

Arbeitsgericht Zürich

1. Abteilung



Geschäfts-Nr.: AG240003-L/U

Mitwirkend: Präsidentin lic. iur. R. Zefferer Stocker als Vorsitzende, die Arbeitsrichterin C. Balmer und der Arbeitsrichter Dr. iur. Th. Letsch sowie die Gerichtsschreiberin MLaw S. Oesch

Urteil vom 20. Januar 2026

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. X2._____

gegen

B._____,
Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 17'325.89 sowie CHF 25'833.33, je zzgl. 5 % Zins seit 8. Oktober 2023, zu bezahlen.
2. Es sei in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Schlieren/Ur-
dorf (Zahlungsbefehl vom 4. April 2024) der Rechtsvorschlag zu beseitigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten des Beklagten."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 16. September 2024 (elektronisch) reichte die Klägerin Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein (act. 1). Die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise 3 + 9, datiert vom 14. Mai 2024 (act. 3); die dreimonatige Frist zur Klageeinreichung wurde – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – gewahrt (Art. 145 Abs. 1 lit. b; 209 Abs. 3 ZPO). Mit Beschluss vom 26. September 2024 wurde die Klägerin zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert (act. 6). Dem kam sie binnen Frist nach (act. 8). Mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2024 wurde dem Beklagten Frist zur Einreichung der schriftlichen Klageantwort angesetzt (act. 9). Diese ging binnen Frist hierorts ein (act. 12). Mit Präsidialverfügung vom 5. Februar 2025 wurde für Replik und Duplik ein Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Erstattung der Replik angesetzt (act. 16). Diese ging binnen Frist hierorts ein (act. 18). Am 12. Juni 2025 reichte die Klägerin eine Noveneingabe ein (act. 23-25). Mit Präsidialverfügung vom 16. Juni 2025 wurde dem Beklagten die Replik und vorgenannte Noveneingabe zugestellt und ihm Frist zur Erstattung der Duplik angesetzt (act. 27). Letztere ging binnen Frist ein (act. 32). Mit Präsidialverfügung vom 20. Oktober 2025 wurde der Klägerin die Duplik zugestellt und ihr Frist zur Stellungnahme zu allfälligen Noven in der Duplik und Ausübung ihres unbedingten Replikrechts angesetzt (act. 35). Die Klägerin verzichtete in der Folge binnen Frist auf eine Stellungnahme (act. 37).

2. Mit Präsidialverfügung vom 24. November 2025 wurde diese Eingabe dem Beklagten zugestellt und den Parteien wurde Frist angesetzt, um dem Gericht bekannt zu geben, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten (act. 39). Mit Eingaben vom 25. November 2025 und 2. Dezember 2025 erklärten die Parteien ihren Verzicht auf Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 41, act. 42). In der Folge machten die Parteien weiterhin von ihrem unbedingten Replikrecht Gebrauch (act. 46, act. 53, act. 56) und die Klägerin reichte einen Entscheid des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 10. Dezember 2025 als Novum ein (act. 51).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Vorbemerkungen

Der Beklagte war seit dem 1. Mai 1999 bei der C._____ AG angestellt (act. 5/4). Per tt.mm.2024 wurde die C._____ AG mit der A._____ AG fusioniert. Zuzugle Fufion hat die A._____ AG die Aktiven und Passiven der C._____ AG übernommen (act. 5/3, act. 5/6, act. 5/7, act. 5/8). Die Aktivlegitimation der A._____ AG im vorliegenden Verfahren ist unbestritten (act. 1 Rz. 22, act. 12 Rz. 50).

III. Sachverhaltsübersicht

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, die eine Bank betreibt (act. 5/3). Der Beklagte wurde mit Arbeitsvertrag vom 2./6. März 1999 per 1. Mai 1999 bei der C._____ AG angestellt (act. 5/4). Infolge Beförderung in das Senior Management schlossen diese per 1. Januar 2011 einen neuen Arbeitsvertrag ab (act. 5/5). Per 1. Januar 2019 wurde der Beklagte zum "... " befördert. Sein Jahresbruttolohn belief sich ab 1. April 2023 auf Fr. 188'000.– zuzüglich einer jährlichen Spesenpauschale in der Höhe von Fr. 14'400.– (act. 1 Rz. 31, Rz. 36, act. 12 Rz. 56). Zusätzlich wurde ihm jährlich ein Award ausbezahlt (act. 1 Rz. 37, act. 12 Rz. 57). Am 30. März 2023 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist (act. 5/46). Das Arbeitsverhältnis endete am 30. Juni 2023 (Art. 335c Abs. 2 OR, act. 5/5).

Vorliegend ist umstritten, ob zwischen den Parteien für die Jahre 2021 und 2022 (ausbezahlt in den Jahren 2022 und 2023) "Upfront Cash Awards" (nachfolgend: UCA) – in bar ausbezahlte Awards, die unter einer bedingten Rückzahlungspflicht stehen – vereinbart worden sind (act. 1 Rz. 3, Rz. 27, act. 12 Rz. 53). Die Klägerin hält dafür und fordert mit vorliegender Klage ein Sechsunddreissigstel des Wertes des UCA (ausbezahlt 2022 und 2023) pro verbleibenden Monat der "Clawback-Periode", mithin Fr. 17'325.89 und Fr. 25'833.33, je zuzüglich 5 % Zins seit 8. Oktober 2023 (act. 1 Rz. 41, Rz. 90 f., Rz. 119). Zudem verlangt sie die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. 1 des Betreuungsamtes Schlieren/Urdorf (Zahlungsbefehl vom 4. April 2024).

Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei (act. 12 S. 2).

Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend einzugehen, soweit sie für den Entscheid relevant sind, wobei nicht zu jedem Argument der Parteien explizit Stellung zu nehmen ist (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

IV. Bonus

1. Parteistandpunkte

1.1 Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin macht zusammenfassend geltend, die Entlohnung des Beklagten habe sich einerseits aus einem vertraglich vereinbarten Jahresgehalt zuzüglich einer Jahresspesenpauschale sowie andererseits aus diskretionären Sondervergütungen bzw. „diskretionäre variable Incentive Awards“ in jeweils unterschiedlicher Höhe zusammengesetzt. Bei den Awards habe es sich um freiwillige und im alleinigen Ermessen der C._____ AG stehende, variable Sondervergütungen gehandelt (act. 1 Rz. 2, act. 27 f.).

Im Zusammenhang mit der Ausrichtung von Awards seien die folgenden Dokumente von Bedeutung (act. 1 Rz. 65 ff., act. 18 Rz. 13, Rz. 21 ff.): Der Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2020 (act. 5/5 Ziffern 5 und 12), die im jeweiligen Zuteilungs-

zeitpunkt gültige Fassung des Personalreglements (Art. 58 in act. 5/33-34, act. 20/19), die Award-Weisung (Weisung ... " Diskretionärer Variabler Incentive Award – Schweiz & Lichtenstein; act. 5/35-36) und die Gehalts-/Awardmitteilungen bzw. Compensation Statements (act. 5/10, act. 5/12, act. 5/37-39), ferner die UCA Award Certificate (act. 5/40-41 sowie der Master Share Plan und Internationales Supplement (act. 5/42-45).

Der Beklagte habe bis 2021 Awards in Form von Bar-Zahlungen erhalten (act. 1 Rz. 27). Die C._____ AG habe ihm diese Awards jeweils jährlich auf freiwilliger Basis gewährt (act. 1 Rz. 37). Bei diesen handle es sich um echte Gratifikationen. Die unter Rz. 38 der Klagebegründung aufgeführte Übersicht über die dem Beklagten seit 2017 gewährten Awards zeige, dass deren Höhe jährlich variiert habe, womit die im Arbeitsvertrag, im Personalreglement, in den Award-Weisungen, in den Gehalts-/Awardmitteilungen bzw. Compensation Statements, im Award Certificate, im Master Share Plan 2022 und 2023 und im dazugehörigen internationalen Supplement 2022 und 2023 genannten Freiwilligkeitsvorbehalte nicht zur leeren Floskel verkommen seien. Die Awards, einschliesslich die UCA, würden der Akzessorietätsprüfung ohne Weiteres standhalten (act. 1 Rz. 97 ff.).

Bei den ausgerichteten Awards, auch den UCA, handle es sich um freiwillige und im alleinigen Ermessen der C._____ stehende variable Sondervergütungen, auf die kein Anspruch bestehe, weder im Grundsatz noch in der Höhe oder der Form nach. Bei der Ausrichtung der Awards in Form von UCA handle es sich damit weder um eine Änderung des Arbeitsvertrags noch um eine Anpassung des Bonussystems (act. 18 Rz. 13 f., Rz. 50).

Für die Jahre 2021 und 2022 sei beabsichtigt gewesen, dass der Beklagte einen Award in Form eines UCA erhalten solle. Dabei handle es sich um einen in bar ausbezahlten Award, der unter einer bedingten Rückzahlungspflicht stehe (act. 1 Rz. 3, Rz. 27 f., Rz. 40 f.).

Die C._____ AG habe sämtliche Mitarbeitende, die für einen UCA in Betracht gekommen seien – so auch den Beklagten –, vorgängig über die diesem zugrundeliegenden Bedingungen, insbesondere die bedingte Rückzahlbarkeit, aufgeklärt.

Die den UCA zugrundeliegenden Bedingungen seien u.a. dem Beklagten in den E-Mails der C._____ AG vom 28. Januar 2022 (act. 5/20) und 31. Januar 2022 (act. 5/21) bzw. 18. und 19. Januar 2023 (act. 5/27-28) mitgeteilt worden. In den E-Mails vom 31. Januar 2022 und 19. Januar 2023 sei zudem eine Zusammenfassung der wesentlichen Merkmale des UCA in Form von Fragen und Antworten (sog. „FAQs“) verlinkt gewesen (act. 5/22, act. 5/29). Ferner sei u.a. der Beklagte darüber informiert worden, dass ein UCA nur ausgerichtet werde, wenn er die Bedingungen des UCA innert Frist im dafür vorgesehenen Formular akzeptiere. Der Beklagte habe diese E-Mails erhalten (act. 5/21, act. 5/28, act. 1 Rz. 43 ff., Rz. 110 f., act. 18 Rz. 53). Die im Zeitpunkt der Zuteilung des UCA 2021 und 2022 gültige Fassung des Personalreglements (act. 5/33-34) bilde integrierenden Bestandteil des Arbeitsvertrages des Beklagten, da er den von der C._____ im Intranet jeweils aufgeschalteten Weisungen innert Frist nicht schriftlich widersprochen und diesen damit zugestimmt habe, was Art. 81 des zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsabschlusses vom 13. Dezember 2010 gültige Personalreglement vorgesehen habe (act. 18 Rz. 21 f., act. 20/19). Der Passus im Arbeitsvertrag, wonach das bisher gültige Weisungswesen weiterhin verbindlich sei, bedeute nicht und habe auch nicht so verstanden werden können, dass nur bisherige Weisungen als verbindlich erklärt worden seien (act. 18 Rz. 23). Der Beklagte habe die den UCA zugrundeliegenden Bedingungen vor Ablauf der Bedenkfrist mittels dem dafür vorgesehenen elektronischen Formular akzeptiert (act. 5/23-24, act. 5/30-31), weshalb die angesetzte Frist auch nicht zu kurz gewesen sei. Daraufhin seien ihm der UCA 2021 am 25. März 2022 sowie der UCA 2022 am 24. März 2023 ausbezahlt worden (act. 5/26, act. 5/32, act. 1 Rz. 58 f., Rz. 63 f., act. 18 Rz. 30).

