

ZH_OBERGERICHT LA140021 vom 27. Januar 2015

ZH Obergericht, 2015-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA140021

FR: ZH_OBERGERICHT LA140021 du 27 janvier 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LA140021 del 27 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

Der Kläger trat gemäss schriftlichem Arbeitsvertrag vom 12. Dezember 2007 (Urk. 4/3) am 1. April 2008 als Senior Manager in die Abteilung Financial Risk Management (Sparte Advisory) der Beklagten ein. Sein jährliches rechnerisches Gesamteinkommen betrug brutto Fr. 185'000.– und setzte sich wie folgt zusammen: CHF monatlich CHF jährlich Grundgehalt 80% 12'333.35 148'000.00 Rechnerischer individueller Bonus (INBO) 15% 2'312.50 27'750.00 Rechnerischer finanzieller Bonus (FIBO) 5% 770.85 9'250.00 Total 100% 15'416.70 185'000.00 Als integrierender Vertragsbestandteil wurde das Bonusreglement der B._____, gültig ab 1. Oktober 2007, erklärt (Urk. 4/5). Darin wird das Grundgehalt, der rechnerische INBO und der rechnerische FIBO als rechnerisches Gesamtein-

- 4 - kommen bzw. als garantiertes Gehalt, das in zwölf gleichen Monatsraten ausbezahlt wird, bezeichnet. Mitarbeitende wie der Kläger kamen zudem in den Genuss individueller und finanzieller Boni (INBO, FIBO). Der individuelle Bonus (INBO) gelangte im Dezember des Geschäftsjahres, das dem Bemessungsjahr (1. Oktober bis 30. September) folgt, zur Auszahlung. Er wurde aufgrund der (in einem 9-Box-Modell zu erfassenden) qualitativen und quantitativen Zielerreichung des Mitarbeitenden als prozentualer Anteil des rechnerischen INBOs festgesetzt und aufgrund der Resultate und Leistungen der einzelnen Abteilungen und Sparten mit einem Hebesatz multipliziert (Urk 4/5 S. 2). Ziffer 6 des Bonusreglements regelte den Austritt während des Bemessungsjahres folgendermassen: "Bei Austritten während des Bemessungsjahres wird der rechnerische INBO sowie der rechnerische FIBO pro rata temporis zum Zeitpunkt des Austritts ausbezahlt." (Urk. 4/5 S. 3).

E. 1.1

Erst- und zweitinstanzliches Verfahren richten sich nach der schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Art. 404 f. ZPO).

E. 1.2

Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Da auch die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung – unter Vorbehalt hinreichender Begründung – einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

- 9 -

E. 1.3

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu

begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. der Berufungskläger muss die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Entscheids aufzeigen. Um dieser Pflicht gerecht zu werden, genügt es nicht, auf die in erster Instanz geltend gemachten Vorbringen zu verweisen; ebenso wenig kann sich der Berufungskläger auf eine allgemeine Kritik des angefochtenen Entscheids beschränken. Die Begründung muss genügend ausführlich sein, damit die Berufungsinstanz sie ohne weiteres verstehen kann. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Fehlt eine hinreichende Begründung, tritt die Berufungsinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 4A_290/2014 E. 3.1; 5A_438/2012 E. 2.2). Bei der Prüfung zureichend begründeter Rügen besitzt die Berufungsinstanz volle Kognition. Sowohl die Sachverhaltsfeststellung als auch die Rechtsanwendung der Vorinstanz können umfassend überprüft werden. Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution).

E. 1.5

auszugehen (Urk. 27 S. 16 Ziff. 35, Urk. 52 S. 19 Ziff. 38).

E. 2

Per 1. Oktober 2009 führte die Beklagte einen neuen "Bonusplan für Kadermitarbeitende" ein (Urk. 17/2). Darin wird das bisherige rechnerische Gesamteinkommen neu als garantiertes Fixgehalt ("fixed salary") bezeichnet, zu dem ein variabler Bonus hinzutritt, der als "freiwillige Zusatzzahlung" von der individuellen Leistung und vom Geschäftsergebnis abhängig ist (Urk. 17/2 S. 2). In Ziffer 5 des Bonusplanes wurde der Austritt während des Bemessungsjahres dergestalt geregelt, als für Kadermitarbeitende in gekündigtem Anstellungsverhältnis kein Bonusanspruch besteht (Urk. 17/2 S. 4). Die Beklagte will den Kläger mit Schreiben vom 17. August 2009 und mit E-Mail vom 4. September 2009 über die Einführung des neuen Bonusplans informiert haben (Urk. 17/3, Urk. 36/1). Das Schreiben vom 17. August 2009 erwähnt als Beilagen den Bonusplan für das Geschäftsjahr 2009/2010. Gemäss Schreiben vom 6. Dezember 2010 wurde dem Kläger für das Geschäftsjahr 2009/2010 ein Bonus von Fr. 30'000.– zugesprochen (Urk. 17/5).

E. 2.1

Mit seiner Berufung hält der Kläger daran fest, dass sein Stillschweigen nicht als Zustimmung zur Änderung der Bonusregelung gewertet werden dürfe, zumal ihm kein neues Bonusreglement zustellt worden sei. Insbesondere lägen keine besonderen Umstände vor, unter denen er nach Treu und Glauben gehalten gewesen sei, eine mögliche Ablehnung ausdrücklich zu erklären, so dass sich sein Anspruch nach dem Bonusreglement 2007 beurteile (Urk. 52 S. 12 f. Ziff. 21 f.). Im Einzelnen rügt der Kläger, was folgt: 2.2.1 Er habe bestritten, das Schreiben vom 17. August 2009 und den Bonusplan 2009 erhalten zu haben. Die Vorinstanz habe diese Bestreitung kurzerhand als "unglaublich" verworfen. Er sei der Auffassung, dass die Vorinstanz über die Frage, ob ihm der Bonusplan überhaupt zugestellt worden sei, "den Beweis"

- 10 - hätte abnehmen müssen. Selbst wenn die Einführung einer neuen Bonusregelung ein vielbesprochenes Thema in einer Unternehmung sein sollte, sei der Arbeitgeber nicht davon entbunden, dem Arbeitnehmer ein geändertes Bonusreglement zur Kenntnis zu

bringen. Im Übrigen könne im Schreiben vom 17. August 2009 lediglich eine Absichtserklärung mit einer Übersicht über die geplanten Änderungen und keine Offerte zur Änderung des Arbeitsvertrags erblickt werden. Wie erwähnt, habe er bestritten, den Bonusplan 2009 erhalten zu haben (Urk. 52 S. 7 f. Ziff. 10 ff.).

2.2.2 Der Kläger präzisiert nicht näher, welche rechtzeitig beantragten Beweismittel die Vorinstanz nicht abnahm bzw. durch die Berufungsinstanz (Art. 316 Abs. 3 ZPO) abzunehmen sind. Seine Rüge verfängt bereits aus diesem Grunde nicht. Im Übrigen ist die Vorinstanz im Sinne einer antizipierten Beweismittelwürdigung davon ausgegangen, der Kläger würde in einer Parteibefragung an seinen Behauptungen, er habe vom neuen Bonusplan keine Kenntnis gehabt, festhalten. Wenn sie weiter folgte, es bliebe bei der Beurteilung der eingereichten Urkunden und der Würdigung der Parteibehauptungen durch das Gericht, weil nämlich die von der Beklagten angerufenen Mitarbeiter deren Version bestätigen würden (Urk. 53 S. 11), kann darin keine unrichtige Feststellung des Sachverhalts erblickt werden. Massgebend war für die Vorinstanz letztlich, dass der Kläger – Erhalt des Schreibens vom 17. August 2009 und des Bonusplans 2009 hin oder her – auf die ihm im Dezember 2010 zugestellte Salär- und Bonusmitteilung nicht reagierte (Urk. 53 S. 11).

