



2. Abteilung

Geschäft Nr. AN080493/U01

Mitwirkende: Bezirksrichter Dr. H.-P. Egli als Vorsitzender, der
Arbeitsrichter lic. iur. Y. Meili, die Arbeitsrichterin S. Elam
sowie die juristische Sekretärin lic. iur. P. Brazzoduro

Beschluss und Urteil vom 4. Mai 2009

in Sachen

S.K.

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

TAM AG,

Schützengasse 25, 8001 Zürich,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin

betreffend **Forderung/Zeugnis**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 ff.)

- "
1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung für missbräuchliche Kündigung in der Höhe von zwei Monatsalären (Grundsalar plus Bonus) plus 5% Zins seit Klageeinleitung zu bezahlen;
 2. es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für April bis Dezember 2006 einen Bonus in der Höhe von CHF 262'500 plus 5% Zins seit 1. Mai 2007 zu bezahlen;
 3. es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen Bonus für das Jahr 2007 in der Höhe von CHF 700'000 plus 5% Zins seit 1. Mai 2008 zu bezahlen;
 4. es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen Bonus für Januar bis Juni 2008 in der Höhe von CHF 350'000 zu bezahlen;
 5. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ein auf 30. Juni 2008 datiertes Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen:
(Zeugnistext)
 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

**Anlässlich der Hauptverhandlung vom 6. Oktober 2008
geändertes Rechtsbegehren**

(act. 8 S. 2 f.)

- "
1. ...
 2. ...
 3. ...
 4. es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen Bonus für Januar bis Juli 2008 in der Höhe von CHF 408'333 zu bezahlen;
 5. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ein auf 31. Juli 2008 datiertes Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen:
(Zeugnistext)
 6. ..."

Das Gericht zieht in Betracht:

1 Sachverhalt

1.1. Der Kläger ist Schweizer mit kambodschanischen Wurzeln. Er studierte Jurisprudenz, schloss mit dem Lizentiat ab und arbeitete bis zum 1. April 2006 bei der A Bank als Business Risk Manager.

Die Beklagte ist die Schweizer Niederlassung einer international tätigen Finanzgruppe. Sie wurde im August 2006 gegründet und übernahm die Tätigkeit der Zweigniederlassung der D AG.

1.2. a) Am 16. Februar 2006 schloss der Kläger mit der D AG einen Arbeitsvertrag ab, laut dem er bei diesem Unternehmen als Chief Risk Officer angestellt werden sollte (act. 9/4). Diese Vereinbarung wurde am 5. April 2006 durch einen neuen Vertrag ersetzt, welchen der Kläger mit der D AG, Zweigniederlassung Zürich, der Rechtsvorgängerin der heutigen Beklagten schloss.

Der Kläger sollte als Local Chief Executive Officer (Leiter der Zweigniederlassung Zürich) und als Chief Risk Officer tätig sein. In § 3 des Vertrags regelten die Parteien die Entlohnung. Diese Bestimmung lautete wie folgt:

§ 3 Entgelt

1 Für die ordnungsgemässe Erbringung seiner Tätigkeiten für die Gesellschaft erhält der Arbeitnehmer ein jährliches Fixentgelt von CHF 350'000.--.

2 Als Vergütung für seine Tätigkeit erhält der Arbeitnehmer zusätzlich zu seinem Fixgehalt (Abs. 1) eine rein erfolgsabhängige Vergütung ("Bonus") entsprechend der jeweiligen gültigen Bonusregelung der Gesellschaft. Diese Bonusregelung kann von der Arbeitgeberin einseitig und ohne Zustimmung des Arbeitnehmers jederzeit geändert werden. Der Arbeitnehmer hat keinen Rechtsanspruch auf Ausrichtung eines Bonus. Der Arbeitnehmer hat Kenntnis davon, dass eine Bonusregelung der Arbeitgeberin im Rahmen eines "Total Compensation Modell" im Laufe des Jahres 2006 ausgearbeitet werden soll, die sich aus den folgenden Bestandteilen zusammensetzen soll:

- *Base Compensation* Monthly payment
- *Individual Performance Compensation* Monthly payment

- *General Performance Compensation* *Semi-Annual payment*
- *Leadership Stockoption Programm* *Annual payment*

Diese Bonusregelung wird auf den Arbeitnehmer Anwendung finden.

3 Falls der Arbeitsvertrag im laufenden Geschäftsjahr beginnt oder endet, wird das jährliche Fixentgelt ("Jahresbruttogehalt") nur pro rata temporis bezahlt.

4 Jegliche Überzeit und Überstunden des Arbeitnehmers sind in Anbetracht der leitenden Tätigkeit des Arbeitnehmers und in Anbetracht des vereinbarten hohen Entgelts mit diesem zur Gänze abgegolten.

5 -- 7

b) Mit Vorstandsvertrag vom 16. Mai 2006 wurde der Kläger als Vorstandsmitglied der in W domizilierten DV AG eingesetzt (act. 9/8). Diese Vertragsbeziehung spielt indessen für den vorliegenden Streitfall keine Rolle.

c) Am 21. August 2006 wurde der mit der D AG, Zweigniederlassung Zürich, geschlossene Vertrag auf Seiten des Arbeitgebers auf die heutige Beklagte übertragen.

Am 22. März 2007 fand eine Besprechung zwischen dem Kläger und M.S., dem damaligen Verwaltungsrat und Eigentümer der Beklagten statt, an der über einen neuen Arbeitsvertrag diskutiert wurde. Die Beklagte hatte vorgängig dem Kläger elektronisch eine neue Offerte gemacht (act. 9/13). Dieser lehnte die Offerte jedoch ab, da sie seiner Meinung nach einen tieferen Bonus vorsah als im geltenden Vertrag abgemacht worden war.

d) Schon während der Vertragsverhandlungen war die geschäftliche Expansion der Beklagten in den asiatischen Raum ein Thema gewesen. Der Kläger besass geschäftliche Erfahrungen mit Kambodscha; er stammt ursprünglich aus diesem Land und sein Bruder lebt heute noch dort.

Im Laufe des Jahres 2007 war der Kläger damit beschäftigt, die Grundlagen für einen T Property Fund für Kambodscha auszuarbeiten. Im November 2007 wurde die zukünftige Rolle des Klägers bei der Beklagten und eine neue Art der Zusammenarbeit diskutiert. M.S. wies ihn darauf hin, es müsse ein neuer Vertrag zwischen dem

Kläger und der T Group P abgeschlossen werden, wenn er in seiner zukünftigen Geschäftstätigkeit die Position eines CEO Asia Pacific einnehmen wolle.

