbeitgeberin – nach Möglichkeit einen Bonus auszurich- ten (Urk. 4/5 Ziff. 1). Allein die mit dem Bonus verfolgten Absichten der Beklagten verleihen dem Bonus – entgegen der Auffassung des Klägers – noch nicht den Charakter eines verbindlich vereinbarten und klagbaren Rechtsanspruchs. Doch selbst wenn man der Auffassung der Vorinstanz von einem bedingten Bo- nusanspruch folgen würde, so waren vorliegend für das Kalenderjahr 2008 die Bedingungen für eine uneingeschränkte Auszahlung nicht erfüllt. Ziff. 4 iii) Abs. 3 des Bonusreglementes regelt ausdrücklich die Einschränkung der Zahlungen, falls die Geschäftsergebnisse der B.\_\_\_\_ Gruppe oder der Muttergesellschaft der Beklagten dies nicht zulasse. Bereits die Vorinstanz hat zurecht festgestellt, dass der Geschäftsgang der Muttergesellschaft im Jahr 2008 sehr schlecht war und sie von der ... Regierung [von D.\_\_\_\_] massiv gestützt werden musste. Dies blieb auch im Berufungsverfahren unbestritten. Nachdem aber ausdrücklich auch der Geschäftsgang der Muttergesellschaft und nicht nur der Beklagten allein zur Bedingung für die uneingeschränkte Bonuszahlung gemacht wurde, ist es müssig, näher auf die Behauptungen des Klägers einzugehen, die Beklagte selber habe 2008 ein gutes Ergebnis erzielt und ihre Bonustöpfe seien gefüllt gewesen. Eben- so irrelevant ist es unter diesen Umständen, ob die Zielerreichung mit dem Kläger bereits besprochen und ein Bonus-Antrag durch seinen Vorgesetzten intern be- reits eingegeben worden war, als die Beklagte im März 2009 die Bonusänderung ankündigte. Offen bleiben kann auch, ob das Verbot der ... Regierung [von D.\_\_\_\_] zur Bezahlung von Barboni in der gesamten C.\_\_\_\_ nicht auch unter dem Titel der "clausula rebus sic stantibus" die Beklagte zur Beschneidung ihrer Boni unbesehen bisheriger arbeitsvertraglicher Verpflichtungen berechtigt hätte. Ist der arbeitsvertragliche Bonus somit vom Grundsatz als auch von der Höhe her als freiwillige Gratifikationsleistung der Beklagten zu qualifizieren, so war die Be- klagte grundsätzlich befugt, diese einseitig abzuändern bzw. vom bisherigen Zah- lungsmodus abzuweichen. 2. Gemäss Bonusreglement der Beklagten soll der Mitarbeiter spätestens Ende Januar durch seinen direkten Vorgesetzten im Rahmen des Qualifikations-

- 15 - gesprächs über die Bewertung seiner Zielerreichung im vorangegangenen Kalenderjahr informiert und einer Bonuskategorie zugewiesen werden (Urk 4/5 Ziff. 3 i) Abs. 2 und 3). Die Auszahlung soll gewöhnlich im März erfolgen (Ziff. 4 ii) Abs. 1). Sodann behält die Beklagte dem Vergütungsausschuss ihres Verwaltungsrates das Recht vor, das Bonusreglement ersatzlos ganz oder teilweise aufzuheben, zu suspendieren oder abzuändern, und zwar ohne vorgängige Mitteilung an die Bonusberechtigten. Die mögliche Bonuszahlung gemäss früherem Bonusreglement soll davon aber nicht betroffen sein (Ziff. 5 Abs. 2). Aus dem letztgenannten Satz leitet der Kläger ein Verbot der Rückwirkung einer Reglementsänderung auf bereits entstandene Bonusansprüche ab, während die Beklagte das Verbot der Rückwirkung nur auf bereits ausbezahlte Boni bezieht (Urk. 28 S. 7 Rz 9, Urk. 33 S.14 Rz 49). Der letzte Satz von Ziff. 5 Abs. 2 des Bonusreglementes erscheint etwas missverständlich. Geht man gemäss den vorstehenden Erwägungen indessen von der Freiwilligkeit der Bonuszahlungen aus, so kann allein aus diesem Satz der Übergangsbestimmungen keine zwingende Verpflichtung zur Bezahlung eines Bonus abgeleitet werden, welche allen anderen Bestimmungen des Reglementes vorgeht. Es wäre ein unhaltbarer Widerspruch, den Mitarbeitenden nur bei einer Änderung des Bonusreglementes einen klagbaren Bonusanspruch zuzugestehen, nicht aber während der Geltungsdauer eines solchen. Auch bei einer Aufhebung oder Änderung des Bonusreglementes steht der nach dem alten Reglement mögliche Bonus weiterhin unter dem Vorbehalt der im alten Reglement enthaltenen Ermessensverwaltung und der Freiwilligkeit. Die Übergangsbestimmung kann daher nur dann eine eigenständige Bedeutung erlangen, wenn man sie auf Boni bezieht, welche gestützt auf das alte Reglement und nach gewaltetem Ermessen bereits verbindlich geworden sind, d.h. auf welche infolge einer konkreten Zusicherung für ein bestimmtes Jahr bereits ein verbindlicher Anspruch entstanden ist. Eine solche Zusicherung kann mit der persönlichen Mitteilung des konkreten Jahresbonus an den Arbeitnehmer durch das zuständige Organ der Beklagten erfolgen, spätestens aber mit der tatsächlichen Auszahlung bei Fälligkeit Ende März. Umgekehrt liegt in der Beurteilung der Zielerreichung durch den direkten Linienvor-