Bei den UCA handle es sich infolge ihrer Freiwilligkeit und Akzessorietät rechtlich gesehen um echte Gratifikationen. Somit habe die Ausrichtung der Awards von der Bedingung, der UCA müsse bei einer Arbeitnehmerkündigung anteilmässig zurückbezahlt werden, abhängig gemacht werden dürfen (act. 1 Rz. 97 ff.).

Am 30. März 2023 habe der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der C._____ AG per 30. Juni 2023 gekündigt. Die Kündigung des Beklagten sei freiwillig erfolgt. Somit habe die Klägerin – gemäss den vereinbarten Bedingungen der beiden in den Jah-

ren 2022 und 2023 ausbezahlten UCA – einen anteilmässigen Rückzahlungsanspruch zur je noch verbleibenden Clawback-Periode. Folglich stehe der Klägerin ein Rückzahlungsanspruch im Zusammenhang mit dem UCA 2021 in der Höhe von Fr. 17'325.89 und im Zusammenhang mit dem UCA 2022 in der Höhe von Fr. 25'833.33 zu (act. 1 Rz. 6 f., Rz. 9, Rz. 87 ff., Rz. 113, act. 5/46, act. 18 Rz. 15, Rz. 41). Die Klägerin habe ihre Sorgfaltspflichten gegenüber dem Beklagten nicht verletzt (act. 18 Rz. 16). Auch habe für sie kein Anlass bestanden, auf das Schreiben vom 7. Oktober 2023, worin der Beklagte habe mitteilen lassen, dass er seiner Rückzahlungsverpflichtung nicht nachkommen würde, zu antworten. Die vereinbarte Rückzahlungsverpflichtung sei dadurch nicht dahingefallen. Der Beklagte habe offenkundig auch keine Antwort erwartet und jedenfalls auf keiner solchen bestanden. Zudem habe die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 20. Februar 2024 eine letzte Rückzahlungsfrist angesetzt (act. 18 Rz. 17 f., Rz. 42 f.).

1.2 Standpunkt des Beklagten

Der Beklagte macht zusammenfassend geltend, die Klägerin habe die Anpassung des Bonussystems gewünscht und dies auch aktiv vorgeschlagen. Es sei indessen nicht belegt, ob er diesem Systemwechsel auch zugestimmt habe; ebenso wenig, ob die Voraussetzungen für eine Änderung des Arbeitsvertrages eingehalten worden seien. Letzteres werde ebenfalls bestritten (act. 12 Rz. 17). Der Beklagte habe das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin am 30. März 2023 aufgelöst, nachdem Letztere ihre Sorgfaltspflichten ihm gegenüber massiv verletzt gehabt habe (act. 12 Rz. 18). Das Schreiben vom 7. Oktober 2023, worin er seine Rückzahlungspflicht verneint habe, sei unbeantwortet geblieben (act 12 Rz. 19).

In den beiden Arbeitsverträgen per 1. Mai 1999 und per 1. Januar 2011 werde jeweils das damals gültige Personalreglement als Bestandteil des Vertragsverhältnisses bezeichnet. Für die Zeit ab 2011 sei vereinbart worden, dass das bisher gültige Weisungswesen weiterhin üblich sei. Weitere Reglemente oder Bestimmungen seien nicht als verbindlich bezeichnet worden. Allfällige Änderungen des Arbeitsvertrages, Neuerungen im Personalreglement oder gar neue Personalreglemente seien dem Beklagten nie zur Zustimmung vorgelegt worden. Auch habe er nie eine entsprechende Zustimmung erteilt. Die Personalreglemente 2022 und

2023 seien mangels Akzept durch den Beklagten irrelevant. Ebenso wenig seien die Award-Weisung, die Gehalt-/Awardmitteilungen bzw. Compensation Statements, das Award Certificate, der Master Share Plan 2022 und 2023 sowie das zugehörige Supplement je Gegenstand des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien geworden (act. 12 Rz. 20 ff., act. 5/4-5, act. 12 Rz. 52, Rz. 93 ff., act. 32 Rz. 5, Rz. 80, act. 20/19).

Dem Beklagten seien jährlich Bonuszahlungen ohne Bedingungen ausbezahlt worden, die im Vergleich zu seinem Lohn bescheiden gewesen seien. Im Jahr 2022 habe die Klägerin ein anderes Bonus-System einführen wollen. Ihren Mitarbeitern sei dieses anfangs 2022 vorgestellt worden, wobei keine Fragen zur Präsentation hätten gestellt und Drittpersonen auch nicht hätten zur Überprüfung beigezogen werden dürfen. Der zeitliche Rahmen sei äusserst gedrängt gewesen. Die Klägerin habe ihre Mitarbeiter massiv unter Druck gesetzt, man müsse diese Regelung akzeptieren. Der Beklagte sei aufgrund dieser Umstände nicht in der Lage nachzuvollziehen, ob er diese Anpassung des Arbeitsvertrages akzeptiert habe. Es sei wohl davon auszugehen, dass er dies nicht getan habe. Einstweilen sei ein Akzept seinerseits bestritten (act. 12 Rz. 25 ff., Rz. 62). Eine einvernehmliche Abänderung des Arbeitsvertrages habe nie stattgefunden. Der Beklagte habe vielmehr davon ausgehen können, dass es sich bei den beiden Zahlungen um ordentliche Zahlungen im bisherigen Rahmen gehandelt habe (act. 12 Rz. 112). Es werde bestritten und sei auch nicht belegt, dass der Beklagte ohne Zustimmung zum Award keinen solchen erhalten hätte (act. 32 Rz. 63). Für die Jahre 2022 und 2023 seien keine UCA vereinbart worden (act. 12 Rz. 53). Der Bonus 2022 sei aufgrund der Leistungen im Jahre 2021 festgelegt und ausgerichtet worden, der Bonus 2023 basiere auf den Leistungen im Vorjahr 2022. Von einer Ausrichtung des Bonus im Voraus könne keine Rede sein (act. 12 Rz. 58).

Der UCA stehe unter einer auflösenden Bedingung mit Rückforderungsmöglichkeit. Nachdem bislang der Bonus ohne jeder Rückforderungsmöglichkeit ausgerichtet worden sei und der bisherige Arbeitsvertrag auch keine solche Klausel enthalte, stelle die Ausrichtung eines Bonus mit Rückforderungsvorbehalt eine wesentliche Änderung des Arbeitsvertrags, eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen,

dar. Die Klägerin verkenne, dass die Freiwilligkeit eines Bonus nicht mit der Rückforderungsmöglichkeit eines solchen gleichgesetzt werden könne. Die Veränderung sei im Sinne einer massiven Verschlechterung zu qualifizieren, die vereinbart werden müsse, was nicht geschehen sei. Da es sich um eine wesentliche Verschlechterung des Arbeitsvertrages handle, hätten die Formvorschriften der Änderungskündigung eingehalten werden müssen. Das Prozedere der Änderungskündigung sei nicht durchgeführt, geschweige denn eingehalten worden (act. 12 Rz. 55, Rz. 57, Rz. 59, Rz. 61, Rz. 102 ff., act. 32 Rz. 37, Rz. 82 f.).

Der Beklagte bestreitet sodann u.a. die tatsächliche Zustellung der E-Mails vom 28. Januar 2022 und 31. Januar 2022. Der von der Klägerin eingereichte angebliche elektronische Nachweis des Akzepts des Beklagten vom 3. Februar 2022 um 12:25 Uhr (act. 5/23) und derjenige vom 25. Januar 2023 um 10:13 Uhr (act. 5/30) seien lediglich eine Aufstellung in Papierform ohne jeden Bezug zu vorliegender Streitsache, dessen Urheber nicht ersichtlich sei. Act. 5/23 und act. 5/30 stellten eine reine Parteibehauptung dar und seien als Beweis untauglich und irrelevant. Der Beklagte habe sodann im Intranet seine Unterschrift hinterlegt. Wenn die Zustimmung zu einer Anpassung des Arbeitsvertrages oder zu einem Bonus mit Rückzahlungsverpflichtung erforderlich gewesen wäre, hätte die Klägerin wohl eine digitale Unterschrift vorgesehen. Die Gehaltsabrechnungen von März 2022 und März 2023 würden keinerlei Hinweis auf eine Rückforderungsmöglichkeit enthalten. Der UCA 2021 und der UCA 2022 seien durch den Beklagten nie akzeptiert worden. Dass es sich bei act. 5/24 bzw. 20/5 und act. 5/31 bzw. 20/11 um automatisierte Bestätigungs-E-mails handle, werde ebenfalls bestritten. Diese stellten eine reine Parteibehauptung dar und seien zum Beweis nicht tauglich. Im Übrigen seien diese E-Mails unvollständig; der Mittelteil fehle. Es werde bestritten, dass Einträge generiert (wie) und Bestätigungs-E-mails verschickt würden. Deren Zustellung werde ebenfalls bestritten. Ebenso werde bestritten, dass der Beklagte irgendeinen Link gedrückt hätte und ihn dieser auf ein Formular weitergeleitet hätte. Bei act. 20/21 und act. 20/23 handle es sich nicht um ein elektronisches Formular, worin man auf einen Link habe drücken können. Bestritten sei ausdrücklich, dass der Beklagte irgend einen Button gedrückt habe. Die Klägerin übersetze zwar dieses Formular umständlich. Dies ersetze den Nachweis, dass der Beklagte tatsächlich seine Zu-

stimmung gegeben habe, nicht (act. 12 Rz. 63 ff., act. 5/26, act. 32 Rz. 23, Rz. 39, Rz. 68 ff.). Das Schreiben vom 9. Februar 2022 sei daher irrelevant (act. 12 Rz. 82, act. 5/39). Die Upfront Cash Award Certificate sowie der Master Share Plan stammten sodann von der C._____ Group AG, bei welcher der Beklagte nie angestellt gewesen sei. Wann und wie der Beklagte von diesen Kenntnis genommen und diese akzeptiert habe, habe die Klägerin nicht dargelegt; ebenso wenig weshalb Dokumente der C._____ Group AG für die Mitarbeiter der C._____ AG Geltung haben sollten (act. 12 Rz. 84 ff., act. 5/40-41, act. 5/43-45, act. 32 Rz. 10, Rz. 18).