Am 20. Dezember 2007 bestätigte M.S. gegenüber dem Kläger, er werde in seiner Funktion als Head of Indochina einen neuen Arbeitsvertrag bei der T Group P erhalten, weswegen der alte Arbeitsvertrag vom 5. April 2006 gekündigt werden müsse. Der neue Vertrag solle ab 1. Februar 2008 Gültigkeit haben.

1.3 Am 20. Dezember 2007 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist (act. 9/5, § 9 Abs. 2) auf den 30. Juni 2008. Im Kündigungsschreiben wurde auf den Umstand hingewiesen, dass im Januar 2008 Verhandlungen über einen neuen Arbeitsvertrag begännen (act. 9/1). Der Kläger selber löste das Arbeitsverhältnis seinerseits am 29. Januar 2008 auf Ende Juli 2008 auf (act. 11/10), was aber ohne Folgen blieb, da einerseits ein bereits gekündigtes Arbeitsverhältnis nicht ein zweites Mal gekündigt werden kann und andererseits die Parteien daraus auch nichts ableiten wollen.

1.4 Vom 13. bis am 23. Januar 2008 weilte der Kläger in Kambodscha, um das Vorhaben für die Beklagte voranzutreiben. Zurück in Zürich hielt er noch gleichentags einen Vortrag über das Projekt vor dem für Asien zuständigen Verkaufsteam und vor Investment Bankern und versandte am 30. Januar 2008 verschiedene Unterlagen darüber.

Der Verwaltungsrat der Beklagten entschied sich allerdings in der Folge gegen das Projekt Kambodscha, was dem Kläger anlässlich einer Besprechung vom 4. Februar 2008 mitgeteilt wurde. Gleichzeitig wurde er für den Rest der Kündigungsfrist freigestellt.

1.5 Wegen einer durch Krankheit bedingten Arbeitsunfähigkeit vom 29. April bis zum 2. Mai 2008 verlängerte sich das Arbeitsverhältnis bis am 31. Juli 2008.

2 Prozessgeschichte

2.1 Die vorliegende Klage wurde am 27. Juni 2008 durch Einreichen einer unbegründeten Klage mit den eingangs genannten Rechtsbegehren rechtshängig gemacht (act. 1). Die Parteien wurden am 3. Juli 2008 zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 3). Am 25. Juli 2008 notifizierte die Beklagte ihre Rechtsvertretung und ersuchte um Verschiebung des Termins (act. 5).

Die Hauptverhandlung, an der die Klage nochmals erhöht wurde, fand am 6. Oktober 2008 statt. Das Hauptverfahren wurde hernach geschlossen. Am 2. Februar 2009 wurden die Parteien angefragt, ob sie zu einer Referentenaudienz vorgeladen werden möchten, was indessen beide binnen Frist durch Schweigen abschlägig beantworteten (act. 14).

2.2 Mit Schreiben vom 3. März 2009 wurde den Parteien mitgeteilt, das Gericht erachte die Forderungsklage für spruchreif, nicht aber die Zeugnisklage (Rechtsbegehren Ziffer 5). In diesem Punkt müsse das Hauptverfahren ergänzt und hernach mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Beweisverfahren durchgeführt werde. Für den Fall, die Parteien würden den Aufwand scheuen, welcher "nur" wegen des Zeugnisses betrieben werden müsste, schlug das Gericht den Parteien einen Teilvergleich hinsichtlich der Ziffer 5 des Rechtsbegehrens vor (act. 15). Am 9. März 2009 wurden die Parteien zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 4. Mai 2009 vorgeladen (act. 16).

Bereits am 22. April 2009 teilte der Kläger dem Gericht mit, die Parteien hätten sich auf einen gemeinsamen Zeugnistext geeinigt, der leicht vom gerichtlichen Vorschlag abweiche. Er produzierte den gemeinsamen Text zu den Akten (act. 18) und bat das Gericht, von der Einigung Vormerk zu nehmen und die Ladungen für den 4. Mai 2009 abzunehmen (act. 17). Am 23. April 2009 bestätigte die Beklagte gegenüber dem Gericht mündlich die Einigung in der Zeugnisfrage und den Inhalt der klägerische Eingabe vom 22. April 2009 (Prot. S. 24).

Der Prozess ist damit spruchreif.

3 Parteivorbringen

3.1 a) Der Kläger fordert von der Beklagten einerseits Zahlungen unter dem Titel Bonus 2006, 2007 und 2008 in der Höhe von Fr. 1'370'833.-- und andererseits eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung von zwei Monatslöhnen, nämlich Fr. 116'000.--. Ferner fordert er ein Arbeitszeugnis mit einem bestimmten Inhalt (act. 8 S. 2--3 und Prot. S. 13).

Zur Begründung verweist der Kläger vorerst auf § 3 des geltenden Arbeitsvertrags, wo schriftlich vereinbart worden sei, dem Kläger stehe ein Bonus gemäss der gültigen Bonusregelung der Gesellschaft zu. Ferner sei zwischen den Parteien mündlich vereinbart worden, der gesamte Lohn für das Jahr 2006 solle sich auf das doppelte Basissalär und für das Jahr 2007 auf das fünffache Basissalär belaufen. Weiter sei ihm später versprochen worden, seine Gesamtentschädigung werde mit Sicherheit ein Vielfaches, d. h. das drei- bis fünffache von Fr. 350'000.-- betragen. Diese Aussagen seien von M.S. in weiteren Meetings wiederholt worden.

b) Der Kläger habe während der Dauer von fast einem Jahr die Auszahlung des Bonus gefordert, weshalb ihm am 20. Dezember 2007 gekündigt worden sei. Der abgelehnte Markteinstieg in Kambodscha könne nicht der Kündigungsgrund gewesen sein. Der Kläger sei im bereits gekündigten Arbeitsverhältnis noch nach Kambodscha gereist, da das Projekt zu diesem Zeitpunkt überhaupt noch nicht begraben worden sei. Vielmehr sei der wahre Kündigungsgrund der, dass der Kläger darauf beharrt habe, seinen Bonus zu erhalten. Damit erweise sich die Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR, aber auch im Sinne von Art. 2 ZGB als missbräuchlich, weshalb ihm eine Entschädigung zuzusprechen sei.