- 16 - gesetzten und der dadurch entstehenden Berechenbarkeit des Bonus gemäss Ziff. 3 i) des Bonusreglementes noch keine Zusicherung, denn der Vorgesetzte ist nicht für den abschliessenden und ermessensweisen Entscheid über die Bonuszahlung zuständig. Vorliegend wurde die Änderung der Bonusregeln für das Kalenderjahr 2008 bzw. der neue "E. \_\_\_\_\_ Plan" nach der Mitarbeiterbeurteilung und Feststellung der Zielerreichung durch den direkten Vorgesetzten des Klägers, unbestrittenermassen aber noch vor Bekanntgabe eines nach altem Bonusreglement durch die zuständigen Organe der Beklagten abschliessend genehmigten und dem Kläger verbindlich zugesicherten oder bereits bezahlten Bonus kommuniziert. In jenem Zeitpunkt war daher gemäss den Übergangsbestimmungen eine einseitige Abänderung der Regeln zur Ausrichtung einer freiwilligen Gratifikation ohne Vorankündigung noch zulässig; ein Rechtsanspruch war noch nicht entstanden. Ebenso gut hätte die Beklagten die Boni unmittelbar gestützt auf Ziff. 4 iii) Abs. 3 und 4 des Bonusreglementes streichen oder reduzieren können, ohne dafür ein neues, allgemeingültiges Regulativ zu erlassen. Dass die Mitteilung des neuen "E. \_\_\_\_\_ Plan", der an die Stelle des Bonusreglementes trat, unmittelbar durch die Muttergesellschaft erfolgte, schadet ihrer Rechtswirksamkeit nicht. Aufgrund des Konzernverhältnisses war die Beklagte verpflichtet, die konzernweit infolge staatlicher Auflagen erlassenen neuen Regeln zu übernehmen, und sie hat sie auch tatsächlich

übernommen (Urk. 4/15+16, ins- bes. auch die auf die Schweiz abzielende deutsche Version Urk. 4/17). Wenn die Muttergesellschaft die neuen Regeln jedem Mitarbeitenden im Konzern direkt und persönlich kommunizierte, so handelte sie offensichtlich in Vertretung der zustän- digen Organe der ihr als Tochtergesellschaft untergeordneten Beklagten und di- rekten Arbeitgeberin des Klägers. Zumindest hat die Beklagte diese Mitteilung ih- rer Vertreterin als für sich verbindlich genehmigt. Der einseitige Ersatz des Bonusreglementes durch den "E. \_\_\_\_\_ Plan" im Febru- ar 2009 und die Berechnung des Bonus für das Kalenderjahr 2008 nach dem neuen "E. \_\_\_\_\_ Plan" ist daher nicht zu beanstanden.