2.2.3 Auch wenn über das Schreiben vom 17. August 2009 hinweggesehen wird, erscheint es in der Tat schwer vorstellbar, dass der Kläger aufgrund der Bedeutung der in Aussicht genommenen Änderung und als Kadermitarbeiter keine genauere Kenntnis von der neuen Bonusregelung erlangte. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang nämlich auch auf die E-Mail vom 4. September 2009, in deren Kopf der Kläger als Empfänger aufgeführt ist (Urk. 36/1). Zwar will der Kläger gemäss Berufungsschrift schon in der Replik (in Urk. 27 S. 8 Ziff. 13) bestritten haben, diese E-Mail erhalten zu haben und über die darin aufgeführten Informationsanlässe informiert worden zu sein (Urk. 52 S. 8 f. Ziff. 13). Eine genauere Betrachtung der vorinstanzlichen Vorbringen ergibt jedoch, dass diesbezüglich von einer eigentlichen Bestreitung des Klägers nicht gesprochen werden kann. An der besagten Stelle in der Replik führte der Kläger lediglich aus, er wisse auch von den angeblichen Informationsanlässen vom 7. September, 16. September und 5. Oktober 2009 nichts (Urk. 27 S. 8 Ziff. 13). Auf die E-Mail vom 4. September 2009, mit der nochmals auf die Einführung des neuen Bonussystems, die Publikation der entsprechenden Daten im Intranet und die Informationsveranstaltungen hingewiesen wurde, berief sich die Beklagte denn auch erst in der Duplik (Urk. 35 S. 7 Ziff. 18; Urk. 36/1). Laut Stellungnahme zur Duplik vom 11. Oktober 2013 kann sich der Kläger an die E-Mail vom 4. September 2009 nicht mehr erinnern. Wörtlich führte der Kläger sodann aus: "Aber auch wenn diese Mail an den Kläger zugestellt worden ist, ändert sie offenkundig nichts daran, dass zwischen den Parteien keine Vertragsänderung zustande kam" (Urk. 43 S. 3 Ziff. 2; Hervorhebung durch das Gericht). Nachdem der Kläger die Zustellung der E-Mail als eine erfolgte Handlung und nicht als Möglichkeit darstellte (sog. realer Bedingungssatz im Indikativ), macht die Beklagte in der Berufungsantwort berechtigterweise geltend, der Kläger habe in der erwähnten Stellungnahme noch zugestanden, die E-Mail vom 4. September 2009 erhalten zu haben (Urk. 57 S. 6 Ziff. 19). Davon ist auch im Berufungsverfahren auszugehen, auch wenn der Kläger die Sache nun anders darstellt (Urk. 52 S. 9 Ziff. 13: "Aber auch wenn diese Mail an den Appellanten zugestellt worden wäre, [...]"). Damit ist freilich der klägerische Einwand, weder das Schreiben vom 17. August 2009 noch die E-Mail vom 4. September 2009 stelle – mangels Erhalt des Bonusplans 2009 – eine Offerte für ein konkretes Bonusreglement und eine Aufforderung zur Zustimmung zu den beabsichtigten Änderungen dar, noch nicht entkräftet.

2.3.1 Letztlich mass die Vorinstanz weder dem

Schreiben vom 17. August 2009 noch der E-Mail vom 4. September 2009 ausschlaggebende Bedeutung zu. Sie hielt vielmehr dafür, dem Kläger habe spätestens mit der Bonusmitteilung im

- 12 - Dezember 2010 klar sein müssen, dass die Art der Bonusberechnung geändert habe, weshalb er nach Treu und Glauben gehalten gewesen wäre, spätestens auf die Salär- und Bonusmitteilung vom 6. Dezember 2010 zu reagieren, wenn er mit den darin erwähnten Änderungen nicht einverstanden gewesen wäre. Indem der Kläger den Bonus in jenem Zeitpunkt ohne Widerspruch entgegen genommen habe, habe er spätestens dannzumal stillschweigend die neue Bonusregelung akzeptiert (Urk. 53 S. 11). 2.3.2 Der Kläger hält angesichts der "grundsätzlichen Änderung" der Vergütungsregelung (Ablösung des variablen Salärs bzw. zumindest einer vereinbarten Gratifikation durch eine freiwillige Gratifikation) eine explizite Zustimmung für notwendig (Urk. 52 S. 9 f. Ziff. 15). Dem kann nicht gefolgt werden. Ist der Tatbestand von Art. 6 OR erfüllt, gilt auch im Arbeitsvertragsrecht das Stillschweigen auf eine Offerte als Zustimmung, selbst wenn eine grundsätzliche Änderung in Frage steht. Die besondere Natur des Geschäfts wird zwar nur angenommen, wenn der Antrag für den Empfänger ausschliesslich vorteilhaft ist, was auf Lohn- oder Bonuskürzungen nicht zutrifft. Doch können andere besondere Umstände gegeben sein, unter denen der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben gehalten ist, eine mögliche Ablehnung ausdrücklich zu erklären. Solche Umstände sind nach der Rechtsprechung gegeben, wenn für den Arbeitnehmer erkennbar ist, dass der Arbeitgeber von einem (stillschweigenden) Einverständnis ausgeht und andernfalls bestimmte Massnahmen ergreifen oder eine Kündigung aussprechen würde. Trifft dies zu, hat der Arbeitnehmer seine Ablehnung gegen die vorgeschlagene Änderung der bisherigen Bonusregelung innert angemessener Frist zum Ausdruck zu bringen (BGer 4A_223/2010 E. 2.1.2; 4A_443/2010 E. 10.1.4; 4A_216/2013 E. 6.3). Art. 6 OR will bezüglich des Abschlusswillens das Vertrauensprinzip verwirklichen (BSK OR I-Bucher, N 1 zu Art. 6 OR). 2.3.3 Der Tatbestand von Art. 6 OR setzt voraus, dass ein Antrag in einem normalen Erklärungsvorgang an einen Empfänger gerichtet und von diesem zur Kenntnis genommen wird (ZK-Schönenberger/Jäggi, N 8 zu Art. 6 OR). Der Kläger macht geltend, ein Antrag für eine Vertragsänderung sei ihm nicht zugegan-

- 13 - gen, da ihm der Bonusplan 2009 nie zugestellt worden sei. Dieser Sichtweise kann nicht zugestimmt werden. Bei der Umschreibung des Vertragsinhaltes wird nicht Vollständigkeit gefordert. Es genügt, wenn der Antrag ein sinnvolles Ganzes umschreibt, das allenfalls ergänzt werden kann. Erklärungen können auf andere Quellen verweisen, die nach Aussage des Erklärenden gelten sollen (ZK-Schönenberger/Jäggi, N 21 zu Art. 3 OR und N 149 zu Art. 1 OR). Dies war hier der Fall: Die E-Mail vom 4. September 2009 liess keinen Zweifel daran, dass die Beklagte auf Beginn des neuen Geschäftsjahres eine Änderung des Bonussystems beabsichtigte (Urk. 36/1: "wird B._____ eines neues Bonussystem einführen"). Für die Details des neuen Systems wurde auf die Publikation im Intranet ("...") verwiesen; gleichzeitig lud die Beklagte die Mitarbeiter zu einer Informationsveranstaltung ein und forderte ausdrücklich zu Fragen auf. Auch wenn das Schreiben vom 17. August 2009, mit dem die betroffenen Kaderangestellten über die inhaltlichen Neuerungen des Bonusplans 2009 informiert worden waren, unberücksichtigt gelassen wird, erscheinen die Angaben in der E-Mail für eine hinreichend bestimmte Änderungs-offerte als genügend, kam doch darin der Wille der Beklagten zur (inhaltlich bestimmaren) Vertragsänderung genügend zum Ausdruck. Wenn der Kläger den