3.2 a) Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Sie bestreitet die geltende Regelung von § 3 des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 5. April 2006 nicht. Darin sei aber deutlich festgehalten, dass es allein im Ermessen der Beklagten läge, ob sie einen Bonus ausbezahle oder nicht. Umso mehr sei ihr aber auch freigestellt, eine Bonusregelung zu treffen oder nicht. Es sei ein sogenannter Freiwilligkeitsvorbehalt vereinbart worden.

Dem Kläger sei bei Vertragsschluss bedeutet worden, in seiner Funktion komme eine Bonusberechtigung nicht in Frage, da er nicht an der Kundenfront stehe und auch keine Kundenbeziehungen aufbaue. Der Kläger sei aber der Auffassung gewesen, dank seiner Verbindungen aus der Tätigkeit als Compliance Officer bei der Credit Suisse werde es ihm möglich sein, Kunden zu akquirieren.

Die Beklagte habe hierauf in die Diskussion über den Aufbau möglicher Bonusysteme eingewilligt. Falls ein solcher vereinbart worden wäre, wäre er leistungsabhängig gewesen. Insbesondere sei dem Kläger nie ein x-faches des Grundlohns als gesicherte Bonuszahlung versprochen worden. Das Grundgehalt von Fr. 350'000.-- sei für einen Universitätsabgänger (Lizentiat) mit wenig Erfahrung ein ausserordentlich hohes Einstiegsgehalt.

Es sei zwar richtig, dass im Laufe des Jahres 2006 geplant gewesen sei, ein "Total Compensation Model" zu erlassen. Dazu sei es aber nie gekommen, nicht zuletzt weil es der Kläger unterlassen habe, ein Bonusreglement auszuarbeiten.

b) Hinsichtlich der Kündigung sieht die Beklagte keinerlei Anhaltspunkte von Missbräuchlichkeit. Selbst eine fehlende, unwahre oder unvollständige Kündigungsbegründung liesse keine Vermutung auf Missbräuchlichkeit entstehen. Die Kündigung habe den Abmachungen der Parteien und dem Wunsch des Klägers entsprochen, seine überkommene Funktion zu verlassen. Man habe das im Kündigungsschreiben auch festgehalten. Einen Rechtsanspruch auf Weiterbeschäftigung könne der Kläger daraus jedoch nicht ableiten. Die Beklagte sei zum Schluss gekommen, die Marktsituation für eine Expansion in einen unbekanntem Entwicklungsmarkt wie Kambodscha sei mit zu grossen Risiken verbunden, weshalb das Projekt nicht weiterverfolgt worden sei.

4. Bonus gemäss schriftlichem Vertrag

4.1 a) Bonusregelungen in Arbeitsverträgen können verschiedenartig ausgestaltet werden. Wird in einem Arbeitsvertrag der Begriff des Bonus verwendet, ist

vorab zu fragen, worum es überhaupt geht. Der Begriff des Bonus wird vom Gesetz im Zusammenhang mit der Vergütung im Arbeitsverhältnis nicht verwendet (Conradin Cramer, Der Bonus im Arbeitsvertrag, Bern 2007, N 48; Nicole Vögeli Galli/Christine Hehli Hidber, Bonuszahlungen: Möglichkeiten und Risiken, in SJZ, 97 (2001), S. 445 ff.; Kurt Meier, Rechtsprobleme zum Bonus im Arbeitsverhältnis, ArbR 2001 S. 64; Urteile des Bundesgerichts vom 13. Juli 2007, 4A.115/2007, vom 1. März 2006, 4C.395/2005) vom 28. Februar 2006, 4C.426/2005). In der Praxis werden als Bonus verschiedene Leistungsarten bezeichnet. Die Abgrenzung, ob es sich um Leistungslohn, Anteil am Geschäftsergebnis, Gratifikation oder um eine Mischform handelt, kann nur nach der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall vorgenommen werden (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, N 2 zu Art. 322a OR und N 2 zu 322d OR; ZK-Staehelin, N 6 zu Art. 322d OR; Urteil der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts St. Gallen vom 11. Februar 2008).

Landläufig wird in den meisten Fällen davon ausgegangen, Bonus sei eine Form der Gratifikation (Art. 322d OR).

b) Die Gratifikation nach Art. 322d OR ist eine Sondervergütung, welche die Arbeitgeberin zusätzlich zu einem Festlohn ausrichtet, wobei ihr ein mehr oder weniger grosses Ermessen zusteht, diese auszurichten. Sie hängt in einem grossen Mass vom Willen des Arbeitgebers ab.

Die Freiheit kann im Grundsatz und in der Höhe bestehen (echte Gratifikation). Eine Gratifikation liegt aber auch vor, wenn sie dem Grundsatz nach geschuldet ist und nur die Höhe im freien Ermessen des Arbeitgebers steht (unechte Gratifikation). Eine zumindest gewisse Ermessensabhängigkeit bleibt damit Tatbestandsvoraussetzung der Gratifikation (Streiff/von Kaenel, N 2 zu Art. 322d; Cramer, N 88; Vögeli Galli/Hehli Hidber, S. 446 f.; BGE 131 III 615, 620 Auch die unechte Gratifikation, auf die also grundsätzlich ein Anspruch besteht, deren Höhe jedoch nicht verbindlich festgelegt worden ist, bleibt somit Gratifikation und wird nicht zum Lohnbestandteil. Indessen ist die Unterscheidung ohne grosse Konsequenzen. Ist ein Bonus geschuldet und ist nur die Höhe ins freie Ermessen des Arbeitgebers gestellt, lässt sich dieses Problem leicht mit einem symbolischen Franken lösen.

Solange der Bonus zu einem überwiegenden Teil vom Willen des Arbeitgebers abhängt, ist er demzufolge wie eine Gratifikation zu behandeln. Sofern die Freiheit im Grundsatz und der Höhe nach besteht, ist er als echte, nur der Höhe nach als eine unechte Gratifikation zu betrachten. Ein solcher Bonus kann auch von der Bedingung abhängig gemacht werden, der Arbeitnehmer müsse im Zeitpunkt der Fälligkeit noch im Betrieb arbeiten oder in ungekündigter Stellung sein. Eine nämliche Vereinbarung für den Lohn oder gewisse Lohnbestandteile zu treffen, wäre dagegen unzulässig (Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juli 2007, 4A.115/2007).

c) Wenn der Bonus demgegenüber nach Art. 322a OR als Lohnbestandteil behandelt werden soll, muss er sich objektiv bestimmen lassen und messbar sein. Das heisst auch, der Massstab muss vertraglich festgelegt und die Parameter müssen bestimmt sein. Die Berechnungsart sollte vertraglich fixiert und nachvollziehbar sein (z. B. Gewinne vor Abschreibungen etc.).

