

# ZH\_OBERGERICHT LA180006 vom 5. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA180006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA180006)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA180006 du 5 octobre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT LA180006 del 5 ottobre 2018

## Erwägungen

### E. 31

Dezember 2013 befristeten Arbeitsvertrag vom 12. Dezember 2011. Die Vergütung des Klägers setzte sich gemäss Arbeitsvertrag aus einem jährlichen Fixsalär (Fr. 306'100.–) und einem Bonus zusammen. Für das Jahr 2013 betrug die Gesamtvergütung Fr. 596'276.65. Im Hinblick auf den geplanten Börsengang der Beklagten erliess diese am 30. März 2011 die „IPO Execution & Retention Award Regulation of A.\_\_\_\_\_ AG“ (nachfolgend „IPO Regulation“). Diese sah vor, ausgewählten Führungskräften im Zusammenhang mit dem Börsengang unter bestimmten Voraussetzungen Aktien der Beklagten zu übertragen. Die IPO Regulation bildete einen Anhang zum Arbeitsvertrag vom 12. Dezember 2011. Am 27. Januar 2011 / 2. Februar 2011 hatten die Parteien eine „Performance Share Unit Grant Notice“ (nachfolgend „Grant Notice“) unterzeichnet, mit welcher dem Kläger unter der IPO Regulation „300 Performance Share Units“ („PSU“; entsprechend 300 resp. nach dem Aktiensplit vom 17. Mai 2011 30'000 Aktien der Beklagten bei einem Vesting Multiple von 1) in Aussicht gestellt wurden. Die definitive Anzahl Aktien wurde am Übertragungstag (Vesting Date) mittels des Vesting Multiple bestimmt, der einerseits auf dem Group EBIT Multiple und andererseits auf dem Share Price Multiple basierte. In der Folge erhielt der Kläger am 20. März 2012 18'400 Aktien und am 20. März 2013 20'000 Aktien der Beklagten. Strittig ist, ob er Anspruch auf eine dritte und letzte Tranche unter der IPO Regulation („IPO Bonus“) hat. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 beschlägt die Dividenden der im Streit liegenden Aktien.

- 5 - II. Die vorliegende Klage ging am 20. Juni 2016 bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Der Prozessverlauf bei der Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 45 S. 6 f.). Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit Berufungsschrift vom 7. Februar 2018 fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 44). Die Beklagte hat für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 34'000.– geleistet (Urk. 49). Die Berufungsantwort datiert vom 13. April 2018 (Urk. 51). Mit Eingaben vom 9. bzw. 28. Mai 2018 haben die Parteien von ihrem Replikrecht Gebrauch gemacht (Urk. 55 und 59). Das Verfahren ist spruchreif. III. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit

ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen.

- 6 - zen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Aber das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). 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 (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; BGer 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des sog. Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder zu ergänzen (BGE 142 III 413, E. 2.2.4). In diesem Sinne sind die unverlangten Replikschriften der Parteien entgegenzunehmen. Wer sich auf neue Tatsachen beruft (Art. 317 Abs. 1 ZPO), hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 317 N 34).

- 7 - IV. 1. A. Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob es sich beim IPO Bonus um eine Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR oder um einen Teil des Lohnes im Sinne von Art. 322 OR handelt (Urk. 45 S. 12). Sie kam zum Schluss, dass in Art. 7 der IPO Regulation festgehalten werde, der Verwaltungsrat habe die alleinige Kompetenz zu bestimmen, wer wie viele PSU erhalte. Weder die Zuteilung an sich noch die Anzahl PSU habe zum Voraus festgestanden. Beides habe im vollständigen Ermessen der Beklagten gestanden. Das Aktienprogramm sei also als echte Gratifikation ausgestaltet und die Übertragung von Aktien dem Grundsatz nach freiwillig gewesen. Die Beklagte habe das ihr zustehende Ermessen ausgeübt, indem sie dem Kläger mit der Grant Notice 300 Shares zugesprochen habe. Die Grant Notice enthalte die genaue Bezeichnung der Anzahl Shares und damit alle notwendigen Elemente, um sie zu einer bindenden Offerte zu machen. Die weiteren Faktoren, insbesondere der Vesting Multiple, seien berechenbar. Die IPO Regulation enthalte zwar in Art. 15 eine Klausel, dass der Verwaltungsrat in gewissen Fällen eine Anpassung der zugeteilten Aktien vornehmen könne. Dass ein solcher Fall vorliege,