Bonusplan 2009 nicht zur Kenntnis nahm, hilft ihm dies nicht. Schuldhaftes Nicht-zur-Kennntnis-Nehmen einer Offerte seitens des Ob-laten hindert die Vertragsentstehung nicht (BSK OR I-Bucher, N 8 zu Art. 6 OR). Nach Treu und Glauben wäre der Kläger unter den gegebenen Umständen gehalten gewesen, sich Kenntnis über die geplanten Änderungen zu verschaffen. 2.4.1 Nach Erhalt der Bonusmitteilung vom 6. Dezember 2010 musste dem Kläger auch klar sein, dass die Beklagte den Bonusplan 2009 per 1. Oktober 2009 eingeführt hatte, ohne ihm einen Änderungsantrag zur ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung zu unterbreiten, und der Bonusplan nun unmittelbar auf ihn Anwendung fand. Die Beklagte durfte davon ausgehen, dass der Kläger diese Bonusmitteilung (Schreiben und Total Compensation Statement für das Geschäftsjahr 2009/2010) liest und zur Kenntnis nimmt. Die Unterschiede zum Total Compensation Statement für das Geschäftsjahr 2008/2009 springen ins Auge. Es bedurfte keiner aufwendigen Abgleichung um festzustellen, dass sich die Ent-

- 14 - schädigungskomponenten verändert haben. Das Total Compensation Statement für das Geschäftsjahr 2008/2009 wies entsprechend Ziffer 2 des Bonusreglementes 2007 noch ein Grundgehalt ("Base salary"), einen "Individual Bonus (INBO)" und einen "Financial Bonus (FIBO)" aus, und zwar einmal als Kalkulationsbasis und einmal als Bruttovergütung, wobei der INBO als "INBO Balance December 2009" erscheint (Urk. 36/2). Demgegenüber wurde im Total Compensation Statement für das Geschäftsjahr 2009/2010 nur noch ein Festgehalt ("Fixed salary") und ein Bonus als Bruttovergütungen aufgeführt (Urk. 17/5 S. 2). Entsprechend erwähnt das Schreiben vom 6. Dezember 2010 lediglich noch das Festgehalt ("fixed salary"), das ebenso unübersehbar per 1. Oktober 2010 um Fr. 20'000.- erhöht wurde, und den "potential bonus" als Einkommensbestandteile sowie einen Bonus für das Geschäftsjahr 2009/2010 von Fr. 30'000.- (Urk. 17/5 S. 1). Zwar muss der im Schreiben vom 6. Dezember 2010 enthaltene und von der Vorinstanz zuungunsten des Klägers gewürdigte Hinweis "We thank you for your understanding and patience with this year's special process in Advisory" nicht zwingend im Zusammenhang mit dem Bonus stehen. Naheliegender ist es sogar, dass dieser Satz an die zuvor gemachte Bemerkung über die Vorgänge in der Sparte "Advisory" anknüpft ("Advisory has had a challenging year [...]"). Im Übrigen aber argumentierte die Vorinstanz in E. IV/3 und IV/4 durchaus sachgerecht. Die in der Bonusmitteilung 2009/2010 enthaltenen Änderungen trafen den Kläger zudem nicht unvorbereitet, nachdem im Herbst 2009 die Einführung eines neuen Bonussystems angekündigt worden war. Vor dem Hintergrund dieses Geschehensablaufs durfte die Beklagte auch ohne expliziten Hinweis auf den Bonusplan 2009 annehmen, der Kläger habe denselben mangels Einwendungen gegen den für das Geschäftsjahr 2009/2010 ausgerichteten Bonus akzeptiert. Daran ändert nichts, dass der Kläger mit dem ausgerichteten Bonus von Fr. 30'000.- zufrieden war und keinen Anlass sah, mehr zu fordern. Für den Kläger war aufgrund der Bonusmitteilung 2009/2010 erkennbar, dass die Beklagte von seiner stillschweigenden Zustimmung ausging, und er musste damit rechnen, dass die Beklagte im Falle seiner Ablehnung bestimmte Massnahmen ergreifen würde (vgl. BGer 4A_223/2010 E. 2.1.2 und 2.4 mit Verweis auf die Lehre). Indem der Kläger nach dem 6. Dezember 2010 nicht innert angemessener Frist opponierte und eine Be-

- 15 - rechnung bzw. Auszahlung des Bonus gestützt auf das Bonusreglement 2007 verlangte, akzeptierte er stillschweigend das neue Bonussystem. 2.4.2 Für den Kläger ist nicht nachvollziehbar, weshalb die im Bundesgerichtsentscheid vom 29. Juli 2013 (4A_216/2013) entwickelten Massstäbe nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden

können. Selbst wenn der individuelle Bonus unter dem Bonusreglement 2007 kein variabler Lohnbestandteil sondern eine unechte Gratifikation wäre, würde sich – so der Kläger – der neue Bonusplan 2009 für die Arbeitnehmer als nachteilig präsentieren, da darin der Bonus zur völlig freiwilligen (echten) Gratifikation werde. Überdies werde im Bonusplan 2009 klar festgehalten, dass bei austretenden Kadermitarbeitern während des Bemessungsjahres kein Anspruch mehr auf einen Bonus bestehe, woraus ebenfalls eine Schlechterstellung des Arbeitnehmers resultiere (Urk. 52 S. 12 Ziff. 20). Die Vorinstanz hat im Entscheid 4A_216/2013 zu Recht keinen Präzedenzfall erblickt und entschieden, dass die hier vorherrschenden Verhältnisse zu einer anderen Beurteilung führen müssen (zur generellen Bedeutung der nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheide: BSK BGG-Tschümperlin, N 13 ff. zu Art. 27 BGG). Es kann rekapituliert bzw. ergänzt werden: - In BGer 4A_216/2013 sah der Arbeitgeber im neuen Honorarreglement unter dem Passus "Zur Kenntnis genommen und akzeptiert" eine Rubrik für Namen und Unterschrift des jeweiligen Arbeitnehmers vor (E. 6.1 und Sachverhalt A.5). Erwartet der Antragsteller eine ausdrückliche Annahme (z.B. indem er ein Vertragsdoppel zur Unterzeichnung zusendet), kommt Art. 6 OR nicht zur Anwendung (ZK-Jäggi/Gauch, N 20 zu Art. 6 OR). - In BGer 4A_216/2013 war dem Arbeitnehmer keine persönliche, sondern bloss eine generelle Mitteilung (an alle bonusberechtigten Mitarbeiter) übermittelt worden (E. 6.3 und Sachverhalt A.5). Der Kläger erhielt – nebst der an alle bonusberechtigten Mitarbeiter gerichteten E-Mail vom 4. September 2009 – am 6. Dezember 2010 ein persönliches Schreiben mit einer individu-