4.2 Die Auslegung des § 3 des am 5. April 2006 abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrags lässt kein Zweifel offen, dass die beiden Parteien einen Bonus im Sinne einer Gratifikation verabredet haben. Gängige Formulierungen von Freiwilligkeitsvorbehalten sind beispielsweise: "Die Arbeitgeberin kann einen Bonus ausrichten", "Auf den Bonus besteht kein Rechtsanspruch", oder "Die Bonusleistung erfolgt freiwillig und ohne Verpflichtung" (Beispiele aus, Cramer, S. 7 Rz 17).

Zwar soll der Bonus vom Erfolg des Unternehmens und des Klägers abhängig sein ("erfolgsabhängig"), doch gilt dies bloss als Richtschnur bzw. als Anweisung an den Arbeitgeber, die Höhe nicht nach blosser Willkür festzulegen. Der Satz "Der Arbeitnehmer hat keinen Rechtsanspruch auf Ausrichtung eines Bonus" betont ausdrücklich dessen Freiwilligkeit. Zwar gilt auch ein Freiwilligkeitsvorbehalt nicht unbesehen. Das Bundesgericht entschied, eine Gratifikation und damit auch ein ermessensabhängiger Bonus, gelte als vereinbart, "wenn jahrzehntelang eine Gratifikation mit dem Vermerk der Freiwilligkeit ausbezahlt wird, dieser Vorbehalt aber nie in Anspruch genommen" werde (Urteil des Bundesgerichts vom 30. Mai 2005, 4C.475/2004; BGE 129 III 276). Davon kann im vorliegenden Fall überhaupt keine Rede sein. Der Kläger hat noch gar nie einen Bonus erhalten und hätte auch noch

keinen Rechtsanspruch darauf erworben, wenn ihm in den drei Jahren ein solcher ausbezahlt worden wäre.

4.3 a) Der § 3 des Einzelarbeitsvertrags legt weiter fest, der Bonus werde aufgrund einer "jeweils gültigen Bonusregelung" festgelegt. Der Kläger moniert nun, die Beklagte habe es vertragswidrig unterlassen, eine solche Regelung aufzustellen, was diese nicht bestreitet.

Der Vertrag hält allerdings weiter fest, die Bonusregelung könne "von der Arbeitgeberin einseitig und ohne Zustimmung des Arbeitnehmers jederzeit geändert werden". Damit vereinbarten die Parteien, dass auch die Ausgestaltung der Bonusregelung im freien Ermessen der Beklagten liege. Das freie Ermessen bedeutet freilich auch, darauf zu verzichten, überhaupt eine Regelung zu erlassen, die ja als einzigen Zweck hätte, die Arbeitnehmer vorzuorientieren, was sie ungefähr zu erwarten hätten. Eine Verpflichtung der Beklagten liesse sich daraus nicht ableiten. Dem steht der eindeutige Freiwilligkeitsvorbehalt des gesamten Bonus entgegen. Unter diesem steht folgerichtig auch die Aussage von M.S., er werde das Bonusprogramm noch 2006 in Kraft setzen und der Kläger werde dem von Anfang an unterstellt (act. 8 S. 10, Rz 22).

b) Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass der Bonus, der als Gratifikation behandelt wird, gemäss Art. 322d Abs. 2 OR pro rata nur geschuldet ist, wenn es verabredet ist. Eine solche Verabredung wurde von den Parteien weder mündlich noch schriftlich getroffen. Im Gegenteil hält § 3 Abs. 3 des Vertrags -- sprachlich etwas ungeschickt, aber unzweideutig -- fest, pro rata temporis werde bloss das "jährliche Fixentgelt" bezahlt.

4.4 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass sich aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag kein Anspruch des Klägers auf eine Bonuszahlung herleiten lässt.

5 Bonus gemäss mündlicher Abrede

5.1 a) Der Kläger behauptet, die Vertragsparteien hätten eine mündliche Abmachung getroffen, nach der vereinbart worden sei, der Kläger würde sowohl im Jahre 2006 (pro rata temporis) wie auch 2007 einen Bonus als Mehrfaches des Grundsälärs erhalten.

b) Grundsätzlich bedarf der Arbeitsvertrag nicht der Schriftform. Deshalb ist es auch zulässig, den Vertrag oder auch nur gewisse Teile davon mündlich zu vereinbaren, selbst wenn sie dem schriftlichen Vertrag widersprechen. Zwar hält § 14 des Einzelarbeitsvertrags fest, Änderungen des Vertrages bedürften der Schriftform. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung konstitutiv ist oder nur Beweis Zwecken dient.

Gesetzliche Schriftformerfordernisse sind in der Regel konstitutiv. Das heisst, dass entgegenstehende mündliche Abreden nichtig sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch um eine gewillkürte Schriftform, die nach ihrem konstitutiven oder deklaratorischen Sinn auszulegen ist. Die Parteien schwiegen sich darüber aus und insbesondere die Beklagte berief sich nicht auf die mangelnde Schriftlichkeit. Diese Bestimmung dürfte demzufolge bloss zu Beweis Zwecken dienen. Jedenfalls behauptet keine der beiden Parteien, die Schriftform sei Gültigkeitserfordernis. Das gilt umso mehr, als die Änderung ja zugunsten des Arbeitnehmers erfolgt wäre, weshalb zugunsten des Klägers davon ausgegangen werden kann, die Schriftform diene ausschliesslich zu Beweis Zwecken.

5.2 a) Es ist deshalb abzuklären, wann die mündliche Vertragsänderung, nämlich dass der Kläger einen sehr viel höheren Bonus als Lohnbestandteil zugesichert erhalten haben soll, getroffen worden sein soll.

Hierzu sind die klägerischen Ausführungen nicht allzu präzise. Analysiert man Klagebegründung und Replik hinsichtlich der zeitlichen Abfolge der schriftlichen und mündlichen Vertragsvereinbarungen ergibt sich folgendes:

b) Vorerst behauptet der Kläger, bei den Vertragsverhandlungen und beim Vertragsabschluss sei ihm ein Bonus versprochen worden, welcher ein Vielfaches des Jahressalärs, d. h. 2006 mindestens das Doppelte und ab 2007 mindestens das Dreifache des Basissalärs, betragen werde (act. 9 S. 5/6, Rz 9). Daraus lässt sich schliessen, der Kläger meine die Zeit vor dem 5. April 2006.

c) Beim dritten Vertragsgespräch sei M.S. das erste Mal auf das Bonusprogramm zu sprechen gekommen. Er habe dem Kläger die Eckpfeiler präsentiert und in Aussicht gestellt, das Bonusprogramm werde noch 2006 in Kraft treten (act. 8 S. 10, Rz 22).