behaupte aber keine der Parteien. Durch die Grant Notice habe der Kläger folglich einen klagbaren Anspruch auf die echte Gratifikation erworben, oder anders gesagt, die Beklagte habe die Übertragung der Aktien zugesichert, sofern die dafür geltenden Bedingungen erfüllt seien. Die Vesting Regeln stellten Zahlungsmodalitäten dar und führten zu einer aufgeschobenen Fälligkeit der zweiten und dritten Tranche (Urk. 45 S. 19 f.). B. Der Kläger hält die rechtliche Qualifikation des IPO Bonus als echte Gratifikation für falsch. Die IPO Regulation sei auf drei Jahre befristet gewesen. Für diese drei Jahre sei ihm eine bestimmte Anzahl PSU verbindlich zugeteilt worden. Auf diese PSU habe er einen klagbaren Anspruch erworben und der Berufungsklägerin sei keinerlei Ermessen mehr zugekommen. Wenn die Beklagte bezüglich der 30'000 PSU kein Ermessen gehabt habe, habe sie auch mit Bezug auf den IPO Bonus insgesamt kein Ermessen gehabt. Denn der IPO Bonus habe ausschliesslich aus den gemäss Grant Notice zugeteilten PSU bestanden. Es sei nie vorgesehen gewesen, dass nach der vollständigen Übertragung der PSU in drei

- 8 - Tranchen den Teilnehmern neue PSU zugeteilt würden. Wenn die PSU verbindlich seien, sei auch der IPO Bonus insgesamt verbindlich und daher als Lohn zu qualifizieren (Urk. 51 S. 12). Der Einwand des Klägers geht an der Sache vorbei. Er setzt sich nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, dass aufgrund der IPO Regulation nicht feststand, ob und in welchem Umfang er am Aktienprogramm würde teilnehmen können und dass die Beklagte ihr Ermessen erst mit der Grant Notice ausgeübt habe. Der zusätzliche pauschale Verweis auf Ausführungen in der Klagebegehrung und in der Replik ist nicht zulässig (Urk. 51 S. 12 f.; vorn Ziff. III). C. a. Die Beklagte bestreitet, dass sie mit der Grant Notice das ihr zustehende Ermessen rechtsverbindlich ausgeübt habe. Art. 6 Abs. 3 der IPO Regulation halte unmissverständlich und klar fest, dass selbst nach der Inanspruchnahme von PSU kein Rechtsanspruch auf die Übertragung von Aktien begründet werde, sondern die PSU eine freiwillige Sondervergütung darstellten. Dies habe die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen (Urk. 44 S. 9). Nebst der IPO Regulation halte auch die Grant Notice fest, dass jegliche Form von Partizipation an der IPO Regulation freiwillige Sondervergütungen darstellten und keinen Rechtsanspruch begründeten (Urk. 44 S. 10). b. Der Kläger weist darauf hin, dass die Beklagte in der Klageantwort ausdrücklich anerkannt habe, die in der Grant Notice zugeteilten PSU würden ein „bedingtes Recht bzw. eine Anwartschaft auf künftige Übertragung von PSU-Anwartschaften“ darstellen. Zudem ergebe sich aus der IPO Regulation ausdrücklich, dass es sich bei den PSU um ein bedingtes und sogar vererbbares Recht handle. Der in Art. 6 Abs. 3 der IPO Regulation enthaltene Freiwilligkeitsvorbehalt beziehe sich nicht auf die bereits verbindlich zugeteilten 30'000 PSU. Vielmehr habe die Beklagte vermeiden wollen, dass Teilnehmer über die zugeteilten PSU hinaus Ansprüche unter der IPO Regulation geltend machen könnten (Urk. 51 S. 15 f.; Urk. 21 Rz 40). Das gleiche gelte für den „Freiwilligkeitsvorbehalt“ in der Grant Notice (Urk. 51 S. 17; Urk. 21 Rz 40).

- 9 - c. aa. Art. 6 der IPO Regulation lautet wie folgt (Urk. 5/9 S. 5): „Eligibility The Board determines in its sole discretion the group of persons entitled to participate in this Plan. The prerequisite for participating in this Plan is an active employment contract at the date of receipt of the Performance Share Unit Grant Notice. The right to participate in the Plan is personal for each entitled person and not transferable. Nothing contained herein shall be held or construed to confer upon any employee of A. \_\_\_\_\_ any legal right to participate in this Plan, irrespective of his or her function or position, unless his or her eligibility is

determined by the Board in its sole discretion. Neither the establishment of the Plan, nor the grant of Performance Share Units, nor the payment of any benefits, nor any action of the Company, of the Board, of one or several Subsidiaries, or of any person or entity to whom such power has been delegated, may be held or construed to confer upon any Participant any legal right to continue to receive Performance Share Units, regardless of the length of time the Participant has been granted benefits under the Plan.” In der Grant Notice heisst es (Urk. 5/14): "Based on the IPO Execution & Retention Award, A.\_\_\_\_\_ grants to [Kläger] the following number of Performance Share Units pursuant to all terms and conditions applicable to the Plan: 300 Performance Share Units By signing this Notice you unconditionally and irrevocably agree to the terms and conditions of the Plan. You accept that any participation in the Plan are considered voluntary contributions and do not create a legal claim, even if payments or entitlements are effected or granted, respectively, over several subsequent years.” bb. Die Parteien sind sich über die Bedeutung der Freiwilligkeitsvorbehalte nicht einig. Der Inhalt eines Vertrages bestimmt sich in erster Linie durch subjektivi-