Aufgrund der Geringfügigkeit und der Stetigkeit der Ausrichtung des Bonus gehe der Beklagte von einem Lohnbestandteil aus (act. 12 Rz. 94). Das von der Klägerin angerufene Urteil des Arbeitsgerichts sei nicht einschlägig, ebenso wenig das Urteil des Kreisgerichts St. Gallen (act. 12 Rz. 97 f., act. 32 Rz. 40). Selbst wenn eine einvernehmliche Abänderung des Arbeitsvertrages vorläge, würde es sich beim vorliegenden Bonus um eine unechte Gratifikation handeln. Die Gratifikation sei im Verhältnis zum Resteinkommen bescheiden, weshalb sie durchaus als Lohnbestandteil zu qualifizieren sei. Sie sei in all den Jahren immer in etwa gleicher Höhe ausgerichtet worden, bzw. sei im Verlaufe der Jahre stetig reduziert worden. Eine Abhängigkeit von irgendwelchen Performance-Kriterien sei nicht ersichtlich. Die Höhe der ausbezahlten Boni machten diese zu einem vereinbarten Lohnbestandteil, der verpflichtend ausgeschüttet werden müsse und nicht zurückgefordert werden könne (act. 12 Rz. 114, Rz. 116 f., act. 32 Rz. 17). Es werde ausdrücklich bestritten, dass die Bonuszahlung im Ermessen der Klägerin gestanden sei. Aufgrund der Höhe des Lohnes sei die Frage der Akzessorietät irrelevant (act. 32 Rz. 34).

2. Rechtliches

2.1 Formlose Änderung der allgemeinen Anstellungsbedingungen

Werden im Arbeitsvertrag allgemeine Anstellungsbedingungen – hierzu gehören etwa Personalreglemente – für anwendbar erklärt, gilt dies ohne anderslautende vertragliche Abrede als statische Abrede. Somit bedarf es für eine Änderung der Anstellungsbedingungen die erneute Zustimmung des Arbeitnehmers (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Zürich - Basel - Genf 2012, N 4 zu Art. 320). Auch allgemeine Anstellungsbedingungen können stillschweigend abgeändert werden, etwa wenn eine Reglementsänderung im Intranet publiziert wird und der Arbeitnehmer darauf hingewiesen wird oder die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer die neuen Bedingungen abgibt und dieser sie widerspruchsfrei entgegennimmt (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 4 zu Art. 320). Klauseln in Anstellungsbedingungen, die vorsehen, dass jeweils die aktuelle Fassung gelten soll (sog. dynamische Verweisung), unterliegen der Ungewöhnlichkeitsregel und müssen vom Arbeitnehmer ausdrücklich angenommen werden. Somit muss der Arbeitnehmer diese Klausel bei einer Globalübernahme nicht gegen sich gelten lassen, es sei denn, er wurde auf diese hingewiesen oder diese wurde vor Unterzeichnung besprochen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 2 und N 4 zu Art. 320).

2.2 Abgrenzung: Lohn und echte bzw. unechte Gratifikation

Der Begriff des Bonus ist im Obligationenrecht nicht definiert. Daher ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein vereinbarter Bonus als Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR oder als Teil des Lohns im Sinne von Art. 322 OR zu qualifizieren ist. Das Bundesgericht hat in verschiedenen Entscheiden seine Rechtsprechung zum Bonus zusammengefasst. Daraus folgt, dass drei Bonusformen zu unterscheiden sind: (1) variabler Lohn, (2) Gratifikation, auf den der Arbeitnehmer Anspruch hat und (3) Gratifikation, auf den er keinen Anspruch hat (zit. Urteil BGer 4A_169/2021 vom 18. Januar 2022 E. 3.1). Eine Bonusregelung kann teilweise Lohnbestandteile und teilweise eine echte Gratifikation, also eine Gratifikation, auf die kein Anspruch besteht, enthalten (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 2 zu Art. 322d).

Um *variablen Lohn* – Situation (1) – handelt es sich, wenn ein bestimmter oder aufgrund objektiver Kriterien wie dem Gewinn, dem Umsatz etc. bestimmbarer Award vereinbart ist (BGer 4A_169/2021 vom 18. Januar 2022 E. 3.1.1, BGE 129 III 276 E.2, BGer 4A_155/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 3.1, BGer 4A_78/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 4.3.1).

Eine *Gratifikation* zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einem gewissen Masse vom Willen der Arbeitgeberin abhängt. Die Gratifikation wird damit ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet. Freiwilligkeit ist anzunehmen, wenn der Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht. Ein solches Ermessen ist zu bejahen, 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 (zit. BGE 139 III 155 E. 3.1, BGE 142 III 381 E. 2.1, BGE 141 III 407 E. 4.1 und 4.2).

Es besteht ein Anspruch auf eine Gratifikation – Situation (2) –, wenn zwar grundsätzlich ein Bonusanspruch vereinbart wurde, jedoch der Arbeitgeber bei der Bestimmung der Höhe ein gewisses Ermessen verbleibt (sog. *unechte Gratifikation*). Die grundsätzliche Verpflichtung zur Ausrichtung kann im schriftlichen oder mündlichen Arbeitsvertrag ausdrücklich vereinbart worden sein. Sie kann aber auch während des laufenden Arbeitsverhältnisses durch konkludentes Verhalten entstehen (BGer 4A_169/2021 vom 18. Januar 2022 E. 3.1.2. ff., m. H.).

Kein Anspruch auf eine Gratifikation – Situation (3) – besteht, wenn gemäss Vertrag sowohl bei der Ausrichtung an sich als auch der Höhe Freiwilligkeit vorbehalten wurde (sog. *echte Gratifikation*) (BGer 4A_169/2021 vom 18. Januar 2022 E. 3.1.2).

2.3 Wiederholte Ausrichtung eines Bonus

Nach der Rechtsprechung erwirbt der Arbeitnehmer einen stillschweigenden Anspruch auf Ausrichtung einer Gratifikation, wenn der Arbeitgeber die Gratifikation während dreier Jahre ununterbrochen und vorbehaltlos ausgerichtet hat. Will der Arbeitgeber verhindern, dass der Arbeitnehmer einen stillschweigenden Anspruch

erwirbt, muss der Arbeitgeber ihn darauf hinweisen, dass die Ausrichtung freiwillig erfolgt (sog. Freiwilligkeitsvorbehalt). In Lehre und Rechtsprechung ist strittig, ob die echte Gratifikation sich diesfalls zu einer unechten Gratifikation oder gar Lohn wandelt. Letztere Meinung wird sodann angenommen, wenn die Auszahlung in gleichbleibender Höhe ausgerichtet wurde. Hingegen wird eine echte Gratifikation zu einer unechten, wenn die Höhe im Ermessen der Arbeitgeberin lag (vgl. BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, 7. Aufl., N 10 zu Art. 322d; STREIFF/ VON KAENEL/ RUDOLPH, a.a.O., N 4 zu Art. 322d OR; SHK Arbeitsvertrag-BORTOLANI/SCHERER, N 47, N 53 zu Art. 322d OR, m. H.).

Wenn die Gratifikation während einer langen Zeit mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt erfolgte, ohne dass dieser angewandt wurde, kann er zu einer leeren Floskel verkommen. Dies setzt jedoch voraus, dass der Arbeitgeber in einzelnen Jahren objektive Gründe gehabt hätte, zum Beispiel wegen schlechten Geschäftsgangs oder ungenügenden Leistungen des Arbeitnehmers, die Gratifikation nicht auszurichten (STREIFF/ VON KAENEL/ RUDOLPH, a.a.O., N 5 zu Art. 322d; SHK Arbeitsvertrag-BORTOLANI/SCHERER, N 56 zu Art. 322d OR, m.w.H.; BGE 129 III 276 E. 2.3). Der Arbeitgeber muss durch sein ganzes Verhalten zeigen, dass er sich dennoch zur Auszahlung einer Gratifikation verpflichtet fühlt (BGer 4A_169/2021 vom 18. Januar 2022 E. 3.1.2.2). Nur besondere Umstände erlauben es, von der klaren Erklärung des Arbeitgebers abzuweichen, dass er sich zu keiner Bonusausrichtung verpflichten will (BGer 4A_172/2012 und 4A_174/2012 vom 22. August 2012 E. 8). Die stillschweigende Anspruchsbegründung erfolgt nach dem vielzitierten BGE 129 III 276 erst nach jahrzehntelanger Ausrichtung mit Freiwilligkeitsvorbehalt (E. 2.3). In zwei Bundesgerichtsentscheiden genügten neun Jahre für eine Anspruchsbegründung nicht, wobei im erstzitierten Entscheid von mindestens zehn Jahren die Rede ist (BGer 4A_26/2012 vom 15. Mai 2012 E. 5.2, BGer 4A_714/2016 vom 29. August 2017 E. 5.2). Demgegenüber entstand ein Anspruch auf eine während mindestens 18 Jahren ausgerichtete freiwillige Gratifikation trotz stetem Anbringen des Freiwilligkeitsvorbehalts, weil der Arbeitgeber das ihm zustehende Ermessen effektiv gar nie nutzte, indem er auch in Jahren schlechten Geschäftsgangs die Gratifikation ausrichtete (Obergericht ZH, Urteil RA180004 vom 6. August 2018 = JAR 2019 S. 615, welches in E. 10 f. eine Umqualifizierung von einer Gratifikation in einen

Lohnbestandteil bejahte). In der Lehre wird mehrheitlich vertreten, dass ein ausdrücklicher Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag ausreiche; nach einer strengeren Lehrmeinung muss dieser bei jeder Gratifikationszahlung wiederholt werden (STREIFF/ VON KAENEL/ RUDOLPH, a.a.O., N 4 zu Art. 322d OR; SHK Arbeitsvertrag-BORTOLANI/SCHERER, N 53 ff. zu Art. 322d OR).