Diese Eckpfeiler sind nicht substantiiert, es wird auch keine mündliche Abrede behauptet.

d) Hierauf -- entweder im nämlichen, unter lit. c) erwähnten, oder in einem nächsten Gespräch -- hätten die Parteien vereinbart, die gesamte Entschädigung des Klägers (Total Compensation) werde im Jahre 2006 das doppelte und im Jahre 2007 das fünffache Basissalär betragen (act. 8 S. 10, Rz 23).

Hier wird offenkundig eine mündliche Einigung über den Bonus als Bestandteil des Arbeitsvertrags behauptet. Mit Sicherheit ging diese aber vor dem 5. April 2006 über die Bühne.

e) An einem späteren Gespräch sei abgemacht worden, der Bonus des Klägers solle mit Sicherheit ein x-faches des Basissalärs, nämlich das drei- bis fünffache von Fr. 350'000.-- betragen (act. 8 S. 10, Rz 24).

Auch hier wird eine neue mündliche Vereinbarung behauptet, die aber wiederum mit Sicherheit vor dem 5. April 2006 stattgefunden hat.

f) M.S. habe diese Vereinbarung bzw. seine Zusagen in den folgenden Meetings wiederholt (act. 8 S. 10, Rz 25). Nicht erläutert worden ist, was der Kläger unter Meetings versteht. Der Chronologie nach müssen es weitere Vertragsverhandlungen zwischen M.S. und dem Kläger gewesen sein, denn einleitend hatte der Kläger er-

wähnt, zwischen ihm und M.S. hätten insgesamt acht Vertragsverhandlungen stattgefunden, die jeweils drei Stunden gedauert hätten (act. 8 S. 9, Rz 21).

Wann diese Vertragsverhandlungen stattgefunden haben sollen, wurde nicht bekannt. Auch in diesem Fall müssen diese Meetings sicher vor dem 5. April 2006 durchgeführt worden sein.

g) Ein weiteres Gespräch fand im Dezember 2005 statt. Dabei machte sich der Kläger Notizen, die zusammengefasst beinhalten, der Bonus solle jährlich, vierteljährlich und monatlich ausbezahlt werden. Im Jahre 2006 solle der Bonus entweder das Zwei- oder Dreifache des Basissalärs betragen (act. 8 S. 10/11, Rz 26 und 27). Möglich ist auch die Interpretation der Randbemerkung, der Bonus belaufe sich auf zwei Drittel des Basissalärs. Im Jahr 2007 solle er fünfmal das Basisgehalt ausmachen (act. 9/11).

Darüber, ob diese Notizen eine Vereinbarung oder eine Offerte einer der beiden Parteien wiedergeben, wird nichts ausgeführt. Jedenfalls wurden auch sie klar vor dem 5. April 2006 erstellt.

h) Am 16. Dezember 2005 fand offensichtlich eine weitere Verhandlung statt, im Laufe derer sich der Kläger an den Rand eines Zeitungsartikels notierte, er erhalte im Jahre 2006 zweimal Fr. 350'000.--, im Jahr 2007 fünfmal Fr. 350'000.-- und im Jahr 2008 einen Bonus in unbekannter Höhe zuzüglich Aktien und Optionen (act. 8 S. 11, Rz 28 und 29; act. 9/12).

Auch aus dieser Behauptung lässt sich keine mündliche Vereinbarung schliessen. Es ist unklar, ob die Notiz die Wünsche des Klägers oder einen Vorschlag der Beklagten wiedergibt. Deshalb lässt sich auch daraus nicht folgern, diese habe den Kläger unbedingt "an Bord" holen wollen (act. 8 S. 12, Rz 30).

i) Am 10. Januar 2006 habe M.S. gegenüber dem Kläger geäußert, er werde den Wechsel zur D-Gruppe, will sagen zur heutigen Beklagten, nicht bereuen, da das Kompensationsmodell vorsehe, dass im Jahr 2006 sein Basissalär mindestens verdoppelt und im Folgejahr mindestens verdreifacht werde (act. 8 S. 12, Rz 32).

Ob es sich hierbei um eine mündliche Abmachung oder um bloss eine Diskussion gehandelt hat, kann offen bleiben, da die Begegnung lange vor dem 5. April 2006 stattgefunden hat.

k) Ende Januar 2006 konnte der Kläger den schriftlichen Arbeitsvertrag erstmals einsehen, offenbar nicht in gedruckter Form, sondern auf dem Laptop des M.S.. Zusammen hätten sie der Bonusregelung von § 3 den Zusatz eingefügt: "Diese Bonusregelung wird auf den Arbeitnehmer Anwendung finden" (act. 8 S. 12, Rz 33).

Hier ist bereits nicht mehr von Boni in der Höhe von mehrfachen Jahressalären die Rede. Im Gegenteil steht fest, dass dem Kläger Ende Januar 2006 der später gültige Arbeitsvertrag seinem Inhalt nach bekannt war.

l) Schliesslich unterzeichnete der Kläger am 5. April 2006 den ab 1. April 2006 gültigen Arbeitsvertrag mit der bereits oben erläuterten Bonusregelung.

5.3 a) Nach den Ausführungen des Klägers steht fest, dass nach der Unterzeichnung des geltenden Arbeitsvertrags vom 5. April 2006 keine weitergehende oder anderslautende mündliche Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien stattgefunden hat. Dies behauptet der Kläger ebenso wenig wie die Beklagte. Selbstverständlich gilt das noch mehr für eine schriftliche Änderung. Der Vertrag vom 5. April 2006 wurde mit andern Worten nie abgeändert.

b) Die vom Kläger mehrfach angesprochene E-Mail vom 22. März 2007 betrifft auf jeden Fall nicht den Arbeitsvertrag mit der Beklagten (act. 9/13). Es ist vielmehr ein Vorschlag oder allenfalls eine Vertragsofferte, wie ein neuer Arbeitsvertrag mit der "P", gemeint ist die Muttergesellschaft, T Group P aussehen könnte. Die Beklagte ging offenbar davon aus, der Kläger müsse, falls das Kambodscha-Projekt zustande kommen würde, in Zukunft von diesem Unternehmen angestellt sein.

c) Sämtliche mündlichen Vereinbarungen über den Bonus -- sollten vor dem 5. April 2006 solche getroffen worden sein, was die Beklagte entschieden bestreitet (act. 10 S. 10, Rz 34) -- wären damit hinfällig geworden. Sie wären von der später abgeschlossenen schriftlichen Bonusvereinbarung ausser Kraft gesetzt worden, denn

nach dem Vertrauensprinzip könnte der Abschluss des Vertrags und damit auch die Bonusregelung gemäss § 3 nur als Abschluss eines neuen Vertrags interpretiert werden, falls die Parteien vorgängig eine andere Regelung getroffen haben sollten. Ausserdem gilt auch bei mehreren sich widersprechenden privatrechtlichen Verträgen der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori*.