- 10 - ve Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. z.B. BGE 131 III 467, E. 1.1). Keine Partei behauptet einen wirklichen übereinstimmenden Parteiwillen, welcher bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrages vom 12. Dezember 2011 bzw. der Grant Notice vom 27. Januar / 2. Februar 2011 vorhanden gewesen sei, und sie bezeichnen schon gar nicht in den Berufungsschriften Beweismittel, welche dazu abzunehmen wären (BGer 4A\_629/2017 vom 17.7.2018, E. 4.2, zur Publ. vorgesehen). Ihre Willenserklärungen sind daher aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen. aaa. Aus Art. 6 Abs. 3 der IPO Regulation ergibt sich, dass die Teilnehmer am Aktienprogramm keinen fortgesetzten Rechtsanspruch auf Zuteilung von PSU haben. Die Ergänzung “regardless of the length of time the Participant has been granted benefits under the Plan” bedeutet, dass kein solcher Rechtsanspruch entsteht, unabhängig davon, wie lange jemand Teilnehmer am Programm ist. Dies erinnert an die Rechtsprechung, wonach ein Rechtsanspruch auf eine Sondervergütung entsteht, wenn während mindestens drei aufeinander folgenden Jahren echte Gratifikationen ohne Freiwilligkeitsvorbehalt ausgerichtet wurden (Urk. 15 S. 21 Rz 82; Urk. 21 S. 13; BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 322d N 10). Auch in der Grant Notice wird auf die Freiwilligkeit der Leistungen hingewiesen und darauf, dass kein klagbarer Anspruch entstehe, selbst wenn Leistungen über mehrere aufeinander folgende Jahre ausgerichtet würden. Auf der anderen Seite gewährt die Grant Notice dem Kläger unmissverständlich die Zuteilung von 300 PSU unter den in der IPO Regulation aufgeführten Bedingungen. Art. 9 der IPO Regulation sah drei Vesting Dates vor, eines am Tag des Börsengangs, eines ein Jahr und eines zwei Jahre danach, an denen jeweils ein Drittel der PSU in Aktien umzurechnen und diese an die Teilnehmer zu übertragen waren. Deshalb die Beklagte dem Kläger nicht jährlich PSU zuteilte, wenn er aus der Zuteilung von 300 PSU keinerlei Ansprüche hätte ableiten können, vermag sie nicht darzutun. Hätte sie den Freiwilligkeitsvorbehalt auch auf die drei Tranchen bezogen, wäre zu erwarten gewesen, dass sie dies in der Grant Notice festgehalten hätte. So aber durfte der Kläger vom Wortlaut her davon ausgehen, dass der