2.4 Akzessorietät der Gratifikation

Um den Charakter einer Sondervergütung zu wahren, darf eine Gratifikation neben dem Lohn nur eine zweitrangige Bedeutung, mithin hinzutretenden Charakter haben (Akzessorietät). Da der Arbeitsvertrag definitionsgemäss entgeltlich ist, genügt eine bloss freiwillige Entschädigung nicht. Das Entgelt kann daher bei einem Arbeitsvertrag nicht ausschliesslich in einer Gratifikation bestehen, weil diese eine ganz oder teilweise freiwillige Sondervergütung ist, die zum Lohn hinzutritt. Daraus folgt, dass es nicht zulässig sein kann, einen kleinen Lohn und dafür eine grosse freiwillige Gratifikation zu vereinbaren. Denn damit erscheint die Gratifikation trotz der vereinbarten Freiwilligkeit als das eigentliche Entgelt für die Arbeit, weshalb sie zumindest teilweise als Lohn im Rechtssinne zu qualifizieren ist. Die entsprechende Grenze kann nicht einfach in einer festen Verhältniszahl zwischen dem vereinbarten Lohn und der freiwilligen Gratifikation liegen. Immerhin erscheint der akzessorische Charakter dann kaum mehr gewahrt, wenn die Gratifikation regelmässig einen höheren Betrag als der Lohn erreicht. Zudem sind die Umstände 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 prozentual zum Lohn grösser sein als bei einem niedrigen Einkommen (BGer 4C.364/2004 vom 1. Juli 2005 E. 2.3, BGE 139 III 155 E. 3.2 m.w.H.).

Bei sehr hohen Löhnen, welche die Lebenshaltungskosten des Arbeitnehmers erheblich übersteigen und dessen wirtschaftliche Existenz bei Weitem sichern, ist die Höhe der Gratifikation im Verhältnis zum Lohn kein tragendes Abgrenzungskriterium. In solchen Fällen bestehe kein Anlass, mittels des Arbeitsrechts korrigierend in das Verhältnis zwischen geschuldetem Lohn und der, zumindest teilweise im Ermessen des Arbeitgebers stehenden, Gratifikation einzugreifen. Der im Ermes-

sen des Arbeitgebers ausgerichtete Bonus stelle folglich – unabhängig von seiner konkreten Höhe – eine Gratifikation dar, auf dessen Auszahlung kein Anspruch bestehe. Demnach entfalle auch die Akzessorietätsprüfung (BGE 139 III 155 E. 5.3 m.w.H., BGE 141 III 407 E. 4.3.2; BGE 142 III 381 E. 2.2). Als sehr hohe Entschädigungen aus dem Arbeitsvertrag gelten jene, die den fünffachen Medianlohn übersteigen. Um die tatsächliche Entschädigung festzustellen, die ein Arbeitnehmer insgesamt aus Arbeitsvertrag bezieht, stellt das Bundesgericht nicht darauf ab, unter welchem Titel oder unter welcher Bezeichnung sie bezahlt wird. Es ist unerheblich, ob die tatsächlich erzielten Bezüge regelmässige oder einmalige Lohnzahlungen sind, ob es sich um Zahlungen für besondere Projekte oder Anstrengungen, (andere) Gratifikationen, Prämien zu irgendwelchen Anlässen oder anderes handelt. Für die Höhe des Lohnes im vorliegenden Zusammenhang sind allein die tatsächlichen Einkünfte im Zeitpunkt ihrer Realisierung massgebend (BGE 142 III 381 E. 2.2, E. 2.3).

2.5 Bedingung des ungekündigten Arbeitsverhältnisses

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts darf die Ausrichtung von Lohn nicht unter eine Bedingung – wie z.B. die Voraussetzung des ungekündigten Arbeitsverhältnisses – gestellt werden, weil dies nicht der eigentlichen Funktion des Lohnes, Vergütung für bereits geleistete Arbeit, entspricht (BGE 109 II 447 E. 5c; BGer 4A_509/2008 vom 3. Februar 2009, E. 5.1; BGer 4C.426/2005 vom 28. Februar 2006, E. 5.2.1). Bei Lohn besteht daher ein pro-rata-Anspruch bei unterjährigem Ausscheiden (BGer 4C.6/2003 vom 24. April 2003, E. 2.2; STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 322d N 2). Demgegenüber ist es zulässig, die Ausrichtung der Gratifikation von Bedingungen wie Betriebstreue, Geschäftsergebnis, bestehendes Arbeitsverhältnis, ungekündigte Anstellung etc. abhängig zu machen (BGer 4A_463/2017 vom 4. Mai 2018, E. 3.1.1, BGer 4A_509/2008 vom 3. Februar 2009 E. 4.1). Besteht das Arbeitsverhältnis beim Anlass der Gratifikationszahlung (z.B. Jahresende, bestimmtes Dienstalter) nicht mehr, so besteht ein Anspruch pro-rata-temporis nur dann, wenn er verabredet ist (Art. 322d Abs. 2 OR).

Ist der Arbeitnehmer am Datum der Fälligkeit der unechten Gratifikation in gekündigter Stellung, so erlaubt die Gerichtspraxis eine Kürzung von einem Drittel

(sog. Zukunftsdrittel), da das Element des Ansporns für künftige Dienste wegfällt. Demgegenüber ist der Arbeitgeber bei der echten Gratifikation frei, ob und in welchem Umfang er eine Sondervergütung ausrichten will. Grenzen setzen ihm nur der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sowie das Diskriminierungsverbot von Art. 3 GIG (AGer-Z 2009 Nr. 4 = JAR 2010 S. 681; Obergericht ZH, Urteil LA180009 vom 16. August 2018 = JAR 2019 S. 621; BGer 4A_356/2011 vom 9. November 2011 E. 11; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 8 zu Art. 322d).

2.6 Rückzahlungspflicht im Falle einer späteren Kündigung

Ob ein Bonus unter dem Vorbehalt der Rückzahlungspflicht ausbezahlt werden kann, ist umstritten. Ein Teil der Literatur bejaht dies, wenn die entsprechende Abmachung klar nachgewiesen werden kann (Kuhn/Koller, Aktuelles Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, Zürich 1981 ff., 4/3.4.4 S. 2, Zürcher Kommentar OR, N 25 zu Art. 322d OR; ferner dazu Rudolph Roger, Fokus Arbeitsrecht: Neuere Entwicklungen im Bonusrecht, TREX 2011 S. 92 ff.). Teilweise wird auch verlangt, die Rückzahlungsverpflichtung dürfe längstens drei Jahre betragen (Art. 340a Abs. 1 OR analog) und entfalle, wenn der Arbeitgeber ohne Vorliegen eines begründeten, vom Arbeitnehmer zu verantwortenden Anlasses gekündigt bzw. wenn der Arbeitnehmer aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu vertretenden Anlass gekündigt hat. Die überwiegende Literatur befürwortet die Zulässigkeit einer solchen Rückzahlungsverpflichtung (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 16 zu Art. 322d; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 322d N 25; Berner Kommentar OR-REHBINDER/STÖCKLI, N 18 zu Art. 322d; Zürcher Kommentar OR-STAEHELIN, N 25 zu Art. 322d; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, S. 107; Wyler, Droit du travail, S. 171). Durch die analoge Anwendung des Konkurrenzverbotsrechts (Art. 340 ff. OR) werden Grenzen gesetzt; teilweise wird auch auf die für die Rückzahlung von Ausbildungskosten entwickelten Regeln zurückgegriffen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 16 zu Art. 322d).

2.7 Beweislast und Substantiierungspflicht

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB).

Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihr Begehren stützen, darzulegen. Pauschale Behauptungen genügen nicht. Die jeweiligen Anforderungen an die Substantiierung ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b).

3. Würdigung

3.1 Vertragliche Vereinbarungen und Reglemente betreffend Awards

Unbestritten ist, dass die C._____ und der Beklagte am 2./6. März 1999 einen Arbeitsvertrag abgeschlossen haben (act 5/4). Am 13. Dezember 2010 haben die C._____ AG und der Beklagte infolge dessen Beförderung in das Senior Management einen neuen Arbeitsvertrag abgeschlossen, der den bisher gültigen Arbeitsvertrag ersetzt hat (act. 5/5). Gemäss Ziffer 5 des Arbeitsvertrages vom 13. Dezember 2010 richtet sich ein allfälliger Bonus nach dem Personalreglement (Schweiz) der C._____, das samt Anhang für das Senior Management (Schweiz) der C._____ zum integrierenden Bestandteil des Arbeitsvertrages erklärt wurde (act. 5/5 Ziffer 12). Zudem wurde vereinbart, dass kein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch auf eine Bonuszahlung besteht, auch wenn bereits in früheren Jahren Zahlungen ausgerichtet worden sind (act. 5/5 Ziffer 5).

Die Parteien sind sich sodann einig, dass das am 13. Dezember 2010 gültige Personalreglement Januar 2010 Bestandteil des Arbeitsvertrages ist (act. 12 Rz. 73, act. 18 Rz. 20, act. 20/19). Wie die Klägerin zutreffend ausführte, hält das Personalreglement Januar 2010 unter Art. 81 fest, dass die Arbeitgeberin sich Änderungen des Reglements vorbehalte und über diese im Intranet informiere. Der Arbeit-

nehmer, der eine Reglementsänderung nicht anerkennen wolle, habe dies der Arbeitgeberin innert 30 Tagen nach Bekanntgabe der Änderung im Intranet schriftlich mitzuteilen. Die Arbeitgeberin behalte sich in einem solchen Fall nach persönlicher Rücksprache mit dem Arbeitnehmer die Kündigung vor. Nach einer solchen Kündigung könne bis zum Austritt zu den alten Bedingungen weitergearbeitet werden. Unterbleibe eine schriftliche Mitteilung seitens des Arbeitnehmers bis zum Ablauf der Frist, so gelte dies als Zustimmung zur Reglementsänderung.

Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe den von der C._____ im Intranet jeweils aufgeschalteten aktualisierten Weisungen innert Frist nicht schriftlich widersprochen und diesen damit zugestimmt. Die im Zeitpunkt der Zuteilung des UCA 2021 und 2022 gültigen Fassungen des Personalreglements (act. 5/33-34) würden damit integrierenden Bestandteil des Arbeitsvertrags des Beklagten bilden (act. 18 Rz. 21 f.). Der Beklagte bestreitet für allfällige Änderungen des Arbeitsvertrages, Neuerungen im Personalreglement oder gar neue Personalreglemente eine entsprechende Zustimmung erteilt zu haben. Diese seien ihm nie zur Zustimmung zugestellt bzw. vorgelegt worden (act 12 Rz. 23). Wie vorstehend unter Ziffer 2.1 ausgeführt, können allgemeine Anstellungsbedingungen – wozu auch Personalreglemente gehören – stillschweigend abgeändert werden, wenn eine Reglementsänderung im Intranet publiziert wird und der Arbeitnehmer darauf hingewiesen wird oder die Arbeitgeberin ihm die neuen Bedingungen abgibt und dieser sie widerspruchslos entgegen nimmt. Die Klägerin führte nicht aus, den Beklagten auf die im Intranet publizierten Reglementsänderungen hingewiesen oder ihm diese ausgehändigt zu haben. Damit erfolgte keine Zustimmung des Beklagten zu den Reglementsänderungen. Die von der Klägerin auszugsweise eingereichten Personalreglemente Januar 2022 und Januar 2023 finden vorliegend keine Anwendung.