5.4 a) Der Kläger behauptet nun an einer Stelle, die mündliche Bonusvereinbarung auf ein Mehrfaches des Basissalärs sei nicht nur vorgängig, sondern beim Vertragsabschluss zustande gekommen (act. 8 S. 5 Rz 9). Eine solche Abmachung wäre zwar grundsätzlich zulässig. § 3 des Einzelarbeitsvertrags würde es -- gestützt auf die Freiwilligkeit des Bonus -- nicht ausschliessen, wenn die Beklagte bereits bei Vertragsabschluss dem Kläger eine mündliche Zusage für eine bestimmte Bonushöhe gegeben hätte. Eine solche Vereinbarung wäre zwar ungewöhnlich und gewiss nicht zu vermuten, denn gemäss § 3 des Vertrags sollte der Bonus ja leistungsabhängig ausgerichtet werden. Am 5. April 2006 konnten indessen weder die Leistungen des Klägers noch der Beklagten für die Jahre 2006 und 2007 beurteilt werden.

b) Ein Beweisverfahren über eine solche Abmachung, die von der Beklagten selbstredend bestritten wird, kann gleichwohl unterbleiben. Die Parteien selber schlossen nämlich im Einzelarbeitsvertrag eine solche Abrede ausdrücklich aus. Der bereits erwähnte § 14 des Vertrags (Allgemeine Bestimmungen) regelt nicht nur einerseits die Schriftlichkeit allfälliger Vertragsänderungen, sondern hält andererseits unmissverständlich fest: "Zu diesem Vertrag bestehen weder mündliche noch schriftliche Nebenabreden" (act. 9/5 S. 4).

Dieser Satz lässt sich nur so interpretieren, dass er zwar Änderungen -- seien sie mündlich oder schriftlich -- für die Zukunft nicht ausschliesst. Im Moment des Vertragsabschlusses, am 5. April 2006 dürfen solche Abreden allerdings nicht bestehen. Der Kläger, der ein Rechtsstudium abgeschlossen hatte und dem der Vertragstext schon eine längere Zeit vor dem Tag des Vertragsschlusses bekanntgegeben worden war (act. 8 S. 12, Rz 33), kannte in jedem Fall diese Vertragsklausel oder hatte sie zu kennen. Ihm musste somit klar und deutlich vor Augen sein, dass solche behaupteten mündlichen Bonusabreden, sollten sie denn tatsächlich so erfolgt sein, vor

dem schriftlichen Vertrag keinen Bestand haben würden und zwingend hätten schriftlich formuliert werden müssen.

5.5 Wären zwischen den Parteien die mündlichen Vertragsvereinbarungen geschlossen worden, wie sie der Kläger in diesem Prozess behauptet, hätten sie keine vertragliche Wirkung entfaltet. Deshalb kann ein Beweisverfahren über die Behauptungen des Klägers unterbleiben und seine Bonusforderung ist vollumfänglich abzuweisen.

6 Missbräuchliche Kündigung

6.1 a) Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe, da das schweizerische Arbeitsrecht auch nach der Revision von 1988 vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht (vgl. BGE 127 III 86 E. 2a). Missbräuchlich ist eine Kündigung grundsätzlich nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden. Die Aufzählung in Art. 336 OR ist allerdings nicht abschliessend. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestaltet dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten Rechtsfolgen aus. Es sind deshalb weitere Tatbestände ohne weiteres denkbar und vom Bundesgericht auch schon mehrfach anerkannt worden (vgl. zum Ganzen BGE 125 III 70 E. 2a S. 72 mit zahlreichen Hinweisen; ferner BGE 123 III 246 E. 3b S. 251; 121 III 60 E. 3b S. 61 f.). Diese müssen aber eine vergleichbare Schwere aufweisen, wie die in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten.

b) Art. 336 Abs. 1 lit. d OR hält eine Kündigung für missbräuchlich, die erfolgt ist, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Diese Formulierung präzisiert, dass nicht nur das Geltendmachen von tatsächlich bestehenden Ansprüchen gemeint ist, sondern auch von vermeintlichen Ansprüchen. In diesem Fall muss aber der Arbeitnehmer wenigstens in guten Treuen daran geglaubt haben, dass seine Ansprüche bestehen (BGE 123 III 246, 253 mit Verweisen). Er muss vernünftige Gründe anführen können, die ihn zur Annahme berechtigen, ihm würden solche Ansprüche zustehen.

6.2 Nach dem oben Gesagten steht fest, dass der Kläger keinen Anspruch auf eine Bonuszahlung hat. Eine missbräuchliche Kündigung wegen tatsächlich vorhandenen Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis fällt daher von Vorneherein weg.

6.3 a) Zu prüfen ist, ob der Kläger nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte, er habe einen Anspruch auf Bonuszahlungen.

b) Das darf klar verneint werden. Vorerst kann auf die vorstehenden Erwägungen (sub Ziff. 5) zum "Bonus" verwiesen werden. Dem Kläger als ausgebildeten Juristen musste nach dem Studium des Vertrags klar sein, dass sich seine Ansprüche nicht auf eine vertragliche Abmachung stützten und mündliche Vereinbarungen keinen Bestand hatten. Er behauptet selber nicht, nach dem 5. April 2006 sei der Vertrag abgeändert und eine neue Bonusregelung eingeführt worden. Ferner konnte ihm nicht entgangen sein, dass die Beklagte kein Bonusreglement (jedenfalls keines, das für ihn anwendbar gewesen wäre) ausgearbeitet hatte. Die Beklagte bringt zwar vor, es wäre Aufgabe des Klägers gewesen, ein Reglement auszuarbeiten (act. 10 S. 11/12, Rz 39), was dieser allerdings bestreitet (Prot. S. 16). Entscheidend ist die Tatsache, dass von keiner der beiden Parteien ein solches ausgearbeitet worden ist. Ferner erhielt der Kläger für das Jahr 2006 keinen Bonus, obgleich ein solcher -- wenn vereinbart -- längst fällig gewesen und zur Auszahlung gelangt wäre. Das monierte der Kläger im Laufe des Jahres mehrmals und beanstandete, dass ihm noch kein Bonus ausbezahlt worden sei (act. 8 S. 13 Rz 37). Die Beklagte widersprach konsequent und beteuerte, sie schulde ihm keinen Bonus.