- 11 -

Freiwilligkeitsvorbehalt sich auf künftige PSU bzw. Aktienprogramme nach den drei Vesting Dates bezog. bbb. Die Beklagte macht geltend, gemäss Art. 8 Abs. 5 der IPO Regulation komme dem Verwaltungsrat ein jederzeitiges Änderungsrecht in Bezug auf die Anzahl der PSU zu. Zudem sei er befugt gewesen, jederzeit und einseitig die IPO Regulation partiell oder gänzlich abzuändern oder aufzuheben (Art. 15 und 18 der IPO Regulation). Die Feststellung der Vorinstanz, dass der Verwaltungsrat im Zeitpunkt der Übermittlung der Grant Notice sein Ermessen gänzlich ausgeübt habe und die weiteren Faktoren berechenbar gewesen seien, sei vor diesem Hintergrund nicht haltbar. Daran könne der Umstand, dass die Beklagte nicht geltend gemacht habe, die IPO Regulation sei nachträglich tatsächlich abgeändert worden, nichts ändern (Urk. 44 S. 11 f.). Der Kläger ist der Auffassung, ein Änderungsrecht, wie es die Beklagte behauptete, sei bei einem fest zugewiesenen Bonus mit objektiver Berechnungsformel ungültig (Urk. 51 S. 17 f. Rz 53 und 56). Gemäss Art. 8 Abs. 5 der IPO Regulation ist der Verwaltungsrat befugt, Anpassungen in Bezug auf die Anzahl der eingeräumten PSU vorzunehmen, wenn Tätigkeiten bzw. Massnahmen der Gesellschaft Auswirkungen auf die Kapitalstruktur der Gesellschaft oder ihrer Tochtergesellschaften haben. Könnte der Verwaltungsrat die Anzahl der bereits zugewiesenen PSU jederzeit voraussetzungslos abändern oder ganz streichen, wäre diese Bestimmung obsolet. Art. 15 der IPO Regulation sieht vor, dass der Verwaltungsrat unter bestimmten Voraussetzungen (ausserordentliche Dividenden, Rekapitalisierung, Reorganisation, Fusion etc.) das Reglement anpassen oder aufheben kann. Nach Art. 18 der IPO Regulation kann der Verwaltungsrat das Reglement jederzeit in alleinigem Ermessen ändern. Diese beiden Bestimmungen befassen sich nicht mit der Änderung der Anzahl bereits zugewiesener PSU. Aus diesen Bestimmungen kann daher die Beklagte nichts für den von ihr eingenommenen Standpunkt gewinnen. Selbst wenn aber die Beklagte auf diesem Weg die Anzahl bereits zugewiesener PSU oder die Umrechnungsformel von PSU in eine bestimmte Anzahl Aktien hätte ändern können,

- 12 - so hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass ein solcher Fall von keiner Partei behauptet wurde. Unter der bestehenden IPO Regulation hat daher die Zuteilung der 300 PSU Bestand. ccc. Die Beklagte folgert aus Art. 8 Abs. 7 der IPO Regulation, dass erst der Vesting-Beschluss des Verwaltungsrates, ob und wie viele Aktien einem Teilnehmer übertragen werden, diesem einen entsprechenden Rechtsanspruch verschaffe. „Vesting“ werde in Art. 1 der IPO Regulation definiert als “means the event when the Performance Share Units become an unconditional entitlement to be granted ownership of Shares.” (Urk. 44 S. 12 f.). Art. 8 Abs. 7 lautet wie folgt: „The number of Performance Share Units which vest is calculated by the Board or an entity designated by the Board in a final, conclusive and binding manner.“ bzw. in der Übersetzung der Beklagten (Urk. 44 S. 12): „Die Anzahl von PSUs, welche ‚vesten‘ werden vom Verwaltungsrat oder einer vom (,) Verwaltungsrat bezeichneten Organisation in einer finalen, endgültigen und verbindlichen Weise berechnet.“ Nach Auffassung des Klägers sagt diese Bestimmung lediglich, dass die zugewiesenen PSU vom Verwaltungsrat vor der Übertragung verbindlich in Aktien umgerechnet würden. Dass er dabei die Aktien nicht willkürlich und im Widerspruch zur IPO Regulation umrechnen dürfe, verstehe sich von selbst. Es sei unbestritten, dass der Vesting Multiple für die vorliegend dritte und letzte Tranche des IPO Bonus 2.0 betragen habe, woraus ein Anspruch auf 20'000 Aktien resultiere (Urk. 51 S. 19). Es ist nicht nachvollziehbar, was der Verwaltungsrat am Vesting Date hinsichtlich der PSU zu berechnen hat bzw. inwiefern er diesbezüglich einen Spielraum hätte. Die Anzahl PSU wird durch die Grant Notice bestimmt. Mittels des Vesting Multiple erfolgt die

Umrechnung in die Anzahl Aktien, auf welche der Teilnehmer Anspruch hat. So heisst es in der Vesting notice bezüglich der ersten (in Klammern der zweiten) Tranche (Urk. 5/18 und 5/19): "The number of shares is