Die Klägerin macht sodann geltend, dass gemäss Art. 58 der im jeweiligen Zuteilungszeitpunkt gültigen Fassung des Personalreglements auch die Weisungen der Arbeitgeberin (insbesondere ... betreffend Diskreditärer Variabler Incentive Award) und in bestimmten Fällen allfällige vertragliche Regelungen (insbesondere der "C._____ Group AG Master Share Plan"), mit Verweis auf Art. 9 des besagten Reglements, massgebend seien. Diese Bestimmung fände sich im Wesentlichen

gleichlautend in früheren Fassungen des Personalregelments (act. 1 Rz. 67 ff.). Der Beklagte bestreitet, wie bereits ausgeführt, eine Zustimmung zu irgendwelchen Änderungen und Anpassungen des Personalregelments gegeben zu haben. Ob sich in früheren Reglementen ähnliche oder gleichlautende Bestimmungen befinden würden, sei nicht belegt. Des Weiteren bestreitet der Beklagte, dass die Dokumente mit der Überschrift C._____ Group AG Upfront Cash Award Certificate und C._____ Group Master Share Plan für die Mitarbeiter der C._____ AG, namentlich für ihn, Geltung hätten. Die Personalreglemente 2022 und 2023, die Award-Weisung, die Gehalt-Awardmitteilungen bzw. Compensation Statements oder das Award Certificate, der Master Share Plan 2022 und 2023 sowie das dazugehörige Supplement seien nie Gegenstand des Arbeitsverhältnisses geworden (act. 12 Rz. 73 ff., Rz. 93).

Die Klägerin bringt vor, dass sich die Bestimmung Art. 58 mit der Überschrift "Diskreditärer Variabler Incentive Award ("Award")" der Personalreglemente Januar 2022 und 2023 im Wesentlichen gleichlautend in früheren Fassungen des Personalregelments fände. Wo diese Bestimmung konkret abweicht, führte sie nicht aus. Art. 56 des anwendbaren Personalregelments Januar 2010 mit der Überschrift "Bonus" enthält weder einen Verweis auf die Weisung ... betreffend Diskreditärer Variabler Incentive Award noch auf den C._____ Group AG Master Share Plan. Weshalb die Weisung ... betreffend Diskreditärer Variabler Incentive Award vorliegend anwendbar sein sollte, führte die Klägerin nicht substantiiert aus. Weder reichte sie ein Exemplar der im Zeitpunkt des Arbeitsvertragsabschlusses vom 13. Dezember 2010 gültigen Weisung ein noch legte sie substantiiert dar, weshalb die von ihr eingereichten Fassungen mit letzten Überarbeitungen vom 4. Februar 2020 und 7. März 2022 vorliegend Anwendung finden sollten (act. 5/35-36). Weshalb die Dokumente der C._____ Group AG für Mitarbeiter der C._____ AG Geltung haben sollten, legte die Klägerin ebenso wenig substantiiert dar. Ein Beweisverfahren ist daher nicht durchführbar. Die Anwendbarkeit der Weisung ... betreffend Diskreditärer Variabler Incentive Award sowie der C._____ Group AG Master Share Plan inkl. Internationales Supplement (act. 5/35-35, act. 5/40-45, act. 20/13-18) ist vorliegend nicht gegeben.

3.2 Zwischenfazit

Für das vorliegende Arbeitsverhältnis ist lediglich das Personalreglement Januar 2010 massgebend. Die von der Klägerin auszugsweise eingereichten Personalreglemente 2022 und 2023, die Weisung ... betreffend Diskreditärer Variabler Incentive Award und der C._____ Group AG Master Share Plan inkl. Internationales Supplement finden vorliegend keine Anwendung.

3.3 Definition UCA

Beim UCA handelt es sich um einen in bar ausbezahlten Award, der unter einer bedingten Rückzahlungsverpflichtung steht. Vorliegend ist grundsätzlich unbestritten, dass die endgültige Ausrichtung des UCA unter der auflösenden Bedingung steht, dass während einer Dauer von drei Jahren ab Zuteilung (sog. "Clawback-Periode") kein Rückforderungsereignis (sog. "Clawback-Ereignis") eintritt, wozu namentlich die arbeitnehmerseitige Kündigung zählt. Verwirklicht sich vor Fristablauf ein Clawback-Ereignis, führt dies zu einem Rückzahlungsanspruch der Arbeitgeberin, der im Verhältnis zur noch verbleibenden Clawback-Periode steht (pro rata, d.h. ein Sechsenddreissigstel des Wertes des UCA pro verbleibenden Monat der Clawback-Periode (act. 1 Rz. 40 f., act. 12 Rz. 26, Rz. 58 f.)).

3.4 Awards

Die Klägerin macht geltend, bei den ausgerichteten Awards und UCA handle es sich um echte Gratifikationen (act. 1 Rz. 97 ff.). Sie verweist dazu u.a. auf Ziffer 5 des Arbeitsvertrages (act. 5/5) und Art. 56 des Personalreglements Januar 2010 (act. 1 Rz. 66, act. 18 Rz. 62, act. 20/19). Der Beklagte geht demgegenüber aufgrund der Geringfügigkeit und Stetigkeit der Ausrichtung des Bonus von einem Lohnbestandteil, einer unechten Gratifikation, aus. Die Gratifikation sei im Verhältnis zum Resteinkommen bescheiden, in all den Jahren immer in etwa gleicher Höhe ausgerichtet bzw. im Verlaufe der Jahre stetig reduziert worden und eine Abhängigkeit von irgendwelchen Performance-Kriterien sei nicht ersichtlich. Die Höhe der ausbezahlten Boni machten diese zu einem vereinbarten Lohnbestandteil, der ver-

pflichtend ausgeschüttet werden müsse und auch nicht zurückgefordert werden könne (act. 12 Rz. 114, Rz. 116 f.).

Gemäss Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2010 besteht kein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch auf eine Bonuszahlung, auch wenn bereits in früheren Jahren Zahlungen ausgerichtet worden sind (act. 5/5 Ziffer 5). Das vorliegend massgebende Personalreglement hält unter Art. 56 fest, dass die Arbeitgeberin zusätzlich zum Jahressalär einen Bonus ausrichten kann. Dieser stelle eine Sondervergütung dar und sei nicht Lohnbestandteil. Es bestehe kein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch auf eine Bonuszahlung, auch wenn bereits in früheren Jahren Zahlungen ausgerichtet worden seien. Beim Entscheid über die Auszahlung eines allfälligen Bonus an den einzelnen Arbeitnehmer und bei der Festlegung der Höhe der individuellen Bonuszahlungen stehe der Arbeitgeberin volles Ermessen zu. Im Rahmen der Ermessensausübung könne die Arbeitgeberin namentlich ihr Geschäftsergebnis, das Ergebnis der Unternehmensgruppe und deren Organisationseinheiten sowie die individuelle Leistung und das persönliche Verhalten des Arbeitnehmers berücksichtigen (act. 20/19).

Unbestritten ist, dass die Gratifikation im Verhältnis zum Resteinkommen eher bescheiden war – im Zeitraum von 2017 bis 2023 zwischen 17.6 % und 37.8 % des Jahreslohnes betrug und der Akzessorietätsprüfung damit stand hält –, dass bei der Bonushöhe keine Abhängigkeit von irgendwelchen Performance-Kriterien ersichtlich ist, dass die Gehalts-/Awardsmittelungen bzw. Compensation Statements stets einen Freiwilligkeitsvorbehalt enthielten und die Höhe der ausbezahlten Boni im Verlaufe der Jahre stetig reduziert worden ist und somit schwankte (act. 1 Rz. 74, Rz. 104, act. 5/12, 5/37-39, act. 12 Rz. 81, Rz. 94, Rz. 116, act. 18 Rz. 90, act. 32 Rz. 17, act. 34/10). Damit verkam der Freiwilligkeitsvorbehalt zu keiner leeren Floskel. Aufgrund dieser Erwägungen und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Awards, inklusive diejenigen, die in den Jahren 2022 und 2023 ausbezahlt worden sind, als echte Gratifikationen zu qualifizieren. Diese können von Bedingungen abhängig gemacht werden. Im Einklang mit der überwiegenden Literatur ist es zulässig, eine echte Gratifikation unter dem Vorbehalt der Rückzahlungspflicht auszubezahlen (vgl. vorstehend Ziffern 2.2, 2.5 und 2.6).

3.5 Zwischenfazit

Bei den Awards, inklusive denjenigen, die in den Jahren 2022 und 2023 ausbezahlt worden sind, handelt es sich um echte Gratifikationen, die von Bedingungen abhängig gemacht und unter dem Vorbehalt der Rückzahlungspflicht ausbezahlt werden können.

3.6 Zuteilung und Akzept der UCA 2021 und 2022

3.6.1 Unbestritten ist, dass die C._____ AG dem Beklagten bis 2021 Bonuszahlungen ohne Bedingungen ausbezahlt hat, im Jahr 2022 Bonuszahlungen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht einführen wollte und dieses Vorhaben ihren Mitarbeitern anfangs 2022 im Rahmen einer Präsentation vorgestellt hat (act. 1 Rz. 3, Rz. 37, act. 12 Rz. 25 ff., act. 18 Rz. 24 f.). Was den Mitarbeitern anlässlich dieser Präsentation betreffend die UCA konkret mitgeteilt worden ist, wurde von den Parteien indessen nicht dargelegt.