Der Kläger durfte im Dezember 2007 nach Treu und Glauben nicht oder nicht mehr davon ausgehen, er besitze einen vertraglichen Anspruch auf die Auszahlung eines Bonus.

c) Da auch kein anderer Missbrauchstatbestand ersichtlich ist, erweist sich die Kündigung der Beklagten vom 20. Dezember 2007 als nicht missbräuchlich und die Klage ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

6.4 a) Lediglich der Vollständigkeit halber ist beizufügen, dass -- sofern er einen vertraglichen Anspruch auf Auszahlung eines Bonus hätte -- dem Kläger der Beweis, die Beklagte habe ihm deswegen gekündigt, kaum gelingen wird.

b) Wie er selber ausführt, monierte er mehrfach "während des ganzen Jahres", ihm sei kein Bonus ausbezahlt worden und die Beklagte müsse diesen endlich bezahlen (act. 8 S. 13, Rz 37). Hätte ihm die Beklagte kündigen wollen, weil er einen Bonus verlangte, hätte sie dies schon Monate zuvor tun können. Die Kündigung am 20. Dezember 2007 hat keine zeitliche Koinzidenz zu des Klägers Beanstandungen.

Der Kläger selber hält in seiner Klagebegründung fest, M.S. habe ihm am 20. Dezember 2007 einen neuen Vertrag bei der T Group P in Aussicht gestellt, weshalb der Vertrag vom 5. April 2004 gekündigt werden müsse. Anfangs Januar 2008 werde man über den neuen Vertrag sprechen, so dass dieser am 1. Februar 2008 in Kraft treten könne (act. 8 S. 18, Rz 59--60).

Bei diesen Vorbringen kann sich der Kläger nicht mehr ernsthaft auf den Standpunkt stellen, man habe ihm gekündigt, weil er einen oder mehrere Boni verlangt habe.

Es fällt weiter auf, dass der Kläger am 15. April 2008 gemäss Art. 336b Abs. 1 OR gegen die Kündigung Einsprache erhob. Darin wirft er der Beklagten zwar vor, die Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben, nicht aber sie sei erfolgt, weil er seinen Bonus beansprucht hätte. Das Fehlverhalten der Beklagten sieht der Kläger vielmehr darin, dass sie mit ihm keinen neuen Vertrag abgeschlossen habe (act. 9/3/1). Dasselbe ist zu seinem Schreiben vom 9. Mai 2008 zu sagen. Auch hier wird nicht dargetan, die Kündigung sei missbräuchlich, weil der Kläger einen Bonus gefordert habe. Vielmehr hält der Kläger fest, die Kündigung sei nicht wegen des Abbruchs des Projekts Kambodscha erfolgt, da er nach der Kündigung noch nach Südostasien gereist sei (act. 9/24).

c) Diese weiteren Umstände sprechen eine deutliche Sprache und belegen, dass die Beklagte -- jedenfalls am 20. Dezember 2007 -- nicht einfach den Kläger los haben wollte. Schon in der Kündigung selber werden ja neue Vertragsverhandlungen

in Aussicht gestellt. Freilich würde es an der Missbräuchlichkeit nichts ändern, wenn eine Arbeitgeberin einen missbräuchlich gekündigten Arbeitnehmer wieder einstellt. Art. 336b Abs. 2 OR sieht vor, dass ein Anspruch auf eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung nur wegfallen kann, wenn sich die Parteien auf die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geeinigt haben.

Die E-Mail von M.S. vom 22. März 2007, die eine Offerte zu einem Vertrag mit der "P" enthält, ergibt nur dann einen Sinn, wenn tatsächlich geplant war, der Kläger solle, aus welchen Gründen auch immer, zu der Muttergesellschaft der T Gruppe (vgl. act. 11/2) wechseln.

d) Weiter ist zwischen den Parteien nicht strittig, dass der Kläger mit seiner Stellung bei der Beklagten unzufrieden war, weg wollte und mit dem Kambodscha-Projekt ein ganz neues Tätigkeitsfeld im Blick hatte (act. 11/9, Mail vom 22. September 2007). Auch die Anstrengungen, welche der Kläger zur Gründung eines Funds in Kambodscha vorgenommen hat (z. B. act. 9/16 aus dem September 2007, 9/17 aus dem Oktober 2007), sind ausgewiesen. Im November 2007 traf er verschiedene Broker in London, um sie auf dieses Projekt einzustimmen (act. 9/18).

Aus der Funktions- und Pflichtenbeschreibung, welche der Kläger selbst für die Beklagte ausfertigte, geht zwar nicht genau hervor, von welchem Unternehmen der T Gruppe er angestellt sein würde. Indessen wird seine damalige Arbeitgeberin nicht erwähnt und es wird festgehalten, er werde jeweils der T Group P Bericht zu erstatten haben (act. 9/20).

e) Am 10. Januar 2008, bereits im gekündigten Arbeitsverhältnis, entwarf der Kläger einen Zeitplan für das Kambodscha-Projekt, in welcher seine Person (SK) eine herausragende Rolle spielen sollte. Ein solches Konzept hätte überhaupt keinen Sinn gemacht, wenn der Kläger zu diesem Zeitpunkt davon ausgegangen wäre, er würde sein Arbeitsverhältnis bei der T Gruppe in Kürze beenden.

Im Januar 2008 erfolgte die Reise nach Kambodscha und Ende des Monats entwarf der Kläger ein Strategie-Papier über den Grundstücksmarkt in Kambodscha

(act. 9/23), d. h. er ging davon aus, er werde in Kürze unter einem andern Vertrag für die T Gruppe weiterarbeiten.