- 13 - determined by the Performance Share Units granted to you and the relevant Vesting Multiple which was set at 1.84 (2.00) for Vesting Phase 1 (2) based on the IPO Execution & Retention Award Regulation." Vielmehr ist die Anzahl Aktien aufgrund fest vorgegebener Faktoren zu berechnen (vgl. Urk. 45 S. 17). Ein (konstituierender) Beschluss des Verwaltungsrates ist dafür nicht notwendig. ddd. Nach Darstellung der Beklagten sollte die IPO Regulation sowohl für den beabsichtigten Börsengang als auch für eine begrenzte Anzahl Jahre danach für ausgewählte Führungspersonen der Gruppe einen zusätzlichen Leistungsanreiz und damit einen Anreiz für eine nachhaltige positive Entwicklung der Unternehmensgruppe und des Aktienkurses schaffen. Dazu verweist die Beklagte auf Art. 2 der IPO Regulation, wonach der Plan auserwählten Führungskräften der Gesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften im Zusammenhang mit dem geplanten Börsengang die Möglichkeit biete, Aktien zu erhalten, um sich langfristig an der Entwicklung des Aktienpreises und des A.\_\_\_\_-Gruppen-Ebit zu beteiligen (Urk. 44 S. 4). Dem widerspricht der Kläger: Spiegelbildlich zur Befristung der Arbeitsverträge der Konzernleitung und der Teilnehmer habe die IPO Regulation auch die Bindung von Schlüsselpersonen für eine bestimmte Zeit an die Beklagte bezweckt und dazu gedient, die Teilnehmer für den erfolgreichen Börsengang der Beklagten zu belohnen. Ausserdem könne ein Mitarbeiter einen langfristigen Anreiz an der Entwicklung des Aktienkurses nur dann haben, wenn er Aktien der Unternehmung auch tatsächlich halte. Vorliegend habe es für die im Rahmen der IPO Regulation übertragenen Aktien keine bzw. nur sehr kurze Sperrfristen gegeben (Urk. 51 S. 10 und 11). Die Beklagte bestreitet einen Zusammenhang zwischen der Dauer des Aktienprogramms und der Befristung des Arbeitsvertrages (Urk. 55 S. 4; Urk. 24 S. 4 f.). Einig sind sich die Parteien, dass mit der Befristung der Arbeitsverträge der Abgang von Schlüsselpersonen nach dem Börsengang vermieden werden sollte, wobei die Beklagte ausführte, diese Befristung sei auf Anraten einer externen Beratungsgesellschaft erfolgt (Urk. 24 S. 3 f.; Urk. 51 S. 6). Die feste Anstellung bis Ende 2013 lag daher vorab im Interesse der Beklagten und nicht des Klägers. Daher wäre es durchaus denkbar, dass er nicht nur als Belohnung für einen er-

- 14 - erfolgreichen Börsengang, sondern auch wegen dieser Anbindung über mehrere Jahre am Aktienprogramm teilnehmen durfte. Allerdings hat die Beklagte zu Recht auf die zeitliche Abfolge hingewiesen, wonach der Kläger als Teilnehmer feststand, bevor im Dezember 2011 der befristete Arbeitsvertrag unterzeichnet wurde (Urk. 24 S. 4). Für die Auslegung der Freiwilligkeitsvorbehalte kann aus der Befristung des Arbeitsvertrags nichts gewonnen werden. eee. Es bleibt somit dabei, dass davon auszugehen ist, der Freiwilligkeitsvorbehalt habe sich auf künftige PSU bzw. Aktienprogramme nach den drei Vesting Dates bezogen. Die vorinstanzliche Feststellung, durch die Grant Notice habe der Kläger einen klagbaren Anspruch auf die echte Gratifikation erworben, ist zu bestätigen. 2. A. Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete per 31. Dezember 2013 (Urk. 45 S. 4). Die Beklagte ist der Auffassung, dass daher der Kläger keinen Anspruch auf Zuteilung von Aktien im Jahre 2014 habe, selbst wenn man einen klagbaren Anspruch aus der Grant Notice bejahe. Die Vorinstanz wies auf Art. 17 der IPO Regulation hin, welcher folgenden Wortlaut hat (Urk. 45 S. 20 f.; Urk. 5/9 S. 10 f.): „Early Vesting In case of termination of employment as result of resignation by the Participant or as a result of dismissal by the

employer, none of the Performance Share Units of Participant shall vest after such event. Hence, the Participant shall only be entitled to Shares to be granted based on Performance Share Units fully vested prior to such event. In case of retirement, disability, death and termination of employment by the Participant without cause, the Performance Share Units of Participants shall vest in deviation of section 9 as follows: (i) if such event occurs before the IPO, 1/3 of the Performance Share Units as granted in the Performance Share Unit Grant Notice shall vest; (ii) if such event occurs between IPO and one calendar year after IPO, the second 1/3 of the Performance Share Units as granted in the Performance Share Unit Grant Notice shall vest and Participant shall be entitled to keep Shares based on Performance Share Units vested prior to such event; (iii) if such event occurs between one calendar year after IPO and two calen-

