ZH_OBERGERICHT NP120018 vom 17. September 2013

ZH Obergericht, 2013-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP120018

FR: ZH_OBERGERICHT NP120018 du 17 septembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT NP120018 del 17 settembre 2013

Erwägungen

E. 1

Der Kläger und Berufungskläger (fortan: der Kläger) war … [Funktion] bei der B._____..., London, Zweigniederlassung Zürich (fortan: die Beklagte). Im … [Monat] 2008 brach die B._____ Holdings Inc., New York - die börsenko- tierte Konzernobergesellschaft der B._____-Gruppe - zusammen. Als Folge davon wurde die B._____, London (nachfolgend: B._____ ..., London) nach englischem Recht unter Verwaltung ("Administation") gestellt. Dies führte dazu, dass die damalige Eidgenössische Bankenkommission (EBK) mit Ver- fügung vom tt. Oktober 2008 die Beklagte in Liquidation setzte und die C._____, Zürich als Liquidatorin bestimmte (Urk. 20/3 S. 1). Mit Verfügung

- 4 - der Finanzmarktaufsicht (FINMA) vom tt. Februar 2009 wurde über die Be- klagte der Konkurs eröffnet (Urk. 20/3 S. 2).

E. 2

Bereits mit Schreiben vom 23. Oktober 2008 kündigte die Beklagte das Ar- beitsverhältnis mit dem Kläger aus wirtschaftlichen Gründen. Darin teilte die Beklagte mit, dass der Kläger ab sofort bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freigestellt sei (Urk. 3/4). Das Arbeitsverhältnis endete am 31. Januar 2009.

E. 3

Im Liquidationsverfahren meldete der Kläger eine Forderung aus Arbeitsver- hältnis in der Höhe von gesamthaft CHF 22'542'879.00 an und beanspruchte eine Kollokation in der ersten Klasse (Urk. 20/26).

E. 4

Materielles 1. Der Kläger beantragte mit seiner Klage zunächst die Kollokation einer For- derung in der Höhe von CHF 22'400'818.25 in der ersten Klasse. Nachdem er im Verlauf des Verfahrens Ansprüche in der Höhe von CHF 2'595'283.75 fallen gelassen hatte und das Verfahren insofern abgeschrieben werden konnte, ist im vorliegenden Verfahren die Kollokation einer Forderung aus dem Arbeitsverhältnis in der Höhe von CHF 19'805'534.50 umstritten. Im Einzelnen verlangt der Kläger zunächst die Kollokation des Anspruchs auf Ausrichtung des variablen Salärs für das Geschäftsjahr 2008 in der Höhe

- 6 - von CHF 4'223'496.00 sowie für die Monate Dezember 2008 und Janu- ar 2009 in der Höhe von CHF 703'486.00 (nachfolgend E. 2). Weiter bean- tragt der Kläger die Kollokation einer Entschädigung für nicht bezogene Fe- rienguthaben in der Höhe von CHF 1'126'387.50 (nachfolgend E. 3). Sodann verlangt er die Kollokation eines Anspruch im Zusammenhang mit aufge- schobenen aktienbasierten Vergütungen in der Höhe von insgesamt CHF 7'719'056.00 sowie die Kollokation des Zinses auf dieser Forderung in der Höhe von CHF 1'092'212.00 (nachfolgend E. 4). Schliesslich beantragt er die Kollokation

einer Abgangsentschädigung in der Höhe von CHF 4'940'897.00 (nachfolgend E. 5). 2. Zunächst ist zu prüfen, welche Lohnansprüche für die Zeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. Januar 2009 im Konkurs der Beklagten zu kollozieren sind. a) Die Beklagte überwies dem Kläger auf der Basis des letzten fixen Jah- resgehaltes von CHF 335'000.00 die monatlichen Fixlöhne bis und mit 31. Januar 2009. Der Kläger verlangt zusätzlich zum Fixlohn die Kollo- kation eines Bonus für das Geschäftsjahr 2008 (1. Dezember 2007 bis 30. November 2008) in der Höhe von CHF 4'223'496.00 sowie eines Bonusanteils für die verbleibende Zeit bis zum Ende des Arbeitsver- hältnisses (1. Dezember 2008 bis 31. Januar 2009) in der Höhe von CHF 703'486.00. b) Der Begriff "Bonus" wird im Obligationenrecht nicht definiert. Daher ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein vereinbarter Bonus als Gratifikation im Sinn von Art. 322d OR oder als Teil des Lohnes im Sinn von Art. 322 OR zu qualifizieren ist. Zu dieser Abgrenzungsfrage hat sich das Bundesgericht verschiedentlich geäussert (zuletzt in BGE 139 III 155 ff. und in Urteil 4A_721/2012 vom 16. Mai 2013, E. 3). – Eine Gratifikation ist eine Sondervergütung, welche der Arbeitgeber neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen - z.B. Weihnachten oder Abschluss des Geschäftsjahres - ausrichtet (Art. 322d Abs. 1 OR). Eine