6.5 a) Zusammengefasst ist es evident, dass die Beklagte dem Kläger kündigte, weil er mit der T P einen neuen Vertrag eingehen sollte, um unter diesem für die T Gruppe ihr Engagement in Kambodscha zu initialisieren und zu betreiben. Da die Verantwortlichen der T Gruppe offenbar erst nach der Rückkehr des Klägers und nach seinen Präsentationen beschlossen, den Plan Kambodscha vorläufig nicht mehr weiterzuverfolgen, bestand keine Notwendigkeit mehr, mit dem Kläger einen neuen Vertrag abzuschliessen. Deswegen wurde die Kündigung vom 20. Dezember 2007 nicht nachträglich missbräuchlich. Allerdings scheint der Kläger zu bestreiten, dass die Beklagte das Kambodscha-Projekt begraben wollte (vgl. act. 8 S. 21 Rz 74).

b) Deshalb liesse sich bei dieser Sachlage die Frage nach einer Haftung aus culpa in contrahendo (Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen) hinsichtlich eines Vertragsabschlusses mit der T Group P stellen.

Die Haftung aus culpa in contrahendo beruht auf der Überlegung, dass die Parteien sich während der Vertragsverhandlungen nach Treu und Glauben zu verhalten haben.

Darüber haben aber weitere Erwägungen zu unterbleiben, da einerseits diese Fragen nicht Gegenstand des Verfahrens sind, andererseits sich die Parteien hierzu weder geäußert haben noch der Kläger daraus irgendwelche Forderungen stellt und die Beklagte auch der falsche Ansprechpartner zu sein scheint.

7 Zeugnisänderung

7.1 a) Der Kläger macht geltend, er habe während seiner Zeit der Anstellung in qualitativer und in zeitlicher Hinsicht ausserordentlichen Einsatz geleistet und hervorragende Leistungen erbracht. Deshalb habe er Anspruch auf ein einwandfreies Schlusszeugnis (act. 8 S. 29, Ziffer 3).

In der Klageantwort anerkannte die Beklagte den Anspruch des Klägers auf ein Schlusszeugnis und stellte diesem in Aussicht, binnen einer Woche nach der Hauptverhandlung ein solches zuzustellen. Den Wortlaut ihres Zeugnisses legte sie an der Hauptverhandlung vor (act. 10 S. 13/14, Rz 50--54).

Da der Anspruch des Klägers auf ein Arbeitszeugnis nicht bestritten, sondern von der Beklagten anerkannt worden ist, ist der Prozess deshalb in diesem Punkt als durch Klageanerkennung erledigt abzuschreiben.

b) In der Replik monierte der Kläger, das Zwischenzeugnis habe nicht mit dem vom Kläger vorgeschlagenen Wortlaut übereingestimmt. Zum eingereichten Schlusszeugnis der Beklagten nahm er keine Stellung (Prot. S. 16, zu Rz 50).

In der Duplik hielt die Beklagte fest, das Zwischenzeugnis stamme vom Kläger. Zum Inhalt des Schlusszeugnisses nahm sie keine Stellung (Prot. S. 20).

7.2 Gemäss Art. 330a OR kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber jederzeit, vor allem aber am Schluss des Arbeitsverhältnisses ein Zeugnis verlangen, welches über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses und über Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers Auskunft gibt (BGE 129 III 177). Der Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses ist rechtlich durchsetzbar (Zeugnisklage). Der gleiche Weg ist zu wählen, wenn der Arbeitnehmer ein Zeugnis erhalten hat, mit diesem aber nicht zufrieden ist (Zeugnisänderungsklage).

Da der Inhalt des Arbeitszeugnisses strittig war, hätte über dessen Inhalt ein Beweisverfahren durchgeführt werden müssen. Am 22. April 2009 gab der Kläger indessen bekannt, die Parteien hätte sich über den Inhalt des Zeugnisses geeinigt und die Beklagte habe ihm bereits ein Zeugnis ausgestellt, das er akzeptiert habe und dem Gericht einreichte (act. 17).

Die Parteien einigten sich auf den folgenden Wortlaut (act. 18):

(Zeugnistext)

Bei dieser Sachlage ist davon Vormerk zu nehmen, dass sich die Parteien hinsichtlich der Zeugnisfrage geeinigt habe und im Rechtsbegehren 5 einen Teilvergleich geschlossen haben, weshalb das Verfahren in diesem Punkt entsprechend abzuschreiben ist.

8 Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1 Der Kläger bezifferte den Streitwert des Rechtsbegehrens 1 (Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung) auf Fr. 116'000.-- (Prot. S. 13), entsprechend zwei Monatslöhnen. Der Streitwert der Rechtsbegehren 2--4 (Boni) beläuft sich auf Fr. 1'370'833.--, derjenige für die gesamte Zeugnisklage gab der Kläger mit Fr. 58'000.-- an (Prot. S. 13). Die Beklagte äusserte sich nicht zum Streitwert.

Insgesamt ist hinsichtlich der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen von einem Streitwert von ca. Fr. 1'544'833.-- auszugehen.

8.2 Der Kläger unterliegt mit seinen Geldforderungen vollumfänglich. Bei der Zeugnisklage haben die Parteien einen Vergleich geschlossen, sich aber über die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge nicht geäussert. Gestützt auf die §§ 65 Abs. 2 und 68 Abs. 2 ZPO sind bei einer vergleichweisen Einigung die Kosten zu halbieren und die Prozessentschädigungen wett zu schlagen. Demzufolge ist beim Rechtsbegehren 5 mit einem hälftigen Obsiegen und Unterliegen der beiden Parteien auszugehen. Zusammenfassend obsiegt der Kläger mit ca. Fr. 29'000.-- und unterliegt mit ca. Fr. 1'515'833.--. Er obsiegt somit mit rund zwei Prozent.

Die Gerichtskosten sind deshalb dem Kläger zu 98 % und der Beklagten zu 2 % aufzuerlegen.

Der Kläger ist weiter zu verpflichten, der Beklagten eine um ca. vier Prozent reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Parteien über den Inhalt des Arbeitszeugnisses geeinigt haben und die Klage wird im Rechtbegehren 5 als durch Teilvergleich erledigt abgeschrieben.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird mit nachfolgendem Urteil entschieden.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Ein Rekurs gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich, im Doppel und unter Beilage des Entscheides dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Rekurschrift sind die Rekursanträge zu stellen und zu begründen.

und erkennt sodann:

1. Die restliche Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 35'900.--.
3. Die Kosten werden dem Kläger zu 98 % und der Beklagten zu 2 % auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 37'754.70 (Fr. 35'088.-- zuzüglich 7,6 % Mwst) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsschein.
6. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Arbeitsgericht erklärt werden.

Der Vorsitzende:

Die juristische Sekretärin:

Dr. H. P. Egli

lic. iur. P. Brazzoduro