- 16 - ellen Abrechnung über den Bonus 2009/2010 basierend auf dem Bonusprogramm 2009 (Urk. 17/6). - In BGer 4A_216/2013 wurde dem Arbeitnehmer ungeachtet des neuen Honorierungssystems ein Bonus im Rahmen der bisherigen Regelung zugesprochen. Der Kläger erhielt demgegenüber im Dezember 2010 für das Geschäftsjahr 2009/2010 mit Fr. 30'000.– einen wesentlich höheren Bonus als ein Jahr zuvor, als ihm (für acht Monate) lediglich ein INBO von Fr. 10'073.– ausbezahlt worden war (Urk. 17/6, Urk. 36/2). - In BGer 4A_216/2013 war ein variabler Lohnbestandteil durch eine grundsätzlich freiwillige Gratifikation abgelöst worden. Demgegenüber hat die Vorinstanz den individuellen Bonus (INBO) mit Rücksicht auf das in Ziffer 3 des Bonusreglementes umschriebene Festsetzungsverfahren zu Recht als (un-echte) Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR qualifiziert. Eine solche liegt bereits dann vor, wenn die Höhe des Bonus nicht nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, sondern zudem auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird (BGE 139 III 155, E. 3.1 S. 156). Wie noch genauer zu zeigen sein wird (Erw. III/3), belies das Bonusreglement 2007 der Beklagten durchaus einen solchen Ermessensspielraum. Im Teil der Berufungsschrift, der sich mit der Frage befasst, ob der Bonusplan 2009 Vertragsbestandteil wurde, erwähnt der Kläger denn auch mehr als einmal, "dass das variable Salär bzw. zumindest die vereinbarte Gratifikation gemäss Ziff. 3 des Bonusreglements vom 1. Oktober 2007 durch eine freiwillige Gratifikation" abgelöst werden sollte (Urk. 52 S. 6 Ziff. 8, S. 9 Ziff. 15, S.

E. 2.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beklagte aufgrund des Vertrauensprinzips aus dem Schweigen des Klägers auf die Bonusmitteilung und -zahlung im Dezember 2010 auf die Annahme des Bonusplans 2009 schliessen durfte. Da der Kläger seine Ablehnung nicht ausdrücklich kundtat, wurde der per 1. Oktober 2009 in Kraft getretene Bonusplan 2009

Vertragsbestandteil. Die von der Rechtsprechung geforderten besonderen Umstände lagen vor. Gemäss Ziffer 5 des Bonusplans 2009 besteht für Kader-Mitarbeitende in gekündigtem Arbeitsverhältnis kein Bonusanspruch. Zwar ist seitens des Klägers im vorliegenden Fall eine der Austrittsvereinbarung vorangehende Kündigung nicht behauptet worden (Urk. 1 S. 3 Ziff. 1, Urk. 52 S. 3 Ziff. 1). Vorinstanz und Gegenpartei gingen indes von einer Kündigung des Klägers aus (Urk. 16 S. 10 Ziff. 32, Urk. 53 S. 13), ohne dass dies vom Kläger im Berufungsverfahren beanstandet worden wäre. Der Kläger vertrat vielmehr die Auffassung, dass unter dem Bonusprogramm 2009 – wie

- 20 - es die Überschrift "Ein- und Austritte während des Bemessungsjahres" nahelegt – während des Bemessungsjahres austretende Kadermitarbeiter keinen Anspruch auf Bonus haben (Urk. 52 S. 12 Ziff. 20). Für die Verhinderung der Entstehung des Gratifikationsanspruchs pro rata temporis gemäss Art. 322d Abs. 2 OR ist denn auch unerheblich, wie das Arbeitsverhältnis beendet wird (Streiff/von Känel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, N 8 zu Art. 322d OR S. 352). Die Klage, mit welcher der per Ende August 2011 ausgeschiedene Kläger den Bonus für das Ende September 2011 abgelaufene Geschäftsjahr 2010/2011 fordert, ist daher abzuweisen.

E. 3

Die Parteien schlossen am 29. März 2011 eine Austrittsvereinbarung ab, worin sie den Arbeitsvertrag im gegenseitigen Einverständnis auf den 31. August 2011 aufhoben. Gemäss Ziffer 2 der Vereinbarung wurde der Kläger per 1. April 2011 freigestellt und hatte die ordentliche Lohnzahlung bis zum effektiven Austritt

- 5 - zu erfolgen. Beide Parteien erklärten sich mit Abschluss und Erfüllung der Vereinbarung per Saldo aller zwischen ihnen bestehenden arbeitsvertraglichen Ansprüche auseinandergesetzt (Urk. 4/4). Das monatliche Fixgehalt des Klägers betrug zuletzt Fr. 19'166.65 (Urk. 1 S. 3 Ziff. 1).

E. 3.1

S. 356). Endigt das Arbeitsverhältnis, bevor der Anlass zur Ausrichtung der Sondervergütung eingetreten ist, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen verhältnismässigen Teil davon, wenn es verabredet ist (Art. 322d Abs. 2 OR). Liegt die Ausrichtung einer Gratifikation dem Grundsatz oder zumindest der Höhe nach im Ermessen des Arbeitgebers und endet das Arbeitsverhältnis vor dem Eintritt des Anlasses zur Ausrichtung der Sondervergütung, ist keine Gratifikation geschuldet, sofern nicht ein pro rata-Anspruch vereinbart ist. Auf diese Weise wird es dem Arbeitgeber ermöglicht, die Zahlung einer Gratifikation von der Betriebs-treue abhängig zu machen (BK-Rehbinder/Stöckli, N 11 zu Art. 322d OR).

E. 3.2

Entgegen der Auffassung des Klägers wird der INBO nicht bereits deshalb zum Lohnbestandteil, weil er als prozentualer Anteil des rechnerischen INBOs (der Teil des garantierten Gehalts ist) festgesetzt wird. Es ist vielmehr die Frage zu beantworten, ob der Beklagten bei der Bestimmung des prozentualen Anteils (erste Runde) und des Hebesatzes (zweite Runde) ein Ermessen zukam bzw. ob die Festsetzung dieser beiden Faktoren aufgrund einer subjektiven Einschätzung der individuellen und kollektiven Leistungen erfolgte. Der Kläger kann auch aus der Replikbeilage (vom Kläger fälschlicherweise als "Anstellungsbedingungen" bezeichnet) nichts zu seinen Gunsten ableiten. In dieser

"Übersicht B._____ Anstellungsbedingungen und Leistungen" wird zwar erwähnt, dass Teile des Gesamteinkommens als Bonusteile ausbezahlt werden, deren Umfang von der individuellen Leistung bzw. vom Betriebsergebnis abhängt (Urk. 28). Aus dieser Formulierung kann aber entgegen dem Kläger (Urk. 52 S. 15 Ziff. 28, Urk. 27

- 21 - S. 5 f. Ziff. 8) nicht abgeleitet werden, die Bonusteile gehörten zum garantierten Einkommen bzw. zum Lohn, zumal für Einzelheiten ausdrücklich auf das Bonusreglement verwiesen wird, gemäss welchem nur der rechnerische INBO und FIBO zum garantierten Gehalt bzw. zum rechnerischen Gesamteinkommen zählen, zu dem der INBO hinzutritt.