- 17 - 3. Zu prüfen ist schliesslich noch die Bedeutung der Kündigung des Ar- beitsvertrages am 29. Januar 2010 durch den Kläger für die Bonuszahlungen für 2008 und 2009 (Urk. 4/21). Im individuellen Arbeitsvertrag (Urk. 4/3) verwies die Beklagte auf das Recht des Klägers zur Teilnahme am Bonusplan und hielt fest, dass keinerlei Anspruch auf den Bonus bestehe, wenn er zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bonus in einem gekündigten Arbeitsverhältnis stehe; für die Details verwies sie auf das damals gültige Bonusreglement (Urk. 4/5). Letzteres hielt in Ziff. 4 iv) Abs. 4 fest, Voraus- setzung für einen Bonus sei, dass der Mitarbeiter zum Zeitpunkt der Auszahlung des Bonus nicht in einem von ihm gekündigten Vertragsverhältnis stehe. Ähnlich statuierte der spätere "E. \_\_\_\_\_ Plan", dass bei einem freiwilligen Austritt des Mit- arbeiter vor Freigabe der aufgeschobenen und gestaffelten Vergütungen – je- weils im Juni 2010, Juni 2011 und Juni 2012 – in der Regel alle noch ausstehen- den Zahlungen verfallen (Urk. 4/17). Insofern besteht eine Inkongruenz bei den Formulierungen, indem der Individualvertrag auf das gekündigte Arbeitsverhältnis bei Bekanntgabe des Bonus abstellt, die Bonuspläne hingegen auf den Zeitpunkt der Auszahlung. Wie vorstehend ausgeführt, ist der Bonus grundsätzlich als freiwillige Leistung zu verstehen, über den die Beklagte jedes Jahr von neuem nach Ermessen ent- scheiden konnte, auch wenn sie im Arbeitsvertrag solche Leistungen als Anreiz in Aussicht stellte. Entsprechend war die Beklagte auch frei, eine Übergangsrege- lung für den Fall des Austritts eines Mitarbeiters zu erlassen oder diese zu än- dern. Ein verbindlicher Bonusanspruch für ein konkretes Jahr kann grundsätzlich erst nach der Bekanntgabe des abschliessend und ermessensweise durch die zuständigen Organe festgelegten jeweiligen Betrages an den Mitarbeiter entste- hen. Ebenso wurde bereits ausgeführt, dass Individualvertrag und Bonusregle- ment als gesamthaftes Vertragswerk zu betrachten sind. Hinsichtlich des Bonus ergibt sich daraus trotz der unterschiedlichen Formulierungen klar der Wille der Beklagten, dass sie keine Boni an Mitarbeiter zahlen will, welche vorhersehbar kurz nach der Auszahlung, allenfalls sogar bereits vorher, bei ihr ausscheiden. Denn damit verliert der Bonus seinen Anreizcharakter, auch längerfristig, über das

- 18 - abgelaufene Geschäftsjahr hinaus, gute Leistungen zu erbringen (vgl. Urk. 4/5 Ziff.1 Abs. 2 al. 3 und 4). Vorliegend wurde der "E. \_\_\_\_\_ Plan" und sein nach diesem bestimmter Bonus 2008 dem Kläger im Februar/März 2009 bekanntgegeben. Gleichzeitig kommuni- zierte die Beklagte aber auch weitere, an die Bonuszahlung 2008 geknüpfte Be- dingungen. Dazu gehörten zunächst die über 3 Jahre verteilten Fälligkeiten. Die Beklagte behielt sich aber auch ein Rückforderungsrecht für die zugesagten und aufgeschobenen Vergütungen vor, falls die künftigen Leistungen des Mitarbeiters während der Aufschubphase den Bonus nachträglich nicht mehr rechtfertigen (Urk. 4/17). Würde man sich allein auf den Wortlaut des individuellen Arbeitsver- trages stützen, welcher auf die Bekanntgabe des Bonus als