3.6.2 Die Klägerin macht zusammenfassend geltend, die den UCA zugrundeliegenden Bedingungen seien dem Beklagten mit E-Mails der C._____ AG vom 28. Januar 2022 (act. 5/20) und 31. Januar 2022 (act. 5/21) bzw. 18. und 19. Januar 2023 (act. 5/27-28), unter zusätzlicher Verlinkung einer Zusammenfassung der wesentlichen Merkmale des UCA in Form von Fragen und Antworten (sog. "FAQs"), mitgeteilt worden (act. 1 Rz. 43 ff., Rz. 110 f., act. 5/21-22, act. 5/28-29). Der Beklagte habe diesen vor Ablauf der Bedenkfrist mittels dem dafür vorgesehenen elektronischem Formular zugestimmt, woraufhin ihm der UCA 2021 am 25. März 2022 und der UCA 2022 am 24. März 2023 ausbezahlt worden seien (act. 1 Rz. 58 f., Rz. 63 f., act. 18 Rz. 30, act. 5/23-24, act. 5/30-31). Im Zusammenhang mit der Ausrichtung der UCA seien u.a der Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2010 (act. 5/5 Ziffern 5 und 12), die Gehalts-/Awardmitteilungen bzw. Compensation Statements (act. 5/10, act. 5/12, act. 5/37-39), und die UCA Award Certificate (act. 5/40-41) von Bedeutung. Auf die übrigen nach Ansicht der Klägerin relevanten Reglemente (inkl. Weisung-...) etc. ist nicht weiter einzugehen, da diese, mit Ausnahme des Arbeitsvertrages vom 13. Dezember 2010 und des Personalreglements

Januar 2010, wie vorstehend unter den Ziffern 3.1 und 3.2 ausgeführt, nicht anwendbar sind (act. 1 Rz. 65 ff., act. 18 Rz. 13, Rz. 21 ff.).

Der Beklagte bestreitet, dass für die Jahre 2022 und 2023 UCA vereinbart worden seien (act. 12 Rz. 53). Konkret bestreitet er die tatsächlichen Zustellungen der E-Mails vom 28. und 31. Januar 2022 sowie vom 18. und 19. Januar 2023, die angeblichen elektronischen Nachweise der Akzepte vom 3. Februar 2022 und 25. Januar 2023 und deren Zustellung (act. 12 Rz. 60 ff., act. 5/27-28, act. 5/20-21, act. 5/23-24, act. 5/30-31). Das jeweilige Final Statement vom 8. September 2023 sei irrelevant, da es eineinhalb Jahre nach der Auszahlung im März 2022 und ein halbes Jahr nach der Auszahlung im März 2023 erfolgt sei (act. 12 Rz. 65, Rz. 70, act. 5/25, act. 5/32). Der UCA 2021 und der UCA 2022 seien durch den Beklagten nie akzeptiert worden (act. 12 Rz. 67, Rz. 72). Da es sich hier um eine Verschlechterung des Arbeitsvertrages handle, könne die Klägerin den Arbeitsvertrag auch nicht einseitig durch ihr Schreiben vom 9. Februar 2022 zu ihren Gunsten abändern. Das Schreiben vom 9. Februar 2022 sei demnach irrelevant (act. 12 Rz. 82, act. 5/39).

Der Klägerin trägt die Beweislast für die vom Beklagten bestrittenen tatsächlichen Zustellungen der E-Mails vom 28. und 31. Januar 2022 sowie vom 18. und 19. Januar 2023 und die bestrittenen tatsächlichen Zustellungen der elektronischen Nachweise der Akzepte vom 3. Februar 2022 und 25. Januar 2023. Zum Nachweis der besagten Zustellungen offeriert die Klägerin die vom Beklagten abgegebenen elektronischen Akzepte vom 3. Februar 2022 (act. 5/23) bzw. 25. Januar 2023 (act. 5/30) sowie die Bestätigungs-E-mails vom 3. Februar 2022 (act. 5/24) bzw. 25. Januar 2023 (act. 5/31). Zudem beschreibt sie den Vorgang des Akzeptierens des UCA mittels Anklicken des Buttons "Accept" (act. 18 Rz. 53 ff.). Wie der Beklagte zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei act. 5/23 (bzw. act. 20/4), act. 5/30 (bzw. act. 20/10), act. 5/24 (bzw. act. 20/5) und act. 5/31 (bzw. act. 20/11) um reine, bestrittene Parteibehauptungen, wobei act. 5/24 (bzw. act. 20/5) und act. 5/31 (bzw. act. 20/11) zudem unvollständig zu sein scheinen. Ebenso bestritt der Beklagte, den Button "Accept" gedrückt zu haben. Aufgrund ihrer Ausführungen und offerierten Beweismittel gelingt der Klägerin der Beweis nicht, dass dem Beklagten

die E-Mails vom 28. und 31. Januar 2022 sowie vom 18. und 19. Januar 2023 und die elektronischen Nachweise der Akzepte vom 3. Februar 2022 und 25. Januar 2023 zugestellt worden sind und er den Button "Accept" gedrückt hat.

3.6.3 Die Klägerin offeriert sodann zusätzlich die Lohnausweise 2017 bis 2023, die Gehaltsabrechnung März 2022 und das Final Statement vom 8. September 2023 als Beweismittel dafür, dass der Beklagte in den Jahren 2022 und 2023 Awards in Form eines UCA ausbezahlt erhalten und die vorhergehenden Jahre Awards in Form von Barzahlungen erhalten habe (act. 1 Rz. 38, act. 5/13-19, act. 5/26, act. 5/25, bzw. act. 20/6, act. 5/32 bzw. act. 20/12). Der Beklagte bestreitet die Lohnausweise nicht. Zur Gehaltsabrechnung März 2022 führt er aus, dass diese keinerlei Hinweis auf eine Rückforderungsmöglichkeit enthalte, weshalb das UCA demzufolge durch ihn nicht akzeptiert worden sei. Das Final Statement vom 8. September 2023 sei irrelevant, da es eineinhalb Jahre nach der Auszahlung im März 2022 und ein halbes Jahr nach der Auszahlung im März 2023 erfolgt sei (act. 12 Rz. 65 ff., Rz. 70 ff.).

Wie unter vorstehender Ziffer 3.3 ausgeführt, ist grundsätzlich unbestritten, dass die endgültige Ausrichtung des UCA unter der auflösenden Bedingung steht, dass während einer Dauer von drei Jahren ab Zuteilung (sog. "Clawback-Periode") kein Rückforderungsereignis (sog. "Clawback-Ereignis") eintritt, wozu namentlich die arbeitnehmerseitige Kündigung zählt. Verwirklicht sich vor Fristablauf ein Clawback-Ereignis, führt dies zu einem Rückzahlungsanspruch der Arbeitgeberin, der im Verhältnis zur noch verbleibenden Clawback-Periode steht (pro rata, d.h. ein Sechsenddreissigstel des Wertes des UCA pro verbleibenden Monat der Clawback-Periode (act. 1 Rz. 40 f., act. 12 Rz. 26, Rz. 58 f.)). Dem Beklagten war die Funktionsweise des UCA grundsätzlich bekannt (act. 12 Rz. 58). Ebenso war ihm bekannt, dass die C._____ AG im Jahr 2022 nach seinen eigenen Worten einen Systemwechsel – d.h. mithin einen Wechsel von einem System zu einem anderen System – vornehmen und bei Bonuszahlungen einen Rückzahlungsanspruch bei vorzeitiger Kündigung einführen wollte. Dies gab die C._____ AG ihren Mitarbeitern anlässlich einer Präsentation auch unbestrittenermassen bekannt (act. 12 Rz. 17, Rz. 26 f.). Den unbestrittenen Lohnausweisen 2017 bis 2021 ist sodann zu entneh-

men, dass dem Beklagten in diesen Jahren jeweils "discr. var. Inc. Award in bar" in unterschiedlicher Höhe ausbezahlt worden sind (act. 5/13-17). Demgegenüber deklarieren die unbestrittenen Lohnausweise 2022 und 2023 jeweils die Auszahlung eines "Upfront Cash Award" (act. 5/18-19). Gegen diese Deklaration hat der Beklagte nicht opponiert. Bei der Gehaltsabrechnung März 2022 ist die Leistung eines Upfront Cash Award ebenfalls ausgewiesen (act. 5/26). Aus dem Umstand, dass zusätzlich kein ausdrücklicher Hinweis auf eine Rückforderungsmöglichkeit angebracht worden ist, kann der Beklagte indessen nichts zu seinen Gunsten ableiten, war ihm doch die Funktionsweise des UCA – Bonus mit Rückforderungsanspruch bei vorzeitiger Kündigung – bekannt. Gegen die Ausrichtung des Upfront Cash Award in der Höhe von Fr. 32'828.– brutto am 25. März 2022 hat er auch nicht opponiert. Damit hat er dem von der C._____ AG vorgeschlagenen Systemwechsel, d.h. der Ausrichtung eines UCA und der dieser zugrundeliegenden Einführung des Bonussystems mit Rückforderungsanspruch bei vorzeitiger arbeitnehmerseitigen Kündigung konkludent zugestimmt. Daran vermöge auch das nicht in der Amtssprache eingereichte und daher unbeachtliche Schreiben des Beklagten vom 7. Oktober 2023 (act. 27, Prot. S. 7, act. 15/9) nichts zu ändern, setzte die Klägerin ihm doch mit Schreiben vom 20. Februar 2024 eine letzte Frist zur Rückzahlung an (act. 5/47).

4. Fazit

Der Beklagte hat der Ausrichtung von UCA und der dieser zugrundeliegenden Einführung des Bonussystems mit Rückforderungsanspruch bei vorzeitiger arbeitnehmerseitigen Kündigung konkludent zugestimmt. Am 25. März 2022 und 24. März 2023 wurden ihm UCA mit Rückforderungsanspruch bei vorzeitiger arbeitnehmerseitigen Kündigung ausbezahlt.

V. Missbräuchliche Änderungskündigung

Der Beklagte macht geltend, die Ausrichtung eines Bonus mit Rückforderungsmöglichkeit sei in seinem Arbeitsvertrag nie vorgesehen gewesen und auch nicht vereinbart worden. Beim Systemwechsel hinsichtlich der Ausschüttung von Bonuszahlungen handle es sich um eine Verschlechterung des Arbeitsverhältnisses, da eine

Rückforderungsmöglichkeit vorgesehen sei. Das Prozedere der Änderungskündigung sei nicht durchgeführt worden (act. 12 Rz. 101 ff.).

Nachdem es sich bei den bis 2021 ausbezahlten Awards und den in den Jahren 2022 und 2023 ausbezahlten UCA um echte Gratifikationen handelt und in Zusammenhang mit diesen Boni eine Kündigung vonseiten der Arbeitgeberin nicht angedacht war, bedarf es keiner Weiterungen.