E. 3.3

Während der Kläger der Beklagten bei der Beurteilung der quantitativen Zielerreichung im Rahmen des Matrix-Modells und der Festlegung des Hebesatzes aufgrund des Ergebnisses einer Abteilung oder Sparte (Ziffer 3 des Bonusreglements 2007) kein Ermessen zubilligen will (Urk. 52 S. 16 f. Ziff. 29, Ziff. 32), räumt er ein, dass bei der Beurteilung der qualitativen Zielerreichung ein Ermessen denkbar wäre, wenn die Leistungsziele nicht messbar formuliert worden wären, was indes nicht zwingend sei (Urk. 52 S. 16 Ziff. 30). Im Berufungsverfahren hält der Kläger den Vorwurf aufrecht, dass die Beklagte entgegen der Vorgaben (Ziffer 3 Abs. 1 des Bonusreglements 2007) die individuellen Ziele in qualitativer und quantitativer Hinsicht nicht vereinbart und auch die Ziele für die Sparten und Abteilungen für das Geschäftsjahr 2010/2011 nicht festgelegt hat (Urk. 52 S. 16 Ziff. 30, S. 17 Ziff. 32, Urk. 27 S. 12 Ziff. 24, S. 15 Ziff. 33). Er leitet daraus ab, dass sich die Beklagte in dieser Konstellation nicht auf ihr Ermessen berufen kann und ein Anspruch auf den vollen Bonus entsteht, der dadurch gleichsam zum Lohn wird (Urk. 52 S. 16 f. Ziff. 30 ff., Urk. 27 S. 12 f. Ziff. 24 ff.).

E. 3.4

Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass der Kläger bereits in der Klageschrift die Behauptung aufstellte, er habe auch im ersten Semester des massgebenden Geschäftsjahres 2010/2011 seine quantitativen und qualitativen Zielsetzungen deutlich übertroffen (Urk. 1 S. 7 Ziff. 11 f.; Urk. 35 S. 12 Ziff. 36, Urk. 57 S. 14 f. Ziff. 47). Ähnlich äusserte er sich in der Replik und in der Berufungsschrift (Urk. 27 S. 15 Ziff. 32 f., Urk. 52 S. 18 Ziff. 35). Wenn der Kläger dabei monierte, die Beklagte habe zu vertreten, dass mit ihm für das zweite Semester des Geschäftsjahres 2010/2011 entgegen der vertraglichen Vorgaben keine neuen Ziele vereinbart seien, ist ihm entgegenzuhalten, dass sich für das zweite Semester eine Zielfestsetzung von vornherein erübrigte, da der Kläger ab 1. April

- 22 - 2011 freigestellt war (Urk. 4/4; Urk. 16 S. 4 Ziff. 12). Ausserdem trifft es zu, dass – wie die Beklagte moniert (Urk. 57 S. 14 f. Ziff. 47) – der Kläger keinerlei Beweismittel für eine Obliegenheitsverletzung der Beklagten angeboten hat (Urk. 27 S.

E. 3.5

Der Kläger beruft sich daher vergeblich auf Lehre und Rechtsprechung, wonach dem Arbeitnehmer keine Nachteile erwachsen dürfen, wenn der Arbeitgeber die rechtzeitige Festsetzung oder Konkretisierung der Ziele unterlässt (Cramer, a.a.O., N 155; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, N 6 zu Art. 322d OR S. 346; Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2009 Nr. 3). Aber auch wenn in einem solchen Fall der volle Bonus geschuldet sein sollte, bedeutet dies noch nicht automatisch, dass eine unechte Gratifikation zum Lohnbestandteil wird, zumal die Festlegung des Hebesatzes

unabhängig von der Festlegung von (individuellen) Zielen eine Ermessensausübung bedingt (Erw. III/3.6).

E. 3.6

Eine (unechte) Gratifikation liegt vor, wenn zumindest die Höhe der Sondervergütung im Ermessen des Arbeitgebers liegt. Ein ermessensabhängiger Bonus ist nie abstrakt berechenbar, da zusätzlich ein Willensentscheid des Arbeitgebers für die Festsetzung seiner Höhe erforderlich ist. Ein ermessensfeindlicher Bonus ist demgegenüber ausschliesslich von nicht potestativen Bedingungen abhängig und in Kenntnis dieser Bedingungen exakt zu berechnen. Der ermessensabhängige Bonus wird bemessen, der ermessensfeindliche Bonus berechnet (Cramer, a.a.O., N 14). Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz den INBO zu Recht als Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR qualifiziert. Das Erreichen der qualitativen Ziele, welche die obgenannten "soft factors" umfassen, kann nicht einfach "gemessen" bzw. objektiv bestimmt werden. Bei der Feststellung der Zielerreichung fliesst bei weichen Zielen immer – wenigstens in einem gewissen Mass – eine subjektive

- 24 - Empfindung oder Wertschätzung des Arbeitgebers ein. Mit anderen Worten bedarf die Bestimmung der Erreichung eines weichen Zieles immer einer wertenden Beurteilung. Diese subjektive Komponente ist gleichzusetzen mit einem Ermessensspielraum des Arbeitgebers (Hirsiger, Die Zielvereinbarung im Einzelarbeitsverhältnis, Bern 2011, N 499 und N 877). Dass der Bonus nach der Ermessensbetätigung und nach Übertragung der gewonnenen Einschätzung in das "9-Box-Modell" (was insbesondere hinsichtlich der Prädikate "erreicht" und "deutlich übertroffen" eine weitere wertende Entscheidung bedingt) kalkulatorisch berechnet werden kann (Urk. 52 S. 15 f. Ziff. 29), liegt auf der Hand. Dies ändert aber nichts daran, dass die Zielerreichung nicht objektiv feststellbar ist. Bei rein quantitativen Vorgaben mag es sich anders verhalten, wobei offen gelassen werden kann, ob die quantitative Zielerreichung auch eine Ermessensfrage ist, wie die Beklagte geltend macht (Urk. 57 S. 13 Ziff. 41, Urk. 35 S. 12 Ziff. 35). Ähnlich verhält es sich mit der Festlegung des Hebesatzes. Dieser war von der Beklagten jeweils in Abhängigkeit vom Ergebnis und der Leistung der einzelnen Abteilungen und Sparten festzulegen, wobei keine Rede davon ist, dass die zu erreichenden Ziele für die Sparten und Abteilungen vorgängig zu definieren waren. Vielmehr hatte die Beklagte das Geschäftsjahr mit einem Hebesatz zwischen 1.0 und 1.8 zu bewerten bzw. nach Ansicht des Klägers (Urk. 27 S. 13 Ziff. 26) als "poor" (Hebesatz 1.1), "good" (Hebesatz 1.3) oder "great" (Hebesatz 1.5) einzustufen. Auch der Hebesatz war nicht objektiv bestimmbar. Der Kläger hat denn auch nicht bestritten, dass bei der Bewertung der Jahresergebnisse und der Leistungen der einzelnen Abteilungen und Sparten dem wirtschaftlichen Umfeld (Verhältnis zum Ergebnis der Vorjahre, Verhältnis zur Entwicklung des Marktes, Verhältnis zur Entwicklung der Konkurrenz) und der Performance der übrigen Abteilungen und Sparten Rechnung zu tragen ist (Urk. 35 S. 13 Ziff. 37, Urk. 57 S.

E. 4

Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger gestützt auf das Bonusreglement 2007 einen individuellen Bonus (INBO) pro rata temporis für das Geschäftsjahr 2010/2011 (1. Oktober 2010 bis 30. September 2011) geltend. Er ist der Auffassung, der Bonusplan 2009 sei nie Vertragsbestandteil geworden und sein Bonusanspruch, der eigentlich als variabler Lohnbestandteil zu qualifizieren sei, beurteile sich nach wie vor nach dem Bonusreglement

2007. Zur Begründung trägt er insbesondere vor, die Beklagte habe ihm zu keinem Zeitpunkt ein neues Bonusreglement im Sinne einer Offerte zur Vertragsänderung vorgelegt, die er hätte annehmen oder ablehnen können.