- 7 - Gratifikation zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einem gewissen Mass vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Die Gratifikation wird damit ganz oder zu- mindest teilweise freiwillig ausgerichtet; dies ist anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht (Kriterium der Freiwilligkeit und des Ermessens). Ein solches Ermessen ist zu bejahen, wenn die Höhe des Bonus nicht nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, sondern auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleis- tung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird. Ein im Voraus festgesetzter und fest vereinbarter Betrag kann daher keine Gratifikati- on sein (BGE 139 III 155 E. 3.1 S. 156 m.w.H.). – Überdies darf eine Gratifikation, um den Charakter einer Sondervergü- tung zu wahren, neben dem Lohn nur eine zweitrangige Bedeutung haben (Kriterium der Akzessorietät). Die entsprechende Grenze kann nicht einfach in einer festen Verhältniszahl zwischen dem vereinbarten Lohn und der freiwilligen Gratifikation liegen. Vielmehr sind die Um- stände des Einzelfalls zu berücksichtigen. So hat bei einem niedrigen Einkommen ein kleiner Einkommensunterschied mehr Bedeutung als bei einem hohen Einkommen. Entsprechend kann bei einem hohen Einkommen der als Gratifikation ausgerichtete Teil der Leistung pro- zentual zum Lohn grösser sein als bei einem niedrigen Einkommen (BGE 139 III 155 E. 3.2 S. 156 f. m.w.H.). In Bezug auf das Kriterium der Akzessorietät präzisierte die Rechtsprechung unlängst, dass bei sehr hohen Löhnen, welche die Lebenshaltungskosten des Arbeitneh- mers übersteigen und dessen wirtschaftliche Existenz bei Weitem si- chern, die Höhe der Gratifikation im Verhältnis zum Lohn kein tragen- des Abgrenzungskriterium sei; in solchen Fällen bestehe kein Anlass, mit Mitteln des Arbeitsrechts korrigierend zugunsten des Arbeitneh- mers in das Verhältnis zwischen geschuldetem Salär und der im Er- messen des Arbeitgebers stehenden zusätzlichen (freiwilligen) Ent- schädigung einzugreifen (BGE 139 III 155 E. 5.3 S. 159 m.w.H.).

- 8 - c) Die Vorinstanz wies die Kollokation der vom Kläger geltend gemachten Bonus-Forderung ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Ausrichtung eines Bonus sei zwar vereinbart und nicht freiwillig bzw. im Ermessen des Arbeitgebers gelegen, und der Bonus sei auch nicht ein bloss akzessorischer Vergütungsbestandteil gewesen. Aus verschiedenen Gründen sei der eingeklagte Bonus für das Geschäfts- jahr

2008 (1. Dezember 2007 bis 30. November 2008) in der Höhe von CHF 4'223'496.00 und für die verbleibende Zeit bis zum Ende des Ar- beitsverhältnisses (1. Dezember 2008 bis 31. Januar 2009) in der Höhe von CHF 703'486.00 jedoch nicht zu kollozieren. Erstens sei kein Bo- nus geschuldet, wenn wie im Geschäftsjahr 2008, in welchem die B._____ Group zusammengebrochen sei, der Geschäftserfolg ausge- blieben sei (Urk. 81 S. 21). Zweitens überzeuge das Argument, ein Bo- nus sei immer dann als Lohn und damit als geschuldete Vergütung zu qualifizieren, wenn er höher als der Fixlohn sei (Kriterium der Ak- zessorietät), dann nicht, wenn bereits der Fixlohn überdurchschnittlich hoch sei (Urk. 81 S. 21 ff.). Und drittens sei auch kein Bonus geschul- det, weil die Auszahlung eines Bonus vertraglich ausgeschlossen sei, wenn der Arbeitnehmer am 31. Januar des Folgejahres nicht mehr in den Diensten der Beklagten stehe oder sich im gekündigten Arbeits- verhältnis befinde (Urk. 81 S. 29 f.). d) Ermessen der Beklagten: Für die Beurteilung der Frage, ob die Zutei- lung einer Sondervergütung im Ermessen des Arbeitgebers steht, sind drei Fälle zu unterscheiden (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolf, Arbeitsver- trag, 7. Auflage, Zürich 2012, Art 322d OR Rz 2 S. 330 f.). Erstens sind in der Praxis Sondervergütungen anzutreffen, die an sich freiwillig sind und auch in der Höhe im Ermessen des Arbeitgebers liegen; in diesem Fall liegt eine sog. "echte Gratifikation" vor. Zweitens sind Son- dervergütungen denkbar, die dem Grundsatz nach zwar geschuldet und damit nicht freiwillig sind, die in der Höhe aber im Ermessen des Arbeitgebers liegen; auch in diesem Fall liegt eine Gratifikation vor, und es ist von einer sog. "unechten Gratifikation" die Rede. Und drittens