- 15 - dar years after IPO, the last 1/3 of the Performance Share Units as granted in the Performance Share Unit Grant Notice shall vest and Participant shall be entitled to keep Shares based on Performance Share Units vested prior to such event. In deviation of section 8, the Vesting Multiple of the Performance Share Units which vest early according to this section 17 para. 2 shall be 1.00. Not vested Performance Share Units under section 17 para. 1 or 17 para. 2 shall forfeit immediately after the respective event." Die Vorinstanz führte weiter aus, solche Bedingungen seien bei Gratifikationen zulässig. Der vorliegende Fall (Beendigung des Arbeitsverhältnisses zufolge Befristung) werde von Art. 17 der IPO Regulation nicht erfasst. Absatz 1 regle das Vesting in den Fällen der Kündigung durch den Arbeitnehmer oder der Entlassung durch den Arbeitgeber, also bei Beendigungen des Arbeitsverhältnisses durch einseitig erfolgten Willensakt. In Absatz 2 werde insbesondere die Ausnahme der Kündigung aus einem begründeten Anlass durch den Arbeitnehmer genannt (wo- bei vom Kläger nicht bestritten worden sei, dass es „with cause“ und nicht „without cause“ heißen sollte). Bezüglich der Befristung des Arbeitsverhältnisses bestehe eine Lücke. Dieser Fall sei „einfach nicht geregelt.“ Es behaupte keine der Parteien, man habe darüber gesprochen. Insbesondere behaupte die Beklagte nicht, sie habe den Kläger darauf hingewiesen, dass ein befristeter Vertrag unter einen der genannten Tatbestände falle. Entsprechend habe der Kläger auch nicht davon ausgehen müssen. Mit der Befristung sei dieser während drei Jahren sicher an die Beklagte gebunden gewesen. Dies habe im Interesse der Beklagten gelegen. Allein schon diese Überlegung lasse es nicht zu, die Lücke in der „Early Vesting“- Regelung so zu füllen, wie es die Beklagte möchte, nämlich die Beendigung des Arbeitsvertrags zufolge Befristung mit einer Kündigung durch den Arbeitgeber gleichzustellen. Es seien zwei völlig verschiedene Dinge. Auch der Beizug der Definition von "Termination of Participant" in der IPO Regulation helfe der Beklagten nicht weiter. Diese Definition halte lediglich fest, es bedeute den Tag, an welchem das Arbeitsverhältnis ende ("means the day on which the employment relationship between a Participant and the Company or a Subsidiary, as the case may be, ends."). Über mögliche Beendigungsgründe werde in den Definitionen

- 16 - nichts gesagt. Bemerkenswert sei sodann, dass die IPO Regulation vor Unterzeichnung des zweiten (befristeten) Arbeitsvertrags des Klägers implementiert worden sei. Wäre die Beklagte der Meinung gewesen, es erfolge nach Ablauf des befristeten Arbeitsvertrages keine Übertragung der zugeteilten Aktien, wäre zu erwarten gewesen, dass sie entweder eine entsprechende Klausel in den Vertrag genommen oder die IPO Regulation abgeändert hätte. Sie hätte klar und ausdrücklich vorsehen können, dass nur Personen, welche am Vesting Datum in einem (ungekündigten) Arbeitsverhältnis mit der Beklagten

oder deren Tochtergesellschaften stehen, überhaupt beim Entscheid zur Übertragung der Aktien berücksichtigt werden sollen. Dies habe sie aber nicht gemacht. Beide Parteien hätten den befristeten Vertrag so geschlossen, wie er sei, im Wissen um die eindeutige Formulierung in der IPO Regulation. In der Grant Notice vom 27. Januar / 2. Februar 2011 seien dem Kläger 300 (nach der Nennwertreduzierung 30'000) PSU (und damit die Gratifikation) versprochen worden. Keine der in Art. 17 der IPO Regulation aufgestellten Bedingungen für deren Nicht-Übertragung sei erfüllt. Also seien dem Kläger alle Aktien zu übertragen (Urk. 45 S. 21 ff.). B. a. Die Beklagte ist der Auffassung, die Vorinstanz habe Art. 17 der IPO Regulation falsch ausgelegt. Zunächst weist sie auf Art. 3 der IPO Regulation hin, wonach der Plan für den Teilnehmer nur in seiner Gesamtheit gültig sei. Keine in diesem Plan enthaltene Erklärung dürfe ohne Berücksichtigung des Gesamtplans ausgelegt werden (Urk. 44 S.17). Dies habe die Vorinstanz bei der Auslegung von Art. 17 Abs. 1 missachtet, ebenso das systematische Element und dass eine reine Buchstabenauslegung nicht statthaft sei. Ausschlaggebend sei, dass die IPO Regulation als Leistungsanreiz, Ansporn und Motivation für die Zukunft dienen sollte und nicht als Belohnung für Geleistetes. Aus der Unternehmung scheidende Mitarbeiter bedürften keines solchen Ansporns mehr. Folglich könne es zu keinem Zeitpunkt dem Willen der Beklagten entsprochen haben, einem solchen Mitarbeiter Aktien zu übertragen, ohne dass dieser nach der Übertragung einen gebührenden Beitrag zur weiteren Entwicklung des Unternehmens leiste. Dies bedeute basierend auf dem Zweck der IPO Regulation konsequenterweise, dass vorbehaltlich der ausdrücklich in Art. 17 Abs. 2 als Ausnahme erwähnten Fälle eine Übertragung von Aktien nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor den fest-