E. 4.1

Der Kläger ist der Meinung, eine Gratifikation sei auch bei gekündigtem Arbeitsverhältnis geschuldet, wenn – wie unter dem Bonusreglement 2007 – die Vergütung dem Grundsatz nach geschuldet werde, die Höhe aber im Ermessen des Arbeitgebers liege (Urk. 52 S. 17 Ziff. 33).

E. 4.2

Eine Sondervergütung mit Lohncharakter liegt nur vor, wenn auf deren Ausrichtung sowohl dem Grundsatz als auch der Höhe nach ein Anspruch besteht (BK-Rehbinder/Stöckli, N 1 zu Art. 322d OR). Daher stellt auch die unechte Gratifikation eine Sondervergütung im Sinne von Art. 322d OR dar (BGE 139 III 155 E).

E. 4.3

Gemäss Ziffer 5 des Bonusplans 2009 besteht bei Austritten während des Bemessungsjahres bzw. für Kader-Mitarbeitende in gekündigtem Arbeitsverhältnis kein Bonusanspruch (Urk. 17/2 S. 4). Ziffer 6 des Bonusreglements 2007 sieht bei Austritten während des Bemessungsjahres lediglich die Auszahlung des rechnerischen INBOs und des rechnerischen FIBOs pro rata temporis vor. Es wurde bereits dargelegt, dass diese Regelung keinen Anspruch auf eine – zu den Monatsraten des garantierten Gehalts hinzutretende – zusätzliche Pro-rata-

- 26 - Zahlung des rechnerischen INBOs einräumt (vgl. Erw. III/2.4.2 S. 16 ff.), weshalb auch der klägerische Eventualstandpunkt zurückzuweisen ist (Urk. 52 S. 20 ff. Ziff. 42 ff.). Aufgrund des per 31. August 2011 aufgelösten Arbeitsverhältnisses besteht daher kein vertraglicher Anspruch auf einen verhältnismässigen Teil des Bonus für das am 30. September 2011 abgelaufene Geschäftsjahr 2010/2011. 5. Ist die Klage bereits aus diesen Gründen abzuweisen, konnte die Vorinstanz offen lassen, ob der Kläger mit der Unterzeichnung der Saldoklausel in der Austrittsvereinbarung vom 29. März 2011 auf den Bonus verzichtete oder nicht. Der Kläger vermag insgesamt weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz aufzuzeigen. Die Berufung ist somit abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen. IV. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Kläger für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv Ziffer 2 bis 4) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 5'100.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

- 27 - 5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'250.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 44'275.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 27. Januar 2015 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. E. Iseli
versandt am: mc

E. 5

Die Beklagte widersetzt sich der Klage aus verschiedenen Gründen. Sie ist der Auffassung, bereits die in der Austrittsvereinbarung enthaltene Saldoklausel stehe der eingeklagten Forderung entgegen, da weder ein Bonus unter dem Bonusreglement 2007 noch ein Bonus unter dem Bonusplan 2009 als ordentliche Lohnzahlung qualifiziert werden könne. Sie wendet sodann ein, der Kläger habe den Bonusplan 2009 zumindest stillschweigend akzeptiert, zumal er die Bonuszahlung für das Geschäftsjahr 2009/2010 vorbehaltlos entgegengenommen habe. Unter dem Bonusplan 2009 erfolge bei einer Kündigung während des Geschäftsjahres keine Auszahlung eines Bonusanteils pro rata temporis. Sie weist weiter darauf hin, dass selbst das Bonusreglement 2007 bei Austritten während des Bemessungsjahres keine Berechnung und Auszahlung eines zusätzlichen INBOs pro rata temporis vorsehe. Schliesslich wendet sie sich auch gegen die Höhe des eingeklagten Anspruchs und macht geltend, der Rahmen für einen zusätzlichen INBO würde zwischen Fr. 0 bis maximal Fr. 3'450.– brutto betragen.

E. 6

Mit Klageschrift vom 9. Juli 2012 und Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich vom 20. April 2012 machte der Kläger das vorliegende Verfahren mit obgenanntem Rechtsbegehren bei der Vorinstanz

- 6 - anhängig (Urk. 1, Urk. 3). Nach Eingang der Klageantwort vom 23. Oktober 2012 (Urk. 16) fand am 4. Februar 2013 eine Instruktionsverhandlung statt, die zu keiner Einigung führte (Prot. I S. 5 f.). Die Replik datiert vom 21. Mai 2013 und die Duplik vom 30. August 2013 (Urk. 27, Urk. 35). Am 11. Oktober 2013 erstattete der Kläger eine Stellungnahme zur Duplik (Urk. 43). Beide Parteien verzichteten auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (Urk. 48, Urk. 49). Am 3. Juni 2014 fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil (Urk. 50 = Urk. 53).

E. 7

Gegen das ihm am 5. Juni 2014 zugestellte Urteil führt der Kläger mit Eingabe vom 7. Juli 2014, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 8. Juli 2014, Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 51/1, Urk. 52). Den ihm auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 4'300.– leistete er rechtzeitig (Urk. 54, Urk. 55). Die Berufungsantwort ging am 18. September 2014 ein (Urk. 57) und wurde am 29. September 2014 dem Kläger zugestellt (Urk. 58). II. 1. Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob der Kläger der Einführung des Bonusplans 2009 zugestimmt hatte. Sie taxierte die Behauptung des Klägers, weder das Schreiben vom 17. August 2009 samt beigefügten Bonusplan noch die E-Mail vom 4. September 2009 erhalten zu haben, als nicht glaubhaft. Es sei völlig unwahrscheinlich, dass der Kläger als Kadermitarbeiter nichts von der bevorstehenden Einführung des neuen Bonussystems

mitbekommen habe, da eine solche Änderung normalerweise ein vielbesprochenes Thema in einem Unternehmen darstelle und der Kläger Adressat der entsprechenden Mitteilungen gewesen sei. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Kläger nach Treu und Glauben spätestens auf die Salär- und Bonusmitteilung vom 6. Dezember 2010, die er unbestrittenermassen erhalten habe, hätte reagieren müssen, wenn er mit den darin zum Ausdruck kommenden Änderungen nicht einverstanden gewesen wäre. Zu diesem Zeitpunkt habe ihm klar sein müssen, dass das Vergütungsmodell geändert habe. Das Bonusschreiben vom 6. Dezember 2010 samt beigefügtem Total