- 9 - können Sondervergütungen vereinbart werden, auf die sowohl dem Grundsatz als auch der Höhe nach ein Rechtsanspruch besteht; in die- sem Fall geht die Rechtsprechung von (variablem) Lohn aus. – Im vorliegenden Fall setzte sich das Einkommen des Klägers gemäss Arbeitsvertrag aus einem Fixlohn und einer variablen Vergütung zu- sammen. Der Fixlohn betrug in den vergangen Jahren unbestritten je- weils Fr. 335'000.00. Die variablen Vergütungen beliefen sich regel- mässig auf mehrere Millionen Franken. In Bezug auf diese variablen Vergütungen wurde im Arbeitsvertrag folgende Regelung getroffen (Urk. 20/4 S. 1): "You will be eligible to participate in the Company's discretionary bonus award pro- gramme; awards are based on Company performance and individual merit." Die Vorinstanz qualifizierte diese variable Vergütung zu Recht als sog. "unechte Gratifikation". Dem Grundsatz nach ist die Ausrichtung eines Bonus geschuldet. Der Vertrag enthält keinen Freiwilligkeitsvorbehalt. Entsprechend wurden auch die jährlichen Boni ohne solche Freiwillig- keitsvorbehalte ausgerichtet (Urk. 20/11-15 [Geschäftsjahre 2003 bis 2007]). Allerdings besteht der Höhe nach kein Anspruch auf die Aus- richtung einer betragsmässig definierten oder zumindest definierbaren Sondervergütung. Gemäss dem Vertragswortlaut liegt die Höhe des Bonus im Ermessen des Arbeitgebers ("discretionary bonus award programme"). Auch eine betriebliche Übung für eine Berechnung der Sondervergütung nach klaren geschäftlichen Messgrössen ist nicht er- sichtlich. Erstens beschränkt sich der Kläger auf die Behauptung, dass sich sein Bonus in einer Bandbreite zwischen 1,41% und 2,25% der zugunsten der B._____ ..., London erwirtschafteten Ergebnisse bewegt und im Durchschnitt 1,83% betragen habe (Urk. 80 S. 23 Rz. 40); bei einer Gegenüberstellung des tiefsten (1,41%) und höchsten Wertes (2,25%) ergeben sich jedoch enorme Unterschiede in der Höhe der Boni, weshalb die genannte Bandbreite nicht als klare geschäftliche Messgrösse dienen kann (so auch die Beklagte in Urk. 85 S. 26

- 10 - Rz. 123 a.E.). Zweitens scheint sich der Kläger selbst nicht über die exakte Bandbreite im Klaren zu sein, da er noch in der Klage von einer Bandbreite zwischen

1,41% und 1,98% und im Durchschnitt von 1,8% ausging (Urk. 19 S. 15 Rz. 43 f.), während er in der Berufung wie er- wähnt eine Bandbreite zwischen 1,41% und 2,25% und einen Durch- schnittswert von 1,83% angibt (Urk. 80 S. 23 Rz. 40); wenn ein … [Funktion] einer Bank im Streitfall selbst nicht anzugeben vermag, wie sich sein Bonus betragsmässig genau berechnet, kann dies nichts an- deres heissen, als dass der Bonus jeweils ermessensweise festgesetzt wurde. Drittens ist nicht einzusehen, weshalb ein Durchschnittswert von nunmehr 1,83% - vormals 1,8% - massgebend für die Bonusbe- rechnung der hier interessierenden Periode (Dezember 2007 bis No- vember 2008 sowie Dezember 2008 und Januar 2009) sein soll; der Kläger verliert kein Wort darüber, weshalb im Geschäftsjahr 2008, in welchem die Beklagte liquidiert werden musste, auf den Durch- schnittswert der vergangenen Boomphase abgestellt werden soll. Und viertens musste der Kläger für die Berechnung des eingeklagten Bonus mangels geschäftlicher Messgrössen auf den Bonus des Geschäftsjah- res 2007 zurückgreifen, womit er zum Ausdruck bringt, dass jedenfalls der streitgegenständliche Bonus lediglich ermessensweise beziffert werden kann; es wurde bereits dargetan, dass das boomende Ge- schäftsjahr 2007 nicht vergleichbar ist mit dem Geschäftsjahr 2008, in welchem die B._____ Group zusammenbrach. Da vertraglich kein be- tragsmässig festgesetzter oder berechenbarer Bonus, sondern lediglich eine Beteiligung an einem "discretionary bonus award programme" zu- gesichert wurde, und da auch keine Festsetzung des Bonus nach ob- jektiven geschäftlichen Messgrössen erkennbar ist, liegt die Höhe des Bonus in erheblichem Ausmass im Ermessen der Beklagten. – Auch wenn im vorliegenden Fall dem Grundsatz nach an sich ein Bo- nus geschuldet ist (keine Freiwilligkeit), die Höhe der Sondervergütung aber im Ermessen des Arbeitgebers liegt, steht es dem Arbeitnehmer frei, die Höhe des Bonus in einer Ausnahmesituation auf Null festzu-