- 17 - gelegten Übertragungszeitpunkten ausgeschlossen sei. Da die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Fristenablaufs in Art. 17 Abs. 2 gerade nicht als Ausnahmetatbestand aufgeführt werde, gelte der in Art. 17 Abs. 1 enthaltene Grundsatz auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Fristablauf. Unzutreffend sei die Erwägung der Vorinstanz, die Befristung des Arbeitsvertrags sei im alleinigen Interesse der Beklagten erfolgt, weswegen es nicht gerechtfertigt sei, diesen Beendigungsgrund unter Art. 17 Abs. 1 zu subsumieren. Der Kläger habe sich mit der Zustimmung zur Befristung eine ausserordentlich gute Kaderposition gesichert, ohne sich der Sorge hingeben zu müssen, bei unbefriedigender Performance vorzeitig gekündigt zu werden. Seine Leistungen seien insbesondere im Jahre 2013 bei Weitem nicht zufriedenstellend gewesen, weshalb das Arbeitsverhältnis mit grosser Wahrscheinlichkeit vor dem 31. Dezember 2013 mittels Kündigung beendet worden wäre (Urk. 44 S. 20 f.). Als „Termination of Participant“ werde in Art. 1 der IPO Regulation der Tag der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unabhängig vom rechtlichen Grund definiert. Nur Art. 17 der IPO Regulation befasse sich mit der „Termination of Participant“. Diese sei vom Sinn und Zweck her nicht nur auf die Beendigung durch Kündigung oder Entlassung beschränkt, sondern es gehe grundsätzlich um jede Beendigungsform eines Arbeitsverhältnisses. Der Entscheid der Arbeitgeberin des Klägers, mit diesem keinen weiteren Arbeitsvertrag abzuschliessen bzw. den bestehenden nicht zu verlängern, komme materiell einer Kündigung gleich und stelle auch einen einseitigen Willensakt dar. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Fristablauf falle daher ebenfalls unter Art. 17 Abs. 1 der IPO Regulation (Urk. 44 S. 21 f.). b. aa. Da keine Partei im Berufungsverfahren einen wirklichen übereinstimmenden Parteiwillen behauptet und diesbezüglich Beweismittel nennt (vgl. den bereits erwähnten BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.2), sind auch hier zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien auf-

grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Vom Wortlaut her wird die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des

- 18 - Klägers durch Art. 17 der IPO Regulation nicht erfasst. Wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend festgehalten hat, wäre es der Beklagten freigestanden, den Anspruch des Klägers auf die Übertragung der Aktien u.a. davon abhängig zu machen, dass er im Zeitpunkt des Vestings noch bei seiner Arbeitgeberin angestellt war (Urk. 45 S. 13). Aus dem Zweck des Aktienprogramms musste der Kläger nicht schliessen, dass er bei der Nichtverlängerung seines Arbeitsvertrags der dritten Aktientranche verlustig gehen würde. Art. 2 der IPO Regulation spricht zwar vom Beitrag an die langfristige Entwicklung des Aktienkurses und des A.\_\_\_\_\_ Group Ebit, doch war die dritte Aktientranche schon zwei Jahre nach dem erfolgten Börsengang fällig (Art. 9 Abs. 4 der IPO Regulation). Zudem war der geschäftliche Erfolg im Kalenderjahr 2013 für die Berechnung der am 20. März 2014 zu übertragenden Aktienanzahl massgebend (Art. 8 der IPO Regulation), weshalb der Anreiz für den Kläger, im dritten festen Anstellungsjahr gute Leistungen zu erbringen, vorhanden war. Für die von der Beklagten vorgenommene Auslegung, wonach Art. 17 Abs. 1 die Grundregel und Art. 17 Abs. 2 die Ausnahmen enthalte, gibt es keine Anhaltspunkte. Dass Art. 17 Abs. 1 grundsätzlich jede Beendigungsform eines Arbeitsverhältnisses umfasse, widerspricht klar dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung. Entgegen der Beklagten hat die Vorinstanz nicht geschrieben, die Befristung des Arbeitsverhältnisses sei im alleinigen Interesse der Beklagten erfolgt. Im Übrigen kann dazu auf das vorne auf S. 13 f. unter lit. ddd Aufgeführte verwiesen werden. Richtig ist, dass die Beklagte nicht Partei des befristeten Arbeitsvertrags war (Urk. 44 S. 23). Der Kläger hat aber zu Recht darauf hingewiesen, dass die Befristung nach den Ausführungen der Beklagten im Zusammenhang mit ihrem Börsengang und – jedenfalls primär – in ihrem Interesse erfolgte (Urk. 51 S. 28). Die Beklagte möchte bei der Auslegung die Branchenüblichkeit berücksichtigen haben. Es dürfe als gerichtsnotorisch gelten, wonach in aller Regel Bonusregelungen von Unternehmen in der Grössenordnung und Bedeutung sowie der Branche der Beklagten vorsähen, dass ein Bonusanspruch nur entstehe, wenn sich der Arbeitnehmer an einem bestimmten Stichtag noch in einem (ungekündigten) Arbeitsverhältnis befinde (Urk. 44 S. 23). Der Kläger wendet zu Recht ein, dass nicht ein „normaler“ Bonus in Frage steht, sondern ein Bonus im Hinblick auf