- 7 - Compensation Statement passe zum Bonusplan 2009, nicht aber zum Bonusreglement 2007 oder zur Aufstellung im Arbeitsvertrag. Auch sei im Schreiben vom 6. Dezember 2010 auf "this year's special process in Advisory" hingewiesen worden. Habe der Kläger den Bonus 2009/2010 entgegengenommen, ohne dagegen Einwände zu erheben, habe er spätestens in diesem Zeitpunkt stillschweigend die neue Bonusregelung als Ganzes akzeptiert. Es sei somit davon auszugehen, dass der Bonusplan 2009 einvernehmlich praktiziert und damit Vertragsbestandteil geworden sei. Unter diesen Umständen erübrigten sich für die Vorinstanz weitere Beweiserhebungen (Urk. 53 S. 9 ff.). 2. Die Vorinstanz setzte sich anschliessend mit dem Bundesgerichtsentscheid 4A_216/2013 auseinander, der vom Kläger angeführt worden war, um seine Auffassung zu stützen, dass allein aufgrund der Bonusabrechnung und der Bonuszahlung für das Geschäftsjahr 2009/2010 nicht auf seine Zustimmung zum neuen Bonusplan geschlossen werden könne (vgl. Urk. 43 S. 4 f.). Die Vorinstanz konstatierte, dass die beiden Fälle nicht gleich gelagert seien. Es sei insbesondere zu beachten, dass auch der unter dem Bonusreglement 2007 geschuldete Bonus kein variabler Lohnbestandteil, sondern eine Gratifikation gewesen sei. Die Beklagte habe sich nämlich bei beiden für die Vervielfachung des rechnerischen INBOs massgebenden Faktoren (Zielerreichung, 9-Box-Modell; Ergebnis und Leistung der einzelnen Abteilungen und Sparten) ein Ermessen vorbehalten. Ein weiterer Unterschied sei darin zu sehen, dass die mit Schreiben vom 6. Dezember 2010 mitgeteilte Lohnerhöhung nicht – wie in dem vom Bundesgericht beurteilten Fall – mit einer Beförderung einhergegangen, sondern während des Lohn- und Bonusprozesses in diesem Jahr (Urk. 17/6: "[d]uring the salary and bonus process for this year [...]") erfolgt sei. Da unter dem Bonusplan 2009 der neue Fixlohn dem ursprünglichen garantierten rechnerischen Gesamteinkommen (Basislohn und zugesicherter individueller Bonusanteil) entsprochen habe, liege auch nicht per se eine Lohnkürzung vor. Der zugesicherte Lohn sei vielmehr gleich geblieben (Urk. 53 S. 12 f.).

- 8 - 3. Die Vorinstanz stellte weiter fest, es sei zwischen den Parteien nicht umstritten, dass es sich beim Bonus gemäss Bonusplan 2009 um eine Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR handle. Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei einvernehmlich auf den 31. August 2011 aufgelöst worden, nachdem es bereits auf dieses Datum gekündigt worden sei. Da die Kündigung somit während des Bemessungsjahres (1. Oktober 2010 bis 30. September 2011) erfolgt sei, stehe dem Kläger aufgrund von Ziff. 4 des anwendbaren Bonusplans 2009 kein Bonus zu. Eine solche Verfallklausel sei bei Gratifikationen ohne weiteres zulässig (Urk. 53 S. 13). 4. Die Vorinstanz verneinte in einer Eventualbegründung schliesslich auch einen Anspruch des während des Bemessungsjahres ausgeschiedenen Klägers gestützt auf das Bonusreglement 2007. Sie erwog, gemäss dessen Ziffer 6 werde bei Austritten nur der rechnerische INBO und FIBO, also die 20% des rechnerischen Gesamteinkommens, pro rata ausbezahlt. Davon, dass dieser rechnerische INBO und FIBO

bei einem Austritt auch noch gemäss Ziffer 3 und 4 berechnet werde, stehe im Bonusreglement nichts. Folglich habe es auch nach dem Bonusreglement 2007 keinen zusätzlichen pro rata-Anspruch auf dem ermessensabhängigen Teil der Boni gegeben. Da die Klage bereits aus diesen Gründen abzuweisen sei, könne offen bleiben, ob der Kläger mit Unterzeichnung der Saldoklausel in der Austrittsvereinbarung vom 17. Juni 2011 auf den Bonus verzichtet habe oder nicht (Urk. 53 S. 13 f.). III.

E. 10

Ziff. 16, S. 12 Ziff. 20; Hervorhebung durch das Gericht). Die dem Kläger zugemutete Revision der Bonusregelung erwies sich daher als weniger einschneidend als die vom Bundesgericht beurteilte Neuerung, die eine grundlegende Abkehr vom bisherigen Lohn- und insbesondere Bonussystem mit sich brachte. Als radikale Neuerung erscheint das Bonusprogramm 2009 auch nicht bereits deshalb, weil es dem Mitarbeitenden in gekündigtem An-

- 17 - stellungsverhältnis generell keinen Bonus mehr zuerkennt und die Austrittsregelung insofern etwas verschärfte. - Dem Kläger kann auch insofern nicht gefolgt werden, als er geltend macht, die Austrittsregelung sei im Bonusplan 2009 zu seinen Ungunsten verändert worden, weil darin festgehalten werde, dass während des Bemessungsjahres austretende Kadermitarbeiter keinen Anspruch auf einen Bonus mehr hätten (Urk. 52 S. 12 Ziff. 20). Der Kläger hatte im vorinstanzlichen Verfahren aus Ziffer 6 Abs. 2 Satz 1 des Bonusreglementes 2007 (Urk. 4/5 S. 2: "Bei Austritten während des Bemessungsjahres wird der rechnerische INBO sowie der rechnerische FIBO pro rata temporis zum Zeitpunkt des Austritts ausbezahlt.") abgeleitet, dass dem Arbeitnehmer im Falle des Ausscheidens zum Zeitpunkt des Ausscheidens zusätzlich zum monatlich ausbezahlten rechnerischen INBO und FIBO ein Bonus zu bezahlen sei, der 20% des Grundgehalts entspreche (Urk. 1 S. 6 Ziff. 9, S. 9 Ziff. 15, Urk. 27 S. 19 Ziff. 46). Im Berufungsverfahren ergänzte der Kläger, andernfalls entstände zwischen Arbeitsvertrag, der monatliche Zahlungen von INBO und FIBO vorsehe, und dem Bonusreglement, das die Auszahlung von INBO und FIBO im Zeitpunkt des Austritts vorsehe, ein für den Arbeitnehmer nicht zu erklärender Widerspruch (Urk. 52 S. 21 Ziff. 43). Zu Recht wies die Beklagte darauf hin, dass eine solche Vertragsauslegung eine kaum zu rechtfertigende Privilegierung der kündigenden oder gekündigten Arbeitnehmer nach sich zöge, da diese voraussetzungslos in den Genuss eines doppelten rechnerischen INBO's kämen, wohingegen sich alle übrigen, einschliesslich der pensionierten und solchen Mitarbeitern, die ein International Assignment antreten, gemäss der gleichen Bestimmung (Ziff. 6 Abs. 2 Satz 2) mit einem gemäss Ziffer 3 und 4 berechneten INBO und FIBO begnügen müssten (Urk. 16 S. 17 Ziff. 58 f., Urk. 35 S. 13 f. Ziff. 39 f.). Eine solche Besserstellung der während des Bemessungsjahres austretenden Angestellten kann nicht den Absichten der Beklagten entsprochen haben, zumal der Zweck einer Gratifikation regelmässig auch darin besteht, die Be-

- 18 - triebstreue zu belohnen und zu erhalten. Aus der als Auslegungselement zu berücksichtigenden Interessenlage ergibt sich somit, dass Ziffer 6 Abs. 2 Satz 1 nicht der vom Kläger beigemessene Sinn zukommen kann (BGE 122 III 426 E. 5a S. 429 f.; Gauch/Schluep/Schmid, OR/AT, 10. Aufl. 2014, N 1216). Von einer zusätzlichen, zum garantierten Gehalt hinzutretenden Zahlung ist denn auch nicht die Rede, auch wenn einzuräumen ist, dass die Bestimmung nicht restlos klar abgefasst wurde. Die Wendung "wird der rechnerische INBO und FIBO pro rata temporis zum Zeitpunkt des Austritts ausbezahlt" ist daher so zu verstehen, als dass der rechnerische INBO und der