VI. Treuwidrige Kündigung (Art. 156 OR)

1. Parteistandpunkte

1.1 Standpunkt des Beklagten

Der Beklagte macht zusammenfassend geltend, dass es sich um einen bedingten Vertrag handle, wenn man die UCA als gültig und vereinbart betrachten würde. Eine Bedingung gelte gemäss Art. 156 OR als erfüllt, wenn ihr Eintritt von dem einen Teile wider Treu und Glauben verhindert worden sei (act. 12 Rz. 118 ff.). Die Klägerin habe mit ihrem Verhalten den Beklagten zu einer Kündigung gedrängt. Er habe sich einlässlich um eine Klärung seiner Situation nach der Ankündigung der Fusion bemüht. Er habe seinen Vorgesetzten mehrfach über seine Perspektiven innerhalb der fusionierten Bank gefragt und keine Antwort erhalten. Eine Garantie auf eine Weiterbeschäftigung sei ihm nicht gegeben worden. Für den Arbeitgeber beständen im Rahmen eines Betriebsübergangs oder einer Fusion spezifische Informations- und Transparenzpflichten. Diese habe die Klägerin sträflich vernachlässigt und jegliche Transparenz verweigert. Sie habe ihre Sorgfaltspflichten ihm gegenüber massiv verletzt. Aufgrund der massiven Unsicherheit nach der Übernahme der C._____ AG und der damit verbundenen Unklarheiten sowie dem entsprechenden ausserordentlichen Druck auf ihn als Hauptverdiener und seine Familie, habe sich der Beklagte entschieden, ein Stellenangebot einer anderen Bank anzunehmen. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses habe die Klägerin zu verantworten. Daher wären die Rückerstattungsbedingungen gegen Treu und Glauben durch die Klägerin verursacht worden und fänden keine Anwendung. Der Beklagte habe die Rückzahlungsverpflichtung bestritten. Die Klägerin habe darauf nie rea-

giert, dies mithin akzeptiert (act. 12 Rz. 18, Rz. 34 ff., Rz. 44 f., Rz. 123 ff., act. 32 Rz. 26).

1.2 Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin macht zusammenfassend geltend, es bestehe kein rechtlicher Anspruch auf eine Garantie für eine Weiterbeschäftigung. Wie sich die Anstellung des Beklagten ohne seine Kündigung weiterentwickelt hätte, bleibe offen und sei rein spekulativ. Der Beklagte habe sich bewusst für ein anderes, beruflich attraktives Stellenangebot entschieden, anstatt die weitere Entwicklung seiner Anstellung bei der Klägerin abzuwarten. Er habe von der ihm zustehenden Kündigungsfreiheit Gebrauch gemacht. Seine Kündigung sei freiwillig erfolgt. Die Klägerin habe nicht jegliche Diskussion innerhalb der damaligen C._____ bzw. der damaligen A._____ AG verboten bzw. dem Global Head A._____ AG nicht erlaubt, mit dem Beklagten zu reden. Sie habe den Beklagten weder zu einer Kündigung gedrängt noch ihre Sorgfalts- und Treuepflicht verletzt noch spezifische Informations- und Transparenzpflichten sträflich vernachlässigt. Bestritten werde, dass sie auf das Schreiben vom 7. Oktober 2023 nie reagiert habe und der Beklagte davon habe ausgehen dürfen, dass sie diesen Sachverhalt so anerkenne (act. 18 Rz. 16 ff., Rz. 35, Rz. 38, Rz. 41, Rz. 94 f.).

2. Rechtliches

Die Konstellation, wonach eine Partei kündigt oder die Kündigung des Vertragspartners herbeiführt und diesem damit einen mit der Kündigung verknüpften Nachteil zufügt, ist in Art. 156 OR geregelt: Eine Bedingung gilt als erfüllt, wenn ihr Eintritt wider Treu und Glauben verhindert wurde, was analog auch auf Suspensivbedingungen anzuwenden ist (BGE 109 II 20 E.2a = Pra 1983 Nr. 203). Es braucht also keinen offenbaren Rechtsmissbrauch, sondern nur ein Handeln wider Treu und Glauben (a.M. offenbar OGer ZH in ZR 2003 Nr. 5 E.4.2.2b = JAR 2004 S. 579). Wann dies der Fall ist, ergibt sich in der Regel aus einer am Vertrauensprinzip orientierten Auslegung des Vertrages (BGE 117 II 273 E.5c). Nie treuwidrig ist die Wahrnehmung überwiegender eigener Interessen (BSK OR I- WIDMER/CONSTANTINI N 6 zu Art. 156 OR). Ein Verstoss gegen Treu und Glauben liegt auch nicht vor,

wenn nur ein Recht, wie das Kündigungsrecht, ausgeübt wird (OGer ZH in ZR 2003 Nr. 5 E.4.2.2), wobei anzufügen ist, dass dies nur gilt, solange die Rechtsausübung nicht treuwidrig erfolgt (AGer ZH in JAR 1991 S. 207, bestätigt durch OGer ZH), was z.B. zu bejahen ist, wenn die Kündigung allein erfolgt, um die Ausrichtung einer hohen Gratifikation zu vereiteln. Ein Teil der Rechtsprechung stellt in Analogie zu Art. 340c Abs. 2 OR darauf ab, ob ein begründeter Anlass zur Kündigung vorlag bzw. zulasten des kündigenden Vertragspartners gesetzt wurde (AGer ZH in JAR 2001 S. 198 E. IV.C.1 und JAR 1991 S. 207). Da die Frage in Art. 156 OR geregelt ist, bleibt für Analogieschlüsse an sich kein Raum mehr; zutreffend ist aber natürlich, dass die Kündigung aus begründetem Anlass nicht gegen Treu und Glauben verstösst. Absichtliches Handeln soll nicht erforderlich sein, damit die Eintretensfiktion des Art. 156 OR zum Tragen kommt (BGE 117 II 273 E.5c).

3. Würdigung

Unbestritten ist, dass der Beklagte das Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Das schweizerische Arbeitsrecht geht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit aus. Beiden Vertragsparteien steht grundsätzlich das Recht zu, das Arbeitsverhältnis aus beliebigen Gründen einseitig aufzulösen (Art. 335 Abs. 1 OR). Dementsprechend gibt es auch keinen Anspruch auf eine garantierte Weiterbeschäftigung. Auch wenn die C._____ AG von gewissen Schwierigkeiten betroffen war, Perspektiven innerhalb der fusionierten Bank nicht aufgezeigt worden sind und drohende Restrukturierungen Anlass zur Kündigung gegeben haben, erfolgte die Kündigung durch den Beklagten dennoch freiwillig. Mögliche wirtschaftliche Schwierigkeiten der Arbeitgeberin gelten für sich allein noch nicht als durch die Arbeitgeberin begründeter Anlass für die Kündigung (BGer 4A_25/2007 vom 25. Mai 2007 E. 5.2; STREIFF/ VON KÄNEL/ RUDOLPH, a.a.O., N 7 zu Art. 340c OR). Dass die Klägerin im Rahmen der Fusion unsubstantiierte spezifische Informations- und Transparenzpflichten verletzt habe, ist vor dem Hintergrund, dass kein Anspruch auf eine garantierte Weiterbeschäftigung besteht, und dem Prinzip der Kündigungsfreiheit nicht ersichtlich.

4. Fazit

Es liegt keine treuwidrige Kündigung im Sinne von Art. 156 OR vor.

VII. Verletzung der Kündigungsparität

1. Parteistandpunkte

1.1 Standpunkt des Beklagten

Der Beklagte macht zudem eventualiter zusammenfassend geltend, dass die Rückzahlungsverpflichtung gegen den Grundsatz der Kündigungsparität gemäss Art. 335a OR verstosse, da er dadurch einseitig benachteiligt würde. Dies sei unzulässig. Die fraglichen Bonusbestimmungen wären daher nichtig (act. 12 Rz. 126).

1.2 Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin bestreitet einen Verstoss gegen den Grundsatz der Kündigungsparität unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (act. 18 Rz. 96 ff.).

2. Rechtliches

Umstritten ist, ob sich aus Art. 335a Abs. 1 OR eine materielle Kündigungsparität in dem Sinne ableiten lasse, dass einer Partei auch nicht einseitig über das rein zeitliche Moment hinaus die Kündigung erschwert werden darf, z.B. indem daran wirtschaftliche Nachteile geknüpft werden (bejahend AGer ZH in JAR 1990 S. 230 ff., OGer BL in BJM 1990 S. 188, GSG BS in JAR 1980 S. 222 f.; stark einschränkend Vischer S. 107 und 233 Fn 39, differenzierend Portmann N4 ff.; verneinend Brühwiler N1c, Münch Rz 1.25, Rehbinder N3, Triponez S. 127 ff., OGer ZH in ZR 2003 Nr. 5 E.4.3 = JAR 2003 S. 300 = JAR 2004 S. 579, kommentiert von Sommer in ARV 2003 S. 85, AGer ZH in JAR 2001 S. 198 E. IV.C.2, kommentiert von Vögeli-Galli in AJP 2000 S. 1293, CA GE in JAR 1992 S. 131, TPH GE in JAR 1988 S. 256, die allerdings beim Verlust von festen Lohnbestandteilen Sittenwidrigkeit nach Art. 20 Abs. 2 und Art. 157 OR und ausserdem einen Verstoss gegen Art. 323b Abs. 3 OR annehmen, OGer BL in SJZ 1990 S. 342; vermittelnd Staehelin, der sachlich gerechtfertigte Nachteile wie den Entfall oder die Rückleistung von Sonderleistungen wie Gratifikation oder Ausbildungskosten zulassen will; offengelassen in BGE 130 III 495 = JAR 2005 S. 163 in einem Fall, in dem mit der Kündigung Optionen entschädigungslos verfielen).

Der Wortlaut von Art. 335a Abs. 1 OR deckt nur die formelle Kündigungsparität im zeitlichen Sinne ab, indem er ausschliesslich die Festlegung unterschiedlicher Kündigungsfristen untersagt. Den Materialien lässt sich kein gegensätzlicher Wille des Gesetzgebers entnehmen (Botschaft 1967 S. 134, Botschaft Kündigungsschutz in BBl 1984 II 557, 577 f., 582 ff., 593, 596 f.). Die Kündigungsfreiheit des Arbeitnehmers ist je nach seinen Finanz- und Familienverhältnissen wirtschaftlich ohnehin ungleich eingeschränkter als diejenige des Arbeitgebers (dazu auch AGer ZH in JAR 2001 S. 198 E. IV.C.2). Diese Disparität hat der Gesetzgeber nur im beschränkten Rahmen der Art. 335d ff., der Art. 336 ff. OR und des Gleichstellungsgesetzes teilweise korrigieren wollen, wie die engagierte Parlamentsdebatte bei der Behandlung der Kündigungsschutzinitiative und des neuen Kündigungsschutzes zeigt. Dies lässt sich nicht über eine ausdehnende Interpretation von Art. 335a OR zurechtrücken; die Schweiz kennt keinen Grundsatz der materiellen Kündigungsparität. Vorbehalten bleibt wiederum die Gesetzesumgehung (Art. 334 N7), was etwa bei der Vereinbarung einer Konventionalstrafe anzunehmen wäre (Stahelin N3, AGer ZH in JAR 1990 S. 230). Liegt jedoch keine atypische Vertragsgestaltung vor, sind wirtschaftliche Kündigungshindernisse mit Art. 335a OR vereinbar. Dies kann etwa der Fall sein, wenn dem Arbeitgeber die Früchte freiwilliger Sonderleistungen wie Gratifikationen, Ausbildungsfinanzierungen oder höherer Lohnfortzahlung bei Militärdienst durch die Bedingung andauernder Betriebstreue gesichert werden sollen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 2 zu Art. 335a OR).