- 19 - den Börsengang der Beklagten, wobei der Bonus des Klägers auf drei Jahre befristet war und er überdies auf drei Jahre fest angestellt war (Urk. 51 S. 29). In dieser Konstellation sind dem Gericht keine Branchenusanzen bekannt. Bei der Behauptung, die erwähnte Bonusregelung sei branchenüblich, handelt es sich um ein unzulässiges Novum (vorn Ziff. III a.E.); die Beklagte weist nicht nach, wo sie dies bereits vor Vorinstanz vorgebracht hat. Im Ergebnis ist somit die Auslegung der Vertragsbestimmungen, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, nicht zu beanstanden, weshalb der Kläger Anspruch auf die dritte Aktientranche hat, obwohl sein Arbeitsverhältnis im Vesting-Zeitpunkt nicht mehr bestand. bb. Die Beklagte hält dafür, weil die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Fristablauf von Art. 17 Abs. 1 der IPO Regulation umfasst sei, liege keine Vertragslücke vor. Wenn von einer solchen auszugehen wäre, hätte es die Vorinstanz unterlassen, sie zu ergänzen. Die Ergänzung hätte im Wesentlichen nach den gleichen Regeln wie bei der Auslegung zu erfolgen, weshalb Art. 17 Abs. 1 anzuwenden wäre. Die Beklagte wiederholt die bereits erwähnten Gründe: Anreizschaffung für die Zukunft,

keine betriebswirtschaftliche Rechtfertigung für eine Vergütung nach dem Ausscheiden aus dem Konzern, Branchenüblichkeit und Freiwilligkeit der Sondervergütung (Urk. 44 S. 25 f.). Eine Vertragslücke liegt in- dessen nicht vor. Den Parteien stand es frei, die Ansprüche auf die drei Aktien- tranchen von Bedingungen abhängig zu machen. Die Auslegung der IPO Regula- tion hat ergeben, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zufolge Fristab- lauf nicht in den Anwendungsbereich von Art. 17 Abs. 1 fällt. Wenn die Bedingung des bestehenden Arbeitsverhältnisses bei befristeten Arbeitsverträgen nicht auf- genommen wurde, hat es dabei sein Bewenden (vgl. ZK OR 18-Jäggi/Gauch/ Hartmann, Art. 18 N 545 und 549). Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Urteils ist somit zu bestätigen. 3. Es ist unbestritten geblieben, dass die Verpflichtung zur Übertragung der 20'000 A.\_\_\_\_\_ -Aktien die Anspruchsgrundlage für die Bezahlung der auf diesen

- 20 - Aktien anfallenden Dividenden bildet (Urk. 45 S. 23; Urk. 44 S. 26). Daher ist auch Dispositiv Ziffer 2 des angefochtenen Urteils zu bestätigen. V. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsrege- lung (Dispositiv Ziffern 3-6), welche nicht selbständig, d.h. unabhängig vom zweit- instanzlichen Verfahrensausgang, angefochten wurde, zu bestätigen. Die unter- liegende Beklagte wird auch zweitinstanzlich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1'321'000.- (Urk. 45 S. 2, 6 und 24) ist die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr auf Fr. 34'000.- (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG) und die Parteientschädigung auf Fr. 20'000.- (inkl. 8 % Mehrwertsteuer; § 13 Abs. 2 AnwGebV) festzusetzen. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 21. Dezember 2017 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 34'000.- festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklag- ten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfah- ren eine Parteientschädigung von Fr. 20'000.- zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

- 21 - 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'321'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 5. Oktober 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. N.A. Gerber versandt am: mc

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