- 11 - setzen. Da die B._____ Gruppe am tt. September 2008 zusammenge- brochen war und als Folge davon die B._____ ..., London unter "Admi- nistration" gestellt und die B._____ ..., London Zurich Branche zu- nächst in Liquidation versetzt werden musste, bevor sie im … [Monat] 2009 in Konkurs fiel, war die Beklagte aufgrund des ihr zustehenden Ermessens berechtigt, für das Geschäftsjahr 2008 (1. Dezember 2007 bis 30. November 2008) sowie die verbleibende Zeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses (1. Dezember 2008 bis 31. Januar 2008) die Höhe des Bonus auf Null festzusetzen und damit gänzlich auf die Ausrich- tung eines Bonus zu verzichten. – An diesem Ergebnis vermögen die Einwände des Klägers nichts zu ändern: Soweit er geltend macht, die jährlichen Bonuszuteilungen liessen keine Rückschlüsse auf ein Ermessen bei der Bonuszuteilung zu (Urk. 80 S. 22 Rz. 38 mit Hinweis auf Urk. 20/11-15 und Urk. 49/8-12), ist ihm entgegen zu halten, dass sich die genannten Dokumente im Wesentli- chen auf die Bekanntgabe der Bonushöhe - und nicht die Art und Wei- se der Berechnung - beschränkten. Im Übrigen wurde bereits darge- legt, dass der Kläger nie in der Lage war und auch heute nicht ist, die exakte Berechnung der Boni darzulegen und zu begründen, weshalb in der Phase des Zusammenbruchs der B._____ (Geschäftsjahr 2008) der gleiche Bonus ausgerichtet werden soll wie im vorangehenden Boomjahr (Geschäftsjahr 2007). Unerheblich ist sodann, ob sich die ermessensweise Festsetzung des Bonus nach dem Ergebnis ("Net Revenues") der B._____ Group (so die Vorinstanz in Urk. 81 S. 16 ff. E. 2.2.5 bis 2.2.7 und die Beklagte in Urk. 85 S. 25 Rz. 118, S. 27 ff. Rz. 128 ff., S. 33 Rz. 166 ff.) oder nach den von der B._____ ..., London Zurich Branch zugunsten der B._____ ..., London generierten Einnahmen richtete (so der Kläger in Urk. 80 S. 22 Rz. 39 und insbes. S. 24 ff. Rz. 42 bis 49). Entscheidend ist al- lein, dass ein Bonus an sich zwar vereinbart und damit nicht

freiwillig

- 12 - war, dass dessen Höhe aber im Ermessen der Beklagten lag und im Jahr der Liquidation (2008) und des anschliessenden Konkurses der Gesellschaft (2009) auch Null betragen konnte. Nicht überzeugend ist sodann auch der Hinweis des Klägers, die Beklagte habe mit ihren Mitarbeitern Gesamtvergütungen (Fixlohn und Boni) vereinbart, was dafür spreche, dass die Boni Lohnbestandteile gewesen seien (Urk. 80 S. 29 f. Rz. 50): Die Vorinstanz führte dazu zu- treffend aus, dass der Kläger aus angeblichen Vereinbarungen mit an- deren Mitarbeitern nichts für die Berechnung seines eigenen Lohnes ableiten könne, zumal in seinem Fall nur für ein einziges Jahr eine ex- plizite Garantie für die Bezahlung eines Mindestbonus abgegeben wor- den sei, was e contrario den Schluss zulasse, dass die Beklagte für al- le folgenden Jahre keine Garantie abgegeben habe; im Einzelnen kann auf diese Begründung verwiesen werden (Urk. 81 S. 27 f.).

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