rechnerische FIBO pro rata temporis zum Zeitpunkt des Austritts berechnet wird und zur Auszahlung gelangt. Der "Zeitpunkt des Austritts" muss folglich auf die anteilmässige Berechnung und nicht auf die Auszahlung bezogen werden. Der Kläger durfte bei Vertragsschluss nach Treu und Glauben von nichts anderem ausgehen. Für die Unklarheitsregel besteht kein Raum. Somit ging der Arbeitnehmer bei einem Austritt während des Bemessungsjahres bereits unter dem Bonusreglement 2007 seines Bonusanspruchs verlustig, was im Lichte von Art. 322d Abs. 2 OR ohne weiteres als zulässig erscheint. Die hier zu beurteilenden Verhältnisse unterscheiden sich demnach in mehrerer Hinsicht vom Sachverhalt, der in BGer 4A_216/2013 zu beurteilen war. 2.4.3 Der Kläger beruft sich auf die Dreijahresregel, die besagt, ab wann ein Gratifikationsanspruch durch betriebliche Übung bzw. durch die Ausrichtung echter Gratifikationen ohne Freiwilligkeitsvorbehalt stillschweigend entstehen kann. Er leitet daraus ab, dass es umgekehrt nicht angehen könne, aus einer einmaligen Mitteilung, die nicht mit der erforderlichen Klarheit auf das Bonusreglement Bezug nehme, auf das Akzept des gesamten und zuungunsten der Arbeitnehmer abgeänderten Bonusreglements mit all seinen detaillierten Regelungen zurückzuschliessen (Urk. 52 S. 11 f. Ziff. 18 f.). Die vorbehaltlose Entgegennahme der Leistung des Offerenten durch den Offertempfänger kann in der Regel als stillschweigende Annahme einer Offerte

- 19 - zur Vertragsänderung gedeutet werden (BSK OR I-Bücher, N 19 zu Art. 6 OR). Nach dem oben Ausgeführten führt diese Lösung auch in der vorliegenden Konsultation (Annahme des Bonus gemäss Bonusmitteilung 2009/2010) zu einem mit Treu und Glauben zu vereinbarenden Ergebnis. Es gibt demgegenüber keine generelle Regel, dass im Rahmen von Art. 6 OR die Erbringung und Entgegennahme der Leistung erst nach dreimaliger Wiederholung zu beachten sind. Bei Austauschverträgen, die sich in der einmaligen Erbringung und Annahme der Leistung erschöpfen, wäre ansonsten die Anwendung von Art. 6 OR gar nicht möglich. Nach Lehre und Rechtsprechung gilt zwar bei vorbehaltloser Annahme des gekürzten Lohnes während drei Monaten eine tatsächliche Vermutung für eine stillschweigende Zustimmung zur Lohnkürzung. Diese Vermutung kann aber umgestossen werden, wenn seitens des Arbeitnehmers besondere Umstände dargetan werden (BGer 4A_223/2010 E. 2.1.2; BK-Rehbinder/Stöckli, N 19 zu Art. 322 OR S. 240 f.). Das zeitliche Kriterium kann also nicht allein entscheidend sein, sondern stellt lediglich ein Indiz für die konkludente Willenserklärung dar (Cramer, Der Bonus im Arbeitsvertrag, Bern 2007, N 633). Dass die Umstände im hier zu beurteilenden Fall auf ein stillschweigendes Akzept des Klägers schliessen lassen, wurde bereits dargetan.

E. 12

Ziff. 24). Aus der Qualifikation für das Geschäftsjahr 2009/2010 war dem Kläger zudem bekannt, welche nicht messbar formulierten persönlichen Leistungsziele (sog. "soft factors") die Beklagte bei der Mitarbeiterbeurteilung im Rahmen des "9-Box Rating" zur Anwendung bringt (Urk. 4/8: "Feedback and Learning", "Developing People", "Building Relationships", "Problem Solving", "Making an Impact", "Professionalism", "Delivering Quality Service", "Technical Knowledge"). Der Einwand der mangelnden Zielfestsetzung verfängt daher nicht. Für die Festlegung des Hebesatzes waren ohnehin keine bestimmten Ziele zu vereinbaren bzw. zu erreichen, sah Ziffer 3 Absatz 2 des Bonusreglements 2007 doch lediglich vor, der Hebesatz werde in Abhängigkeit vom Ergebnis und der Leistung der einzelnen Abteilungen und Sparten zwischen 1.0 und 1.8 festgelegt. Einzig für eine Überschreitung des Faktors 1.8 wird eine "extreme Übertreffung der Ziele durch eine

Abteilung oder Sparte" verlangt. Ein solches "Superjahr" behauptet aber selbst der Kläger nicht. Er ist vielmehr der Auffassung, ein Geschäftsjahr müsse gestützt auf eine "Bonussimulation" der Beklagten (Urk. 4/6) mit "poor" (Hebesatz 1.1), "good" (Hebesatz 1.3) oder "great" (Hebesatz 1.5) bewertet werden. Konkret will er für das Geschäftsjahr 2010/2011 aufgrund eines für die Abteilung "Financial Risk Management" sehr profitablen und für die Sparte "Advisory" sehr erfolgreichen Jahres mit entsprechendem Umsatzplus ein Hebesatz von 1.5 ("great") zur Anwendung bringen (Urk. 27 S. 16 Ziff. 35 f., Urk. 52 S. 19 Ziff. 38 f.). Wenn sich der Kläger auf den Standpunkt stellt, wenn diese Ziele festgesetzt worden seien, könne eben auch festgestellt werden, ob das Prädikat "poor", "good" oder "great" gerechtfertigt sei (Urk. 27 S. 13 Ziff. 26, Urk. 52 S. 17 Ziff. 32), kann er nicht gleichzeitig behaupten, die Beklagte habe die für die Bewertung des Geschäftsjahres erforderlichen Ziele entgegen den Vorgaben im Bonusreglement nicht festgesetzt. Ansonsten wäre die vom Kläger selbst vorgenommene Taxierung des Geschäftsjahres als "great" gar nicht möglich gewesen. Dass die Abteilung des Klägers "Financial Risk Management" für das Geschäfts-

- 23 - jahr 2010/2011 über ein Budget mit genauen Zahlen verfügte, ergibt sich sodann unwidersprochen bereits aus der Klageantwort und Urk. 17/6 (Urk. 16 S. 15 Ziff. 49; Urk. 27 S. 15 f. Ziff. 32 ff.). Jedenfalls könnten INBO und Hebesatz nicht schon deshalb als ermessensfeindlich gelten, wenn die für die Überschreitung des oberen Rahmens des Hebesatzes von 1.8 vorausgesetzten Ziele nicht bzw. nur ungenau umschrieben worden wären, zumal der Entscheid darüber, ob eine extreme Übertreffung dieser Ziele vorliegt, wiederum eine Ermessensfrage ist.

E. 14

Ziff. 45). Mit der pauschalen Feststellung, beim Hebesatz bestehe kein Ermessen, weil das Ergebnis einer Sparte oder Abteilung rein rechnerischer Natur sei (Urk. 27 S. 13 Ziff. 26, Urk. 52 S. 17 Ziff. 32), übersieht der Kläger, dass es das Bonusreglement mit seiner offenen Formulierung ohne weiteres zulässt, das Ergebnis und die Leistung einer Sparte oder Abteilung nicht nur anhand absoluter

- 25 - Grössen oder Beträge (Umsatz, Gewinn, Produktionskosten usw.) zu bestimmen. Auch die Festlegung des Hebesatzes erscheint damit als Ergebnis einer wertenden Betrachtung, in die auch qualitative und gesamtunternehmerische Aspekte einfließen können. Dies scheint übrigens auch der Kläger nicht völlig zu verkennen, wenn er ausführt, es rechtfertige sich vorliegend, von einem Hebesatz von

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