massgeblichen Zeitpunkt für das ungekündigte Arbeitsverhältnis abstellt, so kann daher nicht ausser Acht bleiben, dass die Bekanntgabe des Bonus 2008 von Anfang an nur unter Vorbehalten und Bedingungen erfolgte und daher für sich allein – im Gegensatz zu den früheren, vorbehaltlosen Mitteilungen eines Bonusendbetrages – noch keinen klagbaren Rechtsanspruch auf den Bonus oder einzelne Raten entstehen liess. Deshalb kann es für den Bonus 2008 nicht auf das gekündigte bzw. ungekündigte Arbeitsverhältnis bei dessen Bekanntgabe im Frühjahr 2009 ankommen. Der "E.\_\_\_\_\_ Plan" knüpfte noch ausgeprägter an das bisherige Prinzip an, dass keine Bonuszahlung an Mitarbeiter erfolgt, die in Zukunft keine (guten) Leistungen mehr erbringen. Er musste dieses Prinzip auch für ausscheidende Mitarbeiter neu umschreiben, da es nunmehr um aufgeschobene und über 3 Jahre verteilte Vergütungen ging. War die Beklagte berechtigt, das Bonusreglement einseitig abzuändern, so war sie auch berechtigt, eine neue Übergangsregelung für während der Aufschubszeit ausscheidende Mitarbeiter einzuführen. Von der Natur des aufgeschobenen und an weitere Resolutivbedingungen geknüpften Bonus her war es nicht (mehr) möglich, auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bonus als massgeblichen Stichtag für das Entstehen eines klagbaren Anspruchs im Falle einer Kündigung abzustellen.

- 19 - Bei Fälligkeit der ersten Rate des Bonus 2008 im Juni 2010 war der Kläger bei der Beklagten bereits ausgeschieden. Damit kann er gemäss "E.\_\_\_\_\_ Plan" für 2008 keinen Bonus mehr beanspruchen. Bezüglich des Bonus 2009, zu bestimmen und anzukündigen im ersten Quartal 2010, ist nicht erstellt, ob die Beklagte überhaupt Boni ausbezahlt, in welcher Höhe und in welcher Form. Dasselbe gilt dafür, ob der Kläger die Leistungsziele 2009 überhaupt erreicht hat. Dies kann offen bleiben, da der Kläger sein Arbeitsverhältnis bereits am 29. Januar 2010 und unbestrittenermassen vor der offiziellen Bekanntgabe seines Bonus 2009 durch die dafür zuständigen Organe der Beklagten kündigte. Ende Januar 2010 war die Beklagte mit der spätestens Ende März 2010 fälligen Bekanntgabe auch noch nicht in Verzug. Damit hat der Kläger unter keinen Umständen Anspruch auf einen Bonus, auch nicht bei einem Abstellen auf den Wortlaut des Individualvertrages. Dass vor der Kündigung bereits das Qualifikationsgespräch mit der Feststellung der Zielerreichung durch den Linienvorgesetzten stattgefunden hat und, in der Annahme einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, Leistungsziele für 2010 definiert worden sind, darauf kann es nicht ankommen. 4. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Bonus vorliegend als freiwillige und jederzeit abänderbare Sondervergütung der Arbeitsgeberin zu qualifizieren ist. Ein Rechtsanspruch darauf war im Arbeitsvertrag weder im Grundsatz noch bezüglich der Höhe oder Art vereinbart, noch lässt sich ein solcher aus einer jahrelangen vorbehaltlosen Leistung ableiten. Ein Anspruch auf einen konkreten Jahresbonus ergab sich jeweils erst nach einem diesbezüglichen abschliessenden Entscheid und dessen Bekanntgabe durch das zuständige Organ der Beklagten. Das die freiwillige Leistung näher umschreibende Bonusreglement konnte daher betreffend Bonusgrundlage, Höhe, Form sowie weitere Bedingungen, wie z.B. die Übergangsregelung für austretende Mitarbeiter, einseitig durch die Beklagte geändert werden. Gestützt auf die mit dem "E.\_\_\_\_\_ Plan" erfolgten Änderungen steht dem Kläger infolge seiner Kündigung kein Anspruch auf die Boni 2008 und 2009 mehr zu.

- 20 - Dies führt zur Abweisung der Klage in vollem Umfang und zur Abweisung der Berufung. Damit kann offen bleiben, ob der Eventualberufungsantrag des Klägers (Qualifikation und Zahlung der versicherten 50% des Bonus als Lohnbestandteil) allenfalls eine gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO unzulässige Klageänderung darstellt und bereits unter

diesem Titel nicht zugelassen werden könnte. IV. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens wird der Kläger kosten- und ent- schädigungspflichtig. In gleicher Weise sind die vorinstanzlichen Kosten- und Ent- schädigungsfolgen zu bestätigen. Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt Fr. 82'920.-. Es wird erkannt:

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