3. Würdigung

Wirtschaftliche Kündigungshindernisse sind, wie eben ausgeführt, mit Art. 335a OR vereinbar, wenn keine atypische Vertragsgestaltung vorliegt. Die Ausrichtung von Vergütungen, die wie vorliegend als echte Gratifikationen zu qualifizieren sind, darf an Bedingungen, wie beispielsweise die Betriebstreue des Arbeitnehmers geknüpft werden, ohne die Kündigungsparität aufzuheben. Dies ist vorliegend gegeben. Weiterungen erübrigen sich.

4. Fazit

Es liegt keine Verletzung der Kündigungsparität im Sinne von Art. 335a OR vor.

VIII. Rückforderungsanspruch der Klägerin

1. Parteistandpunkte

1.1 Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin erhebt gegenüber dem Beklagten einen Rückforderungsanspruch betreffend die ihm in den Jahren 2022 und 2023 ausbezahlten UCA (act. 1 Rz. 11). Sie macht zusammenfassend geltend, der Beklagte habe das Arbeitsverhältnis mit der C._____ am 30. März 2023 ordentlich auf den 30. Juni 2023 gekündigt. Diese Kündigung stelle ein Clawback-Ereignis dar. Die Berechnung des Anspruchs werde im Final Statement betreffend den UCA 2021 ziffernmässig aufgeschlüsselt und es sei vom Beklagten ein Betrag von brutto Fr. 17'325.89 zurückzubezahlen (act. 1 Rz. 90, act. 5/25 bzw. act. 20/6). Betreffend den UCA 2022 werde die Berechnung des Anspruchs ebenfalls im Final Statement ziffernmässig aufgeschlüsselt und es sei vom Beklagten ein Betrag von brutto Fr. 25'833.33 zurückzubezahlen (act. 1 Rz. 91, act. 5/32 bzw. act. 20/12).

1.2 Standpunkt des Beklagten

Der Beklagte bestreitet einen Rückforderungsanspruch der Klägerin. Er habe gegen die Rückforderung mit Schreiben vom 7. Oktober 2023 opponiert. Der Inhalt sei durch die Klägerin nicht bestritten worden (act. 12 Rz. 89 f.).

2 Würdigung

Betreffend das Schreiben des Beklagten vom 7. Oktober 2023 kann auf die Erwägungen unter vorstehender Ziffer IV.3.6.3 verwiesen werden. Wie sodann unter den vorstehenden Ziffern IV.3.6 und IV.4. ausgeführt, hat der Beklagte der Ausrichtung von UCA und der dieser zugrundeliegenden Einführung des Bonussystems mit Rückforderungsanspruch bei vorzeitiger arbeitnehmerseitiger Kündigung konkludent zugestimmt. Am 25. März 2022 und 24. März 2023 wurden ihm UCA ausbezahlt. Unbestritten ist, dass dem Beklagten die Funktionsweise der UCA bekannt war. Vorliegend steht die endgültige Ausrichtung des UCA unter der auflösenden Bedingung, dass während einer Dauer von drei Jahren ab Zuteilung (sog. "Clawback-

Periode") kein Rückforderungsereignis (sog. "Clawback-Ereignis") eintritt, wozu namentlich die arbeitnehmerseitige Kündigung zählt. Verwirklicht sich vor Fristablauf ein Clawback-Ereignis, führt dies zu einem Rückzahlungsanspruch der Arbeitgeberin, der im Verhältnis zur noch verbleibenden Clawback-Periode steht (pro rata, d.h. ein Sechsunddreissigstel des Wertes des UCA pro verbleibenden Monat der Clawback-Periode). Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2023 gekündigt (act. 5/46). Dieses Rückforderungsereignis fand während der Dauer von drei Jahren ab der Zuteilung der im Jahr 2022 und 2023 ausbezahlten UCA statt. Es liegt weder ein missbräuchliche Änderungskündigung noch eine treuwidrige Kündigung noch eine Verletzung der Kündigungsparität vor. Die Klägerin hat die Berechnung ihres Rückforderungsanspruches in der Rechtsschrift konkret wiedergegeben und die zwei dazugehörigen Final Statement vom 8. September 2023, die die Berechnungen betreffend UCA 2022 und 2023 detailliert darstellen, eingereicht (act. 1 Rz. 90 f., act. 5/25 bzw. act. 20/6, act. 5/32 bzw. act. 20/12). Daraus ist ersichtlich, dass die Klägerin jeweils einen Brutto-Betrag einklagt. Der Beklagte hat diese Berechnungen nicht substantiiert bestritten. Die Rückzahlungsforderungen sind der Klägerin daher in beantragter Höhe und brutto zuzusprechen.

3. Fazit

Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin brutto Fr. 17'325.89 sowie brutto Fr. 25'833.33 zu bezahlen.

IX. Verzugszins

Die Klägerin macht jeweils Verzugszins zu 5% seit 8. Oktober 2023 geltend. Sie stellt sich auf den Standpunkt, mit Ablauf der in den beiden Final Statements vom 8. September 2023 angesetzten Zahlungsfrist bis zum 7. Oktober 2023 seien seit 8. Oktober 2023 die gesetzlichen Verzugszinsen zu 5 % geschuldet (act. 1 Rz. 120). Der Fristenlauf wird vom Beklagten nicht substantiiert bestritten (act. 12 Rz. 98 f.).

Der Beklagte ist daher zu verpflichten, der Klägerin brutto Fr. 17'325.89 sowie brutto Fr. 25'833.33, je zuzüglich Zins zu 5 % seit 8. Oktober 2023, zu bezahlen.

X. Beseitigung Rechtsvorschlag

Gemäss Art. 79 Abs. 1 SchKG hat eine Gläubigerin, gegen deren Betreuung Rechtsvorschlag erhoben wurde, ihren Anspruch im ordentlichen Prozess oder im Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Sie kann die Fortsetzung der Betreuung nur aufgrund eines rechtskräftigen Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt.

Die Klägerin beantragt die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Schlieren/Urdorf (act. 1 S. 2). Wie vorstehend unter Ziffer VIII.2. ausgeführt, hat der Beklagte die Berechnung des Brutto-Rückforderungsanspruchs der Klägerin nicht konkret bestritten, weshalb entsprechend Bruttobeträge zuzusprechen sind. Dem Beklagten wurden indessen lediglich Netto-Beträge der Awardzahlungen ausgerichtet.

Dem Begehren der Klägerin um Aufhebung des Rechtsvorschlages in der Betreuung-Nr. 1 des Betreibungsamtes Schlieren/Urdorf (Zahlungsbefehl vom 4. April 2024 (vgl. act. 5/49) ist daher lediglich im Umfang der Netto-Rückforderungsbeträge zu entsprechen und der Rechtsvorschlag entsprechend zu beseitigen.

XI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind ausgangsgemäss zu regeln (Art. 104 und Art. 106 ZPO).
2. Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 43'159.22 beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr rund Fr. 5'000.– (§ 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Aufgrund der eingereichten Rechtsschriften und Beilagen ist diese um 10 % zu erhöhen und beträgt somit Fr. 5'500.–.

Die Klägerin obsiegt vollumfänglich. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 5'500.– dem Beklagten aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– zu beziehen. Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin

den Gerichtskostenvorschuss im Umfang von Fr. 5'000.– zu ersetzen (Art. 111 aZPO).

Zu den Gerichtskosten gehören auch die Kosten des Schlichtungsverfahrens (Art. 95 abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 207 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin hat für das Schlichtungsverfahren Kosten in der Höhe von Fr. 600.– getragen (act. 3 S. 2). Diese hat der Beklagte ihr vollumfänglich zu ersetzen.

3. Die ordentliche Parteientschädigung beläuft sich Fr. 6'384.– (exkl. MwSt.). Diese ist ebenfalls aufgrund der eingereichten Rechtsschriften und Beilagen um 10 % zu erhöhen und beträgt rund Fr. 7'022.– (exkl. MwSt.).

4. Bezüglich des Antrags der Klägerin auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 1 S. 2 und act. 1 Rz. 121 f., act. 18 Rz. 78 ff., act. 20/26) ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche den Mehrwertsteuerzuschlag beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und zu belegen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzusatzes nicht opponiert (BGer Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Die Klägerin beantragt, ihr seien 6.075 % Mehrwertsteuer zuzusprechen; dies aufgrund des Umstandes, dass sie im Jahr 2024 für Schweizer Mehrwertsteuerzwecke zu weniger als 25 % vorsteuerabzugsberechtigt gewesen sei. Entsprechend beantrage sie, ihr eine Parteientschädigung zuzüglich 6.075 % (75 % von 8.1 %) zuzusprechen. Der Mehrwertsteuerzuschlag wurde vom Beklagten nicht substantiiert bestritten. Antragsgemäss ist der Klägerin die Parteientschädigung zuzüglich 6.075 % zuzusprechen.

Nach Massgabe des Prozessausgangs ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von rund Fr. 7'450.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin brutto Fr. 17'325.89 sowie brutto Fr. 25'833.33, je nebst Zins zu 5% seit 8. Oktober 2023 zu bezahlen.

In Umfang der Netto-Rückforderungsbeträge wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Schlieren/Urdsorf (Zahlungsbefehl vom 4. April 2024) aufgehoben.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden vollumfänglich dem Beklagten auferlegt. Die Gerichtskosten werden aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Gerichtskostenvorschuss im Umfang von Fr. 5'000.– und die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von Fr. 600.– zu ersetzen.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'450.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 56.
6. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 20. Januar 2026

ARBEITSGERICHT ZÜRICH
1. Abteilung

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Zefferer Stocker

MLaw S. Oesch

versandt am: