

# Arbeitsgericht Zürich

1. Abteilung



---

Geschäfts-Nr.: AN150057-L/U

Mitwirkend: Präsidentin lic. iur. D. Maier als Vorsitzende, die Arbeitsrichterin lic. phil. B. Gölz und der Arbeitsrichter lic. iur. D. Tiboldi sowie die Gerichtsschreiberin MLaw J. Dehmelt

## Urteil vom 29. Januar 2016

in Sachen

X., Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Z. GmbH, Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Lohn für Juli 2014 im Betrage von CHF 15'216.65 zzgl. Verzugszinsen von 5% seit 1. August 2014 zu bezahlen, da die Kündigung des Arbeitsverhältnisses infolge Krankheit erst per 31. Juli 2014 wirksam werden konnte.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung für missbräuchliche Kündigung im Umfange von zwei Monatslöhnen im Betrage von CHF 30'433.30 zzgl. Verzugszinsen von 5% seit 1. August 2014 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Gegenwert der ihm als Bonus zugeteilten 195 Aktien der Y. (restricted stock units) und 751 Optionen auf Aktien der Y. (stock options) im Betrage von CHF 58'440.10 (Gegenwert von USD 60'875.10) zum Zeitpunkt der Fälligkeit am 30. Juni 2014 zzgl. Verzugszinsen zu 5% seit 1. Juli 2014 zu bezahlen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Auskunft zu erteilen über die Bonusberechtigung des Klägers im Geschäftsjahr 2013/2014 für den im Arbeitsvertrag vorgesehenen Bargeldbonus für 2014 von mindestens CHF 34'000.00 und maximal CHF 51'000.00 sowie die Zuteilung von Aktien und Optionen der Y., nämlich
  - persönliche Zielerreichung des Klägers für das Geschäftsjahr 2013/2014 vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2014
  - Zielerreichung des Teams des Klägers für das Geschäftsjahr 2013/2014 vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2014
  - Gewinnergebnis der Y. für das Geschäftsjahr 2013/2014 vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2014
5. Nach Erteilung der Auskunft gemäss Ziffer 4 sei dem Kläger Frist anzusetzen, um einen allfälligen Bonusanspruch für das Geschäftsjahr 2013/2014 vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2014 zu fordern.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zulasten der Beklagten."

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte**

Mit Eingabe vom 18. Mai 2015 (Eingangsdatum: 21. Mai 2015) reichte der Kläger Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein. Die Klagebewilligung datiert vom 4. Februar 2015. Mit Beschluss vom 4. Juni 2015 wurde der Kläger in Anwendung von Art. 98 ZPO verpflichtet, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 10'275.– für die mutmasslichen Gerichtskosten zu leisten. Am 15. Juni 2015 wurde dieser fristgerecht einbezahlt, worauf der Beklagten Frist zur Einreichung der schriftlichen Klageantwort angesetzt wurde. Mit Eingabe vom 22. September 2015 (Datum des Poststempels) ging diese hierorts ein. Die Parteien wurden sodann zur Hauptverhandlung auf den 3. Dezember 2015 vorgeladen. Anlässlich dieser erstatteten die Parteien die Replik sowie die Duplik und nahmen zu den Noven Stellung.

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### **II. Sachverhalt**

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich und gehört zum weltweit tätigen Konzern der Y. Holding, der EDV-Lösungen anbietet. Der Kläger wurde per 1. Januar 2013 bei der Beklagten als Global Account Manager (nachfolgend: "GAM") angestellt. Als Teil eines GAM-Teams war der Kläger weltweit für die Betreuung der Unternehmungsgruppe der V. Mit Schreiben vom 20. September 2013 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass er für das Geschäftsjahr 2012/2013 seine Zielvorgabe zu 108% erreicht habe und dafür eine Bonuszahlung von Fr. 18'360.– erhalte. Mit E-Mail vom 27. Februar 2014 wurde der Kläger zudem darüber informiert, dass der Verwaltungsrat die Empfehlung gutgeheissen habe, ihm 195 Restricted Stock Units und 751 Stock Options zuzusprechen ("I'm pleased to inform you that the Board of Directors has approved our recommendation for you to receive an equity grant of 195 Restricted Stock Units and 751 Stock Options in

recognition of your outstanding performance." ). Am 13. März 2014 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger per 30. Juni 2014 und stellte ihn per sofort frei. Gegen die Kündigung erhob der Kläger am 25. Juli 2014 Einsprache.

### **III. Verlängerung der Kündigungsfrist / Missbräuchliche Kündigung**

#### **1. Parteistandpunkte**

a) Der Kläger führt aus, die plötzliche Kündigung vom 13. März 2014 habe ihn umso härter getroffen, als er danach seine in dieser Zeit schwer krebserkrankte Schwester in Spanien besucht habe, um ihr Beistand zu leisten. Die Schwester sei dann am 10. April 2014 verstorben. Der Kläger sei durch die geschilderten Umstände so niedergeschlagen und benommen gewesen, dass er für die Zeit nach der Kündigung am 13. März 2014 bis Ende April 2014 als arbeitsunfähig zu betrachten sei. Gemäss Bescheinigung vom 14. April 2014 seines Hausarztes in Spanien, Dr. F., sei der Kläger zumindest während drei bis fünf Tagen arbeitsunfähig gewesen, was zusätzlich durch das Arztzeugnis des Schweizer Hausarztes bestätigt werde. Auch Angehörige und Freunde des Klägers könnten seinen desolaten Gesundheitszustand in dieser Zeit bestätigen.

Dem Kläger sei aufgrund seiner psychischen Ausnahmesituation nicht bewusst gewesen, dass er seine Arbeitsunfähigkeit der Beklagten hätte mitteilen sollen. Ausserdem sei er angesichts der Freistellung davon ausgegangen, dass sein Gesundheitszustand für seine Arbeitgeberin nicht von Interesse gewesen sei. Sie habe ihn denn auch im Wissen darüber, dass die Schwester des Klägers todkrank gewesen sei, entlassen. Deshalb könne ihm nicht vorgeworfen werden, dass er im Juli 2014 seine Arbeitsleistung nicht ausdrücklich angeboten habe. Wegen der Neubesetzung seiner Stelle sei nicht damit zu rechnen gewesen, dass die Beklagte ihn zur Arbeit auffordere. Aufgrund der Sperrfrist von Art. 336c OR verlängere sich die Kündigungsfrist bis zum 31. Juli 2014 und die Beklagte schulde dem Kläger noch Lohn für den Monat Juli 2014.

Überdies habe die Beklagte den Kläger entgegen ihren eigenen Verfahrensregeln (sog. 3R-Prinzip) und ohne ersichtlichen Grund in einer für ihn sehr schwierigen persönlichen Lebensphase entlassen, obwohl seine Leistungen von allen Angestellten als ausserordentlich gut qualifiziert worden seien. Trotz der schweren Erkrankung der Schwester sei es beim Kläger zu keiner, ohnehin entschuldbaren Leistungseinbusse gekommen. Wenn doch, habe sich dies nicht in einem Rückgang des Verkaufsumsatzes niedergeschlagen. Die Kündigung sei ohne Vorwarnung und Grundangaben erfolgt. Aufgrund seiner bisherigen Leistungen habe der Kläger per 30. Juni 2014 mit der Erreichung des maximalen vertraglichen Bonusanspruchs rechnen dürfen. Mit der Kündigung habe man dem offensichtlich zuvorkommen und sich damit mehrere zehntausend Franken sparen wollen. Bereits im Kündigungsschreiben vom 13. März 2014 habe die Beklagte darauf hingewiesen, dass mit der Kündigung alle Bonusansprüche entfallen würden. Aus diesem Grund erscheine diese als missbräuchlich im Sinne einer Vereitelungskündigung gemäss Art. 336 lit. c OR, weshalb umständehalber eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen gefordert werde. Eine mangelhafte Arbeitsleistung sei von der Beklagten erst im Schreiben vom 30. April 2015 vorgebracht worden, ohne dass die Arbeitsleistung des Klägers zuvor jemals bemängelt worden wäre.

b) Die Beklagte erläutert, dass beim Kläger nicht vom Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit im April 2014 auszugehen sei. Sicher sei der Tod seiner Schwester im Jahr 2014 eine seelische Belastung für den Kläger gewesen. Es werde aber bestritten, dass daraus eine Arbeitsunfähigkeit für die Zeit nach der Kündigung vom 13. März 2014 bis Ende April 2014 resultiert haben solle. Beim Arztzeugnis von Dr. F. handle es sich um ein rückwirkend erstelltes Gefälligkeitszeugnis. Es werde insbesondere durch das Verhalten des Klägers widerlegt. Die Beklagte habe ganze fünf Monate nach dem Arbeitsende keinerlei Kenntnis von seiner angeblichen Krankheit bzw. Arbeitsunfähigkeit und der damit begründeten Verlängerung des Arbeitsverhältnisses gehabt. Dies habe der Kläger erst mit Schreiben vom 4. Dezember 2014 verlauten lassen. Zu diesem Zeitpunkt sei die angebliche Krankheit bereits acht Monate zurückgelegen. Es habe keinerlei Anlass für eine solch späte Geltendmachung der Krankheit bestanden. Vielmehr hätte der Kläger dies aufgrund seiner Treuepflicht umgehend oder zumindest kurz nach Wieder-

genesung melden müssen, damit die Beklagte die Möglichkeit gehabt hätte, den Grund für die Arbeitsverhinderung prüfen zu lassen und über die Freistellung während verlängerter Kündigungsfrist zu entscheiden.

Die späte Meldung erkläre sich damit, dass der Kläger bzw. sein Rechtsvertreter, der am 29. Oktober 2014 mandatiert worden sei, erst im Rahmen der Klagevorbereitung realisiert hätten, dass für die Einklagung einer missbräuchlichen Kündigung die Einsprache zu spät erfolgt sei. Der Kläger "brauche" jedoch die Missbräuchlichkeit der Kündigung, um ein treuwidriges Verhalten der Beklagten zu begründen, welches wiederum als Grundlage für den Anspruch auf Bonuszahlungen diene. Dieses durchschaubare, ziel- und zweckorientierte Vorgehen der Klägerschaft sei als rechtmisbräuchlich zu qualifizieren.

Weiter sei auch darum nicht von einer Lohnzahlungspflicht der Beklagten im Juli 2014 auszugehen, weil der Kläger in dieser Zeit seine Arbeitsleistung nicht angeboten habe. Auch im Falle einer Freistellung müsse das Verhalten des Arbeitgebers klar zu verstehen geben, dass er die Leistungen des Arbeitnehmers nicht mehr annehmen wolle. Der Kläger habe nicht von vornherein davon ausgehen dürfen, dass die Beklagte im Falle einer verlängerten Kündigungsfrist weiterhin auf seine Arbeitsleistung verzichten würde.

Auch ein Entschädigungsanspruch infolge missbräuchlicher Kündigung bestehe nicht. Der Arbeitsvertrag des Klägers sei aufgelöst worden, weil dieser die Erwartungen der Beklagten in verschiedener Hinsicht zu keinem Zeitpunkt habe erfüllen können und seine Arbeitsleistung mangelhaft gewesen sei. Die Vereitelung irgendwelcher Ansprüche sei nicht der Grund gewesen. Die Kündigung sei in jeglicher Hinsicht rechtmässig erfolgt.

c) Auf diese und weitere Vorbringen der Parteien ist nachfolgend, sofern für die Entscheidungsfindung notwendig, einzugehen.

## 2. Rechtliches

a) Stellt die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer nach einer Kündigung mit Wirkung bis zum Vertragsende frei, so geht sie von einer zeitlich bestimmbarer Restdauer

des Arbeitsverhältnisses aus. Bei einer Kündigung durch die Arbeitgeberin kann diese Dauer allerdings durch eine Sperrfrist nach Art. 336c OR verlängert werden. Wird die Kündigungsfrist infolge einer Sperrfrist unterbrochen, hat dies für die Frage der Zulässigkeit einer Rücknahme der Freistellungserklärung in der Regel keine grosse Bedeutung. Eine die Kündigungsfrist unterbrechende Sperrfrist berechtigt daher die Arbeitgeberin grundsätzlich nicht, ihre Freistellungserklärung zu widerrufen. Stellt sie einen Arbeitnehmer vorbehaltlos frei, muss sie damit rechnen, dass dieser durch kürzere Krankheit oder Unfall arbeitsunfähig werden könnte (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag Praxiskommentar, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 336c N 11 m.H.). Dies gilt grundsätzlich auch für eine Arbeitsverhinderung, die nur wenige Tage dauert, aber zur Verlängerung des Arbeitsverhältnisses auf das nächste Monatsende führt (Art. 336c Abs. 3 OR). Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs wird hier nur unter ausserordentlichen Umständen zugelassen. Das Arbeitsgericht Zürich verneinte in einem Entscheid vom 27. Februar 2002 (EAZ 2004 Nr. 21) eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Verlängerung bis zum Monatsende bei einem Arbeitnehmer, der im Laufe seiner dreimonatigen Freistellung während zwei Tagen an einer Magen-Darm-Infektion litt. Es nahm in diesem Urteil an, dass ein Zurückkommen der Arbeitgeberin auf ihren Freistellungsentscheid möglich gewesen wäre (BLESIG, Die Freistellung des Arbeitnehmers, Rz. 224 f.).

b) Unerheblich für die Verlängerung der Kündigungsfrist ist, ob der Arbeitgeber über die Krankheit informiert ist. Auch die unterlassene Information des Arbeitgebers über die Arbeitsverhinderung führt deshalb nicht zu einem Dahinfallen des zeitlichen Kündigungsschutzes, auch wenn die Unterlassung eine Verletzung der Treuepflicht darstellen und unter Umständen eine Schadenersatzpflicht begründen kann (STREIFF/VON KAENEL/ RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N 8 m.H., S. 1081).

c) Der Arbeitnehmer hat die Beweislast für seine Arbeitsunfähigkeit (Art. 8 ZGB). Einem ausländischen Arbeitsunfähigkeitszeugnis kommt grundsätzlich der gleiche Beweiswert zu, wie einem inländischen. Generell beweist ein Arztzeugnis nicht per se die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers, stellt aber ein erhebliches Indiz für diese dar (SCHÖNENBERGER, Das Erschleichen der Lohnfortzahlung unter

Berufung auf Krankheit [Diss.], S. 121 f.). Eine Überprüfung eines ausländischen Arztzeugnisses ist aber regelmässig schon deshalb nicht möglich, weil der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber über die Ferienerkrankung meist erst nach seiner Rückkehr bzw. nach seiner Genesung orientieren wird. Gemäss SCHÖNENBERGER sei ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis aus dem Heimaturlaub daher mit Vorsicht zu geniessen, da hier eine erhöhte Gefahr eines Gefälligkeitszeugnisses bestehe. Dies würden die überdurchschnittlichen Krankheitswerte beweisen, die insbesondere die südländischen Arbeitnehmer während ihres Heimaturlaubs aufwiesen. Aufgrund der Nachweispflicht des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber zudem ein in einer Fremdsprache abgefasstes Arztzeugnis nicht akzeptieren und kann auf einer amtlichen Übersetzung bestehen (SCHÖNENBERGER, a.a.O., S. 121 ff.).

d) Gemäss Art. 336 lit. b Abs. 1 OR muss, wer gestützt auf Art. 336 und 336a OR eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung geltend machen will, längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist schriftlich Einsprache gegen die Kündigung erheben. Andernfalls ist der Anspruch verwirkt.

### 3. Würdigung

Nachfolgend ist zu prüfen, ob beim Kläger im April 2014 eine Arbeitsunfähigkeit vorlag, welche zur Verlängerung der Kündigungsfrist bis Ende Juli 2014 führte, und seine Einsprache vom 25. Juli 2014 somit noch rechtzeitig erfolgte.

a) Der Kläger bietet die Arztzeugnisse von Dr. F. und Dr. med. G. sowie schriftliche Erklärungen seiner Verwandten und Freunde als Beweismittel für seine Arbeitsunfähigkeit an. Als weitere Beweismittel offeriert der Kläger die Einvernahme dieser Verwandten (Mutter, Schwestern, Nichte, Schwager) und Freunde als Zeugen.

b) Seitens der Beklagten wird die Beweistauglichkeit sämtlicher Beweisofferten bemängelt. Das spanische Arztzeugnis habe keinen höheren Beweiswert als eine Parteibehauptung. Es gebe nur die Schilderung des Klägers betreffend seine innere Gefühlslage (Angstgefühl als Zeichen für eine emotionale Störung) wieder. Der Hausarzt sei kein Spezialist für psychische Erkrankungen, ausserdem drohe

ihm nicht einmal die Bestrafung nach Art. 318 StGB. Nicht beweisbildend sei auch das rückwirkend erstellte Arztzeugnis des langjährigen Hausarztes des Klägers in der Schweiz. Es sei unmöglich, dass dieser fast ein Jahr nach dem Vorliegen der behaupteten Arbeitsunfähigkeit psychische Symptome feststelle. Es handle sich um ein Gefälligkeitszeugnis. Die weiter genannten Zeugen seien keine Ärzte und hätten aufgrund ihrer Verwandtschaft oder Freundschaft zum Kläger als befangen zu gelten.

c) Vorwegzunehmen ist, dass das Zeugnis des Schweizer Hausarztes des Klägers vom 27. Januar 2015 hinsichtlich der behaupteten Arbeitsunfähigkeit im April 2014 ohne jegliche Aussagekraft bleibt. Dies, da es nur auf der rückblickenden Schilderung des Klägers betreffend dessen Krankheit im April 2014 bzw. auf dem Studium des neun Monate zuvor in Spanien erstellten Krankheitsberichts statt auf den erforderlichen eigenen objektiven Befunden des Arztes im zeitnahen Umfeld der Krankheit beruht.

d) Der Kläger bringt vor, seine Angehörigen und Freunde hätten seinen schlechten Gesundheitszustand mit Sorge beobachtet und ihn auch zum Arzt geschickt. Seine Mutter und seine Schwester hätten bei ihm einen Stresszustand mit Panikattacken gesehen. Auch seine Nichte, welche als Krankenschwester beruflich über medizinische Kenntnisse verfüge, habe ihm dringend zu einem Arztbesuch geraten. Sein Schwager und seine Freunde hätten den Kläger noch nie in so einem desolaten Gesundheitszustand erlebt und sich deshalb grosse Sorgen gemacht. Die vom Kläger eingereichten Schreiben seiner Freunde und Verwandten bestätigen diese Darstellung. Sie berichten von einem beeinträchtigten Gemütszustand des Klägers und von ihrem Ratschlag, er solle einen Arzt aufsuchen bzw. dass er auf ihr Anraten hin am 14. April 2014 einen Arzt aufgesucht habe. Davon ausgehend, dass die Verwandten und Freunde des Klägers ihre schriftlichen Aussagen als Zeugen bestätigen, ist jedoch festzuhalten, dass sie über keine fachärztlichen Kenntnisse verfügen. Entsprechend können die Verwandten und Freunde des Klägers nicht rechtsgenügend beurteilen, ob die Gemütslage des Klägers derart gelagert war, dass eine medizinisch diagnostizierte Arbeitsunfähigkeit vorlag. Zudem handelt es sich um dem Kläger nahestehende Personen. Bei

dieser Sachlage ist es nicht zielführend, die dem Kläger nahestehenden Freunde und Verwandten als Zeugen anzuhören.

Es ist somit das spanische Arztzeugnis vom 14. April 2014 auf seinen Beweiswert zu prüfen.

e) Vorliegend wurde in Spanien keine herkömmliche "Alltagserkrankung", sondern – zumindest gemäss klägerischer Übersetzung – eine reaktive depressive Verstimmung und eine schwere adaptive Störung mit Angstzuständen nach seinem Jobverlust und dem Tod seiner Schwester diagnostiziert. Da der Kläger wegen seiner Schwester nach Spanien reiste, handelte es sich auch nicht um einen gewöhnlichen Heimaturlaub des zu dieser Zeit freigestellten Klägers. Nicht grundlegend zu beanstanden ist bei dieser Sachlage, dass das Arztzeugnis sich hauptsächlich auf Schilderungen der inneren Gefühlslage beim Kläger stützt, da eine psychische Erkrankung für einen Hausarzt anderweitig kaum feststellbar sein dürfte. Es hätte vom Kläger auch nicht erwartet werden können, sich (im Ausland) direkt bei einem Psychologen oder Psychiater in Behandlung zu begeben. Vor diesem Hintergrund kann entgegen der Ansicht der Beklagten nicht bemängelt werden, dass sich im Zeugnis keine Krankheitsklassifikation gemäss ICD findet.

Ins Gewicht fällt aber, dass das Arztzeugnis nicht die exakten Tage bezeichnet, für welche der Kläger arbeitsunfähig geschrieben werden sollte bzw. dass die genaue Anzahl Tage unklar bleibt ("al menos 3 a 5 dias"). Es lässt sich höchstens mutmassen, dass der Kläger ab dem 14. April 2014 für zumindest drei bis fünf Tage hätte arbeitsunfähig erklärt werden sollen, was die notwendige Klarheit vermissen lässt. Weiter ist zu beachten, dass der spanische Hausarzt nicht unter der Strafanzeige für ein falsches ärztliches Zeugnis nach schweizerischem Recht (Art. 318 StGB) steht. Auffallend erscheint zudem die überaus späte Einreichung des Arztzeugnisses an die Beklagte. Diese Umstände wecken berechtigte Zweifel. Die Mutmassung der Beklagten, es handle sich um ein Gefälligkeitszeugnis, um dem Kläger nachträglich eine Einsprache gegen die Kündigung und entsprechende finanzielle Forderungen zu ermöglichen, erscheint daher nicht abwegig. Das späte Vorlegen des Zeugnisses verunmöglichte der Beklagten zudem eine Überprüfung der Befunde durch einen Vertrauensarzt, was ebenfalls berechtigte

Zweifel weckt. Mit dem eingereichten Dokument kann der Krankheitsnachweis bei dieser Sachlage nicht rechtsgenügend erbracht werden.

Zur Ausräumung der bestehenden Zweifel wäre eine Befragung von Dr. F. als Zeuge unumgänglich. Unter Geltung der Dispositionsmaxime wurde dieser vom Kläger allerdings nicht als Zeuge angerufen (auch der Schweizer Hausarzt nicht).

f) Nach dem Gesagten ergibt es sich, dass dem Kläger der Krankheitsnachweis nicht gelingt. Dementsprechend hat sich die Kündigungsfrist nicht um einen Monat bis Ende Juli 2014 verlängert. Das Arbeitsverhältnis endete am 30. Juni 2014. Die Beklagte schuldet dem Kläger also keinen Lohn für den Monat Juli 2014.

Die Klage gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 ist abzuweisen.

g) Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 30. Juni 2014 ist die Einsprache des Klägers vom 25. Juli 2014 gemäss Art. 336b Abs. 1 OR verspätet erfolgt. Der Anspruch auf Geltendmachung einer missbräuchlichen Kündigung ist verwirkt. Eine Entschädigung wegen rechtsmissbräuchlicher Kündigung nach Art. 336a Abs. 1 OR fällt ausser Betracht.

Die Klage gemäss Rechtsbegehren Ziffer 2 ist abzuweisen.

#### **IV. Bonusansprüche**

##### **1. Parteistandpunkte**

a) Der Kläger macht geltend, sowohl seine Ansprüche auf den Cash-Bonus als auch auf die Beteiligungsrechte (Aktien und Optionen) seien von klaren Leistungskriterien abhängig gewesen, womit diese als feste Lohnbestandteile zu gelten hätten. Für das Geschäftsjahr 2012/13 seien dem Kläger ausdrücklich und schriftlich 195 Aktien und 751 Optionen der Y. als Bonus für seine Leistungen im Geschäftsjahr 2013 zugeteilt worden. Diese Titel seien dem Kläger in einem auf seinen Namen lautenden Depot bei N. eingebucht worden. Auch die Dividenden auf den Aktien seien ihm in den Lohnabrechnungen gutgeschrieben worden. Die Be-

klagte schulde dem Kläger deshalb den Gegenwert dieser Titel von Fr. 58'440.10 nebst Zins von 5% seit 1. Juli 2014.

Der Cash-Bonus von mindestens 20% seines Jahressalärs von Fr. 170'000.–, somit Fr. 34'000.–, stehe dem Kläger zu, weil er erstens seine persönlichen Zielsetzungen erreicht habe, zweitens das Team und drittens, die Y. ihre Budgetvorgaben erreicht hätten. Der monatliche Bonusanteil von Fr. 2'833.35 (ein Zwölftel von Fr. 34'000.–) sei dem Kläger in den Lohnabrechnungen von Januar bis Juni 2014 denn auch gutgeschrieben worden. Der Berechnungsanspruch für das Geschäftsjahr 2013/2014 sei also fixiert gewesen. Wenn alle drei Zielvorgaben übertroffen seien, worüber der Kläger keine Kenntnis habe, könne auch ein um bis maximal 50% erhöhter Bonus geschuldet sein. Aufgrund seiner Leistungen und der Erreichung der Umsatzziele habe der Kläger damit rechnen können, dass er auch für das Geschäftsjahr 2013/2014 eine Zuteilung von Aktien und Optionen erhalten werde. Beim Kriterium "Qualification for the mission" habe es nur zwei Beurteilungsmöglichkeiten gegeben nämlich "qualified" oder "not qualified". Der Vorgesetzte K. habe den Kläger als "not qualified" bezeichnet und dies damit erklärt, dass eigentlich niemand, auch er selbst nicht, "qualified" sei, da sich jeder stets um Verbesserung bemühen müsse und der aktuelle Status nie genug sei. Auch wenn die Auszahlung dieser Bonusansprüche von einem ungekündigten Arbeitsverhältnis abhängen würden, sei es dem Arbeitgeber nicht gestattet, die Ausrichtung solcher Ansprüche willkürlich zu vereiteln. Da die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ohne ersichtlichen Grund und im Widerspruch zum eigenen Mediationsverfahren kurzfristig aufgelöst habe, sei die Ausrichtung bereits bestehender Bonusansprüche willkürlich vereitelt worden. Dieses Vorgehen widerspreche Treu und Glauben im Sinne von Art. 2 ZGB.

b) Die Beklagte führt aus, dass der Kläger gemäss Arbeitsvertrag für seine Tätigkeit mit einem Grundlohn von Fr. 170'000.– pro Jahr entschädigt worden sei. Hinzu seien Spesenentschädigungen von insgesamt Fr. 1'050.– pro Monat gekommen. Zusätzlich habe der Kläger, solange er in ungekündigtem Arbeitsverhältnis gewesen sei, am Y. Bonus Plan teilgenommen, der in seinem Fall aus zwei Bonusprogrammen bestanden habe: dem "Y. Plan (YP)" und dem "U. Plan

(UP)". Es sei ausdrücklich angefügt worden, dass es sich um einen "discretionary plan" handle, er also vollständig dem Ermessen der Beklagten unterstanden habe. Weiter sei im Arbeitsvertrag festgehalten worden, dass der Plan von der Beklagten jederzeit ergänzt, sistiert oder aufgehoben werden könne und dass eine einmalige Zahlung keinen Anspruch auf weitere Zahlungen verleihen würde.

Es hätten gemäss vertraglicher Regelung zweierlei Kriterien für die Auszahlung und die Berechnung des YP (sog. Cash-Bonus) bestanden: die "actual financial performance", also die finanzielle Performance und das "achievement of your mission", d.h. die Erfüllung der persönlichen Aufgaben. Das erstgenannte Kriterium werde durch die Umsatzzahlen der einzelnen Mitarbeiter, die Zahlen des gesamten Teams sowie die Geschäftsergebnisse der Beklagten und ihrer Muttergesellschaft Y. bestimmt. Diese Kennzahlen seien aber nicht alleine ausschlaggebend für den Bonus, da nicht in jedem Fall die tatsächliche Leistung der einzelnen Mitarbeiter widerspiegelt werde. Sämtliche Kennzahlen würden immer auch stark von der allgemeinen Marktlage abhängen. Insbesondere die Kennzahlen eines neuen GAM hingen grösstenteils auch von der Arbeitsleistung seines Vorgängers ab. Die zweite Voraussetzung sei gewesen, dass der Kläger auch seine persönliche Aufgabe zufriedenstellend erfüllt habe. Die Aufgabe sei ihm vom direkten Vorgesetzten als sog. "Associate Mission" detailliert vorgegeben und sodann beurteilt worden. Diese Beurteilung sei im Ermessen des Vorgesetzten des Klägers gestanden. Ebenfalls im Ermessen habe die Entscheidung gelegen, ob und inwiefern diese Mitarbeiterbeurteilung den Bonus, wie er gemäss Umsatzzahlen bestanden hätte, beeinflussen sollte. Denkbar sei eine Erhöhung, Kürzung, Verweigerung oder auch ein Verzicht auf eine individuelle Anpassung. Weitere Regelungen habe es nicht gegeben. Tatsächlich sei dem Beklagten mitgeteilt worden, er habe die Zielvorgaben für den YP zu 108% erreicht. Der Kläger habe aber im ersten Halbjahr seiner Tätigkeit, auf welches sich das Schreiben beziehe, noch keine konkreten Umsatzziele gehabt. Die persönliche Aufgabe habe er zudem bereits im ersten Halbjahr nicht erfüllt. Da die Mitarbeiter während der Einarbeitungszeit unter "Welpenschutz" gestellt und mangelhafte Leistungen in dieser Zeit noch nicht sanktioniert würden, habe man sich entschieden, dem Kläger trotzdem einen Bonus auszuzahlen. Dies sei insbesondere auch als "Motivations-

spritze" gedacht gewesen. Eine zufriedenstellende Leistung lasse sich mit diesem Schreiben nicht belegen. Es sei darin wiederum auf das Ermessen der Beklagten hingewiesen worden und dass eine Zahlung keine Berechtigung für eine zukünftige Zahlung garantiere. Vielmehr sei das anlässlich eines Mitarbeitergesprächs eröffnete (negative) Feedback seines direkten Vorgesetzten diesbezüglich aussagekräftig. Aus der Tatsache das Rückstellungen für allfällige Bonuszahlungen gemacht worden seien, könne der Kläger keinen Rechtsanspruch auf selbige ableiten.

Der vor allem zukunftsorientierte UP sei ein Bonusprogramm der Muttergesellschaft der Beklagten in dessen Rahmen Mitarbeiter aufgrund eines Ermessensentscheids des sog. "Compensation Committee" Beteiligungspapiere an der Y. erhalten könnten. Der Zweck sei eine langfristige Mitarbeiterbindung an Y. (vgl. bei act. xx. "Purpose of the plan"). Der Kläger habe von einem sog. "Annual Grant" profitieren können, wonach ihm von der Muttergesellschaft Y. gesamthaft Beteiligungspapiere im maximalen Wert ("annual target") von USD 54'060 hätten zugeteilt werden können ("if granted"). Das "granting" erfolge dabei nach entsprechendem Ermessensentscheid des "Compensation Committee" durch den Abschluss einzelner "Award Agreements". In diesen werde festgehalten, welche und wie viele Wertpapiere der jeweilige Mitarbeiter provisorisch zugeteilt ("granted") erhalte und dabei werde auch festgelegt, zu welchem vordefinierten Zeitpunkt sie ihm erst später definitiv zufallen würden ("Vesting"). Ein Teil davon habe 12 Monate und der andere Teil 18 Monate nach Stellenantritt zugeteilt werden sollen. Eine erste Tranche von 25% hätte per 31. Dezember 2014 "gevested" werden sollen und hernach weitere 6.25% vierteljährlich. Grundvoraussetzung sei auch hier jedenfalls das ungekündigte Arbeitsverhältnis gewesen. Da nach der Kündigung festgestanden sei, dass der Kläger zu den festgelegten Zeitpunkten nicht mehr bei der Beklagten angestellt sein würde und die Mitarbeiterbeteiligungen somit niemals "gevested" würden, seien die provisorisch zugeteilten Wertpapiere wieder von diesem Depotkonto abgebucht worden.

c) Auf diese und weitere Ausführungen der Parteien ist nachfolgend, sofern für die Entscheidungsfindung relevant, einzugehen.

## 2. Rechtliches

a) Das Gesetz enthält keine besonderen Regeln in Bezug auf den Bonus. Die Rechtsprechung entwickelte im Wesentlichen drei Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob ein Bonus als geschuldetes Entgelt für die Arbeit (und damit als Lohn im Sinne von Art. 322 OR) oder als freiwillige Zulage (und damit als Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR) zu qualifizieren ist: Ermessen bei der Auszahlung, Regelmässigkeit der Ausrichtung und Akzessorietät zur Fixvergütung.

Zu dieser Abgrenzung hat sich das Bundesgericht verschiedentlich geäussert (zuletzt in BGE 139 III 155 E. 3 ff. und in Bundesgerichtsurteil 4A\_653/2014 vom 16. Mai 2013 E. 4 ff.; zur Publikation vorgesehen). Die Beweislast für das Bestehen eines Anspruchs liegt beim Arbeitnehmer (Art. 8 ZGB).

b) Wenn der Bonusanspruch an sich und die Höhe der Vergütung vertraglich festgelegt sind und der Arbeitgeber kein Ermessen hat, liegt zwingend Lohn vor. Weiter liegt auch dann Lohn vor, wenn der Bonus zwar nicht im Voraus betragsmässig festgelegt ist, aber anhand klarer geschäftlicher Messgrössen exakt berechnet werden kann. Dies ist der Fall wenn ein Bonusplan durch ein Reglement geregelt wird, das klare geschäftliche Ergebnisse als Voraussetzung für die Höhe des Bonus festlegt. Erreicht der Arbeitnehmer in diesem Fall die Ziele, kann ihm die Gratifikation nicht verweigert werden (Urteil des BGer 4C.395/2005 vom 1. März 2006, E. 5.3., STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 322d OR N 6, S. 346 m.H.).

Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber Anfang Jahr verbindliche Ziele und die erreichbare Bonushöhe vorgegeben hat. Dies auch dann, wenn die Festsetzung ursprünglich in seinem Ermessen stand. Mit der Festsetzung der Ziele mutiert der Bonus in diesem Fall zu variablen Lohnanspruch. Bei der Feststellung der Zielerreichung fliesst bei weichen Zielen aber immer – wenigstens in einem gewissen Mass – eine subjektive Empfindung oder Wertschätzung des Arbeitgebers ein. Mit anderen Worten bedarf die Bestimmung der Erreichung eines weichen Zieles immer einer wertenden Beurteilung. Diese subjektive Komponente ist gleichzuset-

zen mit einem Ermessensspielraum des Arbeitgebers (HIRSIGER, Die Zielvereinbarung im Einzelarbeitsverhältnis, Bern 2011, N 499 und N 877).

c) Die Gratifikation ist eine Sonderzahlung aus bestimmten Anlass, die neben dem Lohn ausgerichtet wird. Für eine Gratifikation ist zudem typisch, dass ihre Höhe von wechselnden Umständen wie Geschäftsergebnis oder Leistung des Arbeitsnehmers abhängt und demnach von Jahr zu Jahr variiert. Ein im Voraus festgesetzter und fest vereinbarter Betrag oder ein eindeutig berechenbarer Bonus kann daher keine Gratifikation sein, sondern ist als ein fixer oder variabler Lohnbestandteil zu qualifizieren. Ein Anrecht auf Gratifikationen haben Arbeitnehmer nur, wenn dies vereinbart ist. Dasselbe gilt für die Auszahlung eines Anteils an der Gratifikation bei vorzeitigem Austritt (BGE 139 III 155).

d) Selbst beim Vorliegen einer Gratifikation kann deren Verpflichtung zur Ausrichtung entstehen; dies durch konkludentes Verhalten. Sie gilt nach der Praxis als vereinbart, wenn sie vorbehaltlos während dreier Jahre ausbezahlt wurde. Will der Arbeitgeber dieser Rechtsfolge entgehen, muss er regelmässig auf die Freiwilligkeit hinweisen. Der Vorbehalt der Freiwilligkeit ist unbehelflich, wenn er als nicht ernst gemeinte leere Floskel angebracht wird, und der Arbeitgeber durch sein ganzes Verhalten zeigt, dass er sich zur Auszahlung der Gratifikation verpflichtet fühlt (BGE 129 III 276, BGE 131 III 615).

e) Die Qualifikation zwischen Lohn und Gratifikation ist entscheidend für die Frage ob ein Bonus für die Dauer der Kündigungsfrist vertraglich ausgeschlossen werden kann. Voraussetzung ist, dass die vertraglichen Bonusvereinbarungen oder Bonusreglemente diesen Vorbehalt enthalten. Liegt eine echte Gratifikation vor, besteht kein Anspruch auf den Bonus für die Kündigungsfrist. Wird die Vergütung wegen regelmässiger früherer Auszahlung als geschuldet angesehen, liegt Lohn vor und der durchschnittliche Betrag der letzten Jahre ist geschuldet (OG-Entscheid NP120018).

### 3. Würdigung

Ausgangslage ist der sog. Y. Bonus Plan, wobei sich dieser (im Falle des Klägers) einerseits aus dem "Y. Plan" (= Cash Bonus) und andererseits aus dem "U. Plan" (UP) zusammensetzte. In Bezug auf den Y. Plan wird im Arbeitsvertrag festgehalten, dass nur Mitarbeiter in einem ungekündigtem Arbeitsverhältnis an diesem teilnehmen könnten ("Only employees who are in an un-terminated working relationship with The Company on the date of payment of bonus are eligible to participate in the Y. Plan"). Auf diese Tatsache wird denn auch in der Kündigung des Klägers unmissverständlich hingewiesen ("as per your employment contract you will not be eligible to participate in the Y. Plan").

### 3.1. Cash-Bonus

a) Gemäss Arbeitsvertrag wird der Cash Bonus (P.P) gestützt auf die "actual financial performance" (die aktuelle finanziellen Performance) und das "achievement of your mission" (Erfüllung der persönlichen Aufgaben) festgelegt. Der Zielbonus liegt dabei bei 20% des Jahreslohnes, wobei theoretisch eine Auszahlung von 150% dieses Zielbonus möglich ist. Somit hätte ein YP-Bonus von maximal 30% des Jahreslohnes erzielt werden können. Weitere Regelungen bzw. Bestimmungen, d.h. insb. eine weitergehende Definition bzw. Regelung der Kriterien für die Zusprechung eines Cash Bonus bzw. für die Berechnung dessen Höhe bestanden unbestritten nicht. Insbesondere auch der Zweck des Cash Bonus ist nirgends näher definiert.

b) Vorliegend steht der Beklagten also insofern ein Ermessen über die Höhe bzw. die Ausrichtung des Cash-Bonus des Klägers zu, als dieser nebst der "actual financial performance" von deren subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung des Klägers abhängt. Die Beklagte hält nach ihrem Befinden fest, ob dem Kläger die Erfüllung seiner persönlichen Ziele ("achievement of your mission") gelungen ist oder eben nicht. Die "mission", sprich die zu erreichenden Ziele, wurden jeweils in einem sog. "Associate Mission & Performance Plan" festgelegt. Die Zielerreichung bzw. die Leistungen der Mitarbeiter wurden sodann in einer sog. "Qualification review" bzw. einem "Manager Assessment/Feedback" festgehalten. Diese Beurteilungen bzw. Zielfestsetzungen liegen für die zweite

Hälfte des Finanzjahres 2012/2013 sowie für die erste Hälfte des Finanzjahres 2013/2014 bei den Akten.

c) Die Aufgaben zur "Associate mission" gemäss "Qualification review" vom 12. Juli 2013 wie auch vom 13. November 2013 lauteten wie folgt: Der Kläger sollte die formelle/förmliche Vorstellung gegenüber S.'s direktem Vorgesetzten, T., abschliessen ("Complete formal introduction to S.'s direct manager [T. - Global Head ...]). Er sollte zudem – in einem ersten Schritt – die lokalen geschäftlichen Prioritäten von S. herausbilden/herausarbeiten und sodann mit diesem einen Überblick über die Fortschritte erstellen ("Develop S.'s local business priorities to a first gate & arrange a progress review with him"). Ein weiteres Ziel war die Errichtung einer offenen/frei zugänglichen Kommunikationslinie für alle relevanten RMD's (Regional Managing Directors) und lokalen MD's (Managing Directors), welche zur V. gehören ("Establish an open communication line with all relevant RMDs & local MDs related to V."). Die dazugehörigen erwarteten Resultate/der Output wurden wie nachfolgend dargelegt beschrieben: Verbesserung der Präsenz der Geschäftsleitung Stufe ...innerhalb V. ("Enhance ..." level Executive Presence within V.", achievement zu 25%). Anregung des Vertrauens der V. als Unternehmen als qualifizierten Y. Befürworter und Anwender ("Inspire the confidence of V. as a qualified Y. advocate and operator", achievement zu 45%) und aktive Identifikation sowie Auseinandersetzung mit den wichtigsten 20% ("Actively identify & engage with most important 20's", achievement zu 30%). Aus den eingereichten Unterlagen ist ersichtlich, dass für das erste Halbjahr 2013/2014 (Finanzjahr) Ziele vereinbart worden waren, an welchen für die Folgezeit nicht festgehalten wurde. Im November 2013 wurde dann effektiv nur noch ein Ziel vereinbart, respektive die Gewichtung der Zielerreichung ("Achievement") hing vom Erreichen eines Ziels ab. So sollte der Kläger das zusammengefasste, rationalisierte Gesamteinkommen für das V. Konto realisieren ("Realizing the aggregated, rationalized global revenue for the V. account."). Dabei wurde das zu erreichende Resultat folgendermassen formuliert: Übertreffen des zusammengefassten, rationalisierten Gesamteinkommens für das V. Konto ("Exceeding the aggregated, rationalized global revenue for the V. account."). Bei letztgenanntem Ziel handelt es sich um ein Ziel finanzieller Natur, welches messbar ist. Die Beklagte räumte sel-

ber ein, dass die Ziele vom Juli 2013 angepasst worden seien. Man habe dem Kläger nochmals eine Möglichkeit gegeben, sich zu entwickeln ("develop") und Fehler zu korrigieren. Man habe ihm nochmals Einarbeitungsziele als Vorgabe zugewiesen. In der Lohnklasse des Klägers probiere man, die Leute zu halten und sie nochmals auf die Spur zu bringen.

d) Die drei erstgenannten Kriterien wirken (von aussen) zwar wenig mess- oder greifbar und sind in diesem Sinne "soft". Entscheidend ist aber, dass mit den addierten Prozentzahlen der Kategorie "Achievement" jeweils ein Total von genau 100% entsteht. Es ergibt sich somit, dass der Kläger das "Achievement of your mission" jeweils erfüllt hat. Die Beklagte hat hierzu denn auch keine anderweitige Erklärung abgegeben, etwa dahingehend, dass damit lediglich eine Gewichtung der drei Kriterien gemeint gewesen sei (vgl. Weighting gemäss act. ...), oder dass die einzelnen Kriterien je für sich beurteilt worden wären. Die Beklagte bringt lediglich vor, der Kläger habe seine Ziele nicht erreicht und musste selber einräumen, dass man die Ziele zugunsten des Klägers insoweit änderte, als man seine Einarbeitungszeit verlängerte. Eine Bewertung in Worten liegt nur in den "Manager Assessment/Feedback's" mit "not qualified" vor. Daraus lässt sich aber kaum beurteilen, welche konkreten Schlüsse auf die Arbeitsleistung des Klägers zu ziehen sind. So hat die Beklagte denn auch keine "not qualified action" für den Kläger vorgesehen, sondern die "qualified action: develop", also die Weiterentwicklung im Sinne einer Verlängerung der Einarbeitungszeit. Daraus kann kein anderer Schluss gezogen werden, als dass die Zielvorgaben auf jeden Fall erreicht wurden bzw. dass diese gar als "leere Floskel" anzusehen sind. Dafür sprechen auch die nachfolgenden Fakten.

e) So stellt sich bereits für das Financial Year 2012/2013 die Frage, wie die Beklagte ermittelt hat, dass der Kläger seine Zielvorgaben für den YP-Bonus zu 108 % erfüllt hat, wenn er noch gar keine konkreten Umsatzziele hatte. Die Beklagte bringt zwar vor, der Kläger habe die ihm für das erste Halbjahr aufgetragenen (soften) Ziele nicht erreicht. Dennoch liegt das "Achievement" gemäss der "Qualification review" – wie vorab aufgezeigt – bei 100%. Die Beklagte richtete dem Kläger – in eigenen Worten: folgerichtig ("consequently") – auch einen ersten

Bonus von Fr. 18'360.– aus, was sie damit erklärt, dass dieser erste Bonus als Motivationsspritze gedacht gewesen sei. Es scheint zwar logisch, dass ein neuer Mitarbeiter zur längerfristigen Zusammenarbeit und indirekt auch zu besseren Leistungen angespornt werden sollte. Allerdings wurde durch dieses Verhalten der Beklagten der Freiwilligkeitsvorbehalt und die geforderte Zielerreichung für das Jahr 2012/2013 selbstredend zur "leeren Floskel".

f) Das "Achievement" wurde auch am 13. November 2013 wieder unverändert mit 100% angegeben, wobei auch der darin enthaltene Text – entgegen den Zielvorgaben, welche im Juli 2013 vereinbart wurden – mit dem "Achievement" im Juli 2013 deckungsgleich ist. Dies obwohl die Leistungen des Klägers gemäss der Beklagten nach wie vor nicht befriedigend gewesen seien und er sich nicht verbessert habe. Die Beklagte führt diesbezüglich aus, sie habe sich dazu veranlasst gesehen, die Einarbeitungsphase um ein weiteres halbes Jahr zu verlängern und dem Kläger erneut (kurz und mittelfristige) Entwicklungsaufgaben aufzutragen und entsprechende Ziele zu setzen. Die Beklagte passte – obwohl sie mit den Leistungen des Klägers unzufrieden war – die Ziele somit dementsprechend an, dass eine 100%ige Erreichung möglich war. Dies muss sie sich nun entgegen halten lassen. Weiter lag der Kläger unbestritten am 13. November 2013 bei über 103% der budgetierten Zielvorgabe. Es ist damit von einer Erreichung der "actual financial performance" für das Finanzjahr 2013/2014 auszugehen (Zielerreichung des Klägers und des Teams sowie Gewinnergebnis der Y.). Gemäss klägerischer Ausführung lag seine Zielerreichung drei Monate später - also kurz vor seiner Kündigung sowie der damit verbundenen Freistellung - immer noch bei 103%, was seitens der Beklagten nicht ausdrücklich und substantiiert in Abrede gestellt wurde. Dass der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung, einen Monat später, keine 100% mehr erreicht hätte, macht die Beklagte nicht geltend. Dass die Zielerreichung nach der Freistellung des Klägers bis Ende Juni 2014 nicht ansteigen konnte, kann ihm nicht angelastet werden. Es ist weiterhin von einer vollen Zielerreichung auszugehen.

g) Als zukünftiges 100%-Ziel wurde am 13. November 2013 für die nächsten 6 - 12 Monate sinngemäss das Übertreffen des zusammengefassten, rationalisier-

ten Gesamteinkommens für das V. Konto bezeichnet, während alle anderen vier Bereiche zu je 0% gewichtet worden. Dies lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die Beklagte am 13. November 2013 das Kriterium "achievement of the mission" bzw. die Erreichung der persönlichen Ziele des Klägers (gänzlich) wegfallen liess, und von da an einzig und allein die Steigerung der Umsatzzahlen das für den Kläger vorgesehene Ziel war, was sich mit dem Kriterium "actual financial performance" deckt. Das Kriterium "achievement of the mission" spielte also gar keine Rolle mehr und ist insoweit als "leere Floskel" anzusehen. Dass der Kläger dieses einzige Ziel bis im März 2014 nicht erreicht hätte, wurde von der Beklagten nicht geltend gemacht. Vielmehr äussert sie sich im Allgemeinen nicht zur Erreichung der finanziellen Ziele.

h) Derart ausgestaltet ist der Cash-Bonus somit konsequenterweise als variabler Lohnbestandteil zu qualifizieren. Nach der zitierten bundesgerichtlichen Praxis ist dieser dem Kläger auch im gekündigten Arbeitsverhältnis auszuzahlen. Denn ein Lohnanspruch ist gemäss Bundesgericht zumindest in dem Sinne bedingungsfeindlich, als die Auszahlung nicht von der Bedingung eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht werden darf (BGer 4A\_509/2008 vom 3. Februar 2009 E. 5.1.).

i) Dass die Beklagte selber von einem Anspruch des Klägers auf den Zielbonus ausging, zeigt der Umstand, dass zu seinem Gehalt bis und mit Juni 2014 monatlich fix ein Bonus von Fr. 2'833.35 (1/12 der Fr. 34'000.-) unter dem Titel "Rückstellung Incentive" einkalkuliert wurde. Rein buchhalterisch – wie es die Beklagte geltend machen will – ist die Rückstellung nicht mehr, sobald diese aussenstehenden Personen wie dem Kläger angezeigt wird. Aufgrund des Prinzips des Vertrauensschutzes durfte der Kläger durchaus davon ausgehen, dass ihm mindestens dieser Bonus fix ausbezahlt werden würde.

j) Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Erreichung der persönlichen Ziele für die Bonusberechtigung bzw. -berechnung von Anfang an nicht massgebend war, zuerst im Rahmen des Neuantritts der Arbeitsstelle, später wegen der dem Kläger gewährten Verlängerung der Einarbeitungszeit. Es wurde immer von einer 100% Zielerreichung ausgegangen bzw. die Ziele wurden

entsprechend angepasst, auch wenn man mit den Leistungen (angeblich) nicht zufrieden war. Spätestens ab November 2013 hing der Anspruch auf den Zielbonus nur noch von der Erreichung finanzieller Ziele ab. Folglich bestand mit Bezug auf den Zielbonus kein Ermessenspielraum mehr. Der Zielbonus war spätestens ab diesem Zeitpunkt berechenbar und damit garantiert. Diese Ansicht rechtfertigt sich umso mehr, nachdem der Kläger – wie soeben aufgezeigt – auch gestützt auf das Vertrauensprinzip mit der Auszahlung eines Bonus in der Höhe von Fr. 34'000.– (12 x Fr. 2'833.35) rechnen durfte.

k) Dies würde jedoch nicht für einen 20% übersteigenden Bonusanteil gelten. Dieser hätte auf soften Zielen beruht, welche nach der angepassten Zielvereinbarung vom 13. November 2013 gerade nicht mehr bestanden. Zudem hatte sich die Beklagte ursprünglich für dessen Zusprechung ein Ermessen vorbehalten, was sich aus den Unterlagen ergibt und von klägerischer Seite nicht explizit und substantiiert bestritten wurde. Die Zusprechung eines höheren Betrages als den Zielbonus von 20% seines Jahressalärs (Fr. 170'000.–, act. 5/3) fällt bei dieser Sachlage ausser Betracht. Die Edition der vom Kläger in Rechtsbegehren Ziffer 4 und 5 geforderten Zahlen erübrigt sich.

l) Nach dem Gesagten ist die Beklagte zu verpflichten dem Kläger für das Finanzjahr 2013/2014 einen "Cash Bonus" von Fr. 34'000.– brutto (Fr. 170'000.– : 5) zu bezahlen. Dies entspricht unter Berücksichtigung der jeweils getätigten Abzüge von 12.75% einem Betrag von Fr. 29'665.– netto. Der Kläger hat seinen Bonusanspruch wegen seines Gesuchs um Auskunftserteilung (Rechtsbegehren Ziffer 4) noch nicht konkret beziffert, lässt jedoch keinen Zweifel daran, dass er einen Verzugszins von 5% seit 1. Juli 2014 verlangt (Rechtsbegehren Ziff. 3, vgl. auch act. ..., Rechtsbegehren Ziffer 5). Der geltend gemachte Zins ist in quantitativer und zeitlicher Hinsicht ausgewiesen und zuzusprechen.

Im Mehrbetrag ist die Forderung gemäss Rechtsbegehren Ziffer 4 (und 5) abzuweisen.

### 3.2. Annual Grant

a) Es stellt sich vorab die Frage der Passivlegitimation der Beklagten. Es ist zu prüfen, ob die Beklagte Schuldnerin des UP-Bonus bzw. des "Annual Grant" ist oder aber ihre Muttergesellschaft, Y., welche in den USA (...) registriert ist und verwaltet wird.

Die Sachlegitimation bildet keine Prozessvoraussetzung, sondern betrifft das materielle Recht (vgl. BGE 139 III 504 E. 1.2; 133 III 180 E. 3.4). Fehlt sie, wird die Klage als unbegründet abgewiesen (BGE 138 III 737 E. 2). Sie ist als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs vom Richter jeder Stufe im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen zu prüfen (BGE 126 III 59 E. 1a). Unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime gilt dies nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts (BGE 130 III 550 E. 2; 118 Ia 129 E. 1).

b) Bei Gesellschaftsgruppen, in denen der Beteiligungsplan Aktien oder Optionen der Muttergesellschaft betrifft, ist üblicherweise zu beobachten, dass die Erfüllung an eine andere juristische Person als die Arbeitgeberin übertragen wird. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Arbeitnehmer die laut den getroffenen Vereinbarungen geschuldeten Leistungen in diesem Falle nicht von der arbeitgebenden Gesellschaft verlangen. Das Bundesgericht hält dazu insbesondere Folgendes fest: Wenn der oder die geschlossenen Verträge dem Arbeitnehmer Teilleistungen zusichern, schliesst keine zwingende Regel des Arbeitsrechts aus, dass diese Leistungen in Teilschulden unterteilt werden, die von unterschiedlichen Schuldnern separat zu übernehmen sind (BGer Urteil 4A\_175/2014 des BGer vom 8. Juli 2014 E. 4., übersetzt in SAE 2014, S. 20 f.).

c) Im vorliegenden Fall ist in Art. 3 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrags (unter anderem) der "Annual Grant" geregelt. Bereits hier wird statuiert, dass der leistungsbezogene "Annual Grant" von der Genehmigung durch das zuständige Gremium der Muttergesellschaft abhängig ist ("subject to approval of Y.'s Compensation Committee"). Zudem wird auch auf den "UP" der Muttergesellschaft der Beklagten verwiesen. Die spezifischen Modalitäten zum "granting" und "vesting" sind denn auch nur diesem zu entnehmen. Nach dem Vertrauensgrundsatz, welcher für die Interpretation der Willensäusserungen zwischen Ver-

tragspartnern gilt, ist nicht zu erkennen, dass sich die Beklagte durch diesen Vertrag verpflichtet hätte, selbst Aktien oder Optionen ihrer Muttergesellschaft auszugeben oder eine derartige Leistung nach Art. 111 OR zuzusichern.

Im Gegenteil: Mit E-Mail vom 27. Februar 2014 erhielt der Kläger im Namen des CEO der Y., E., drei Dokumente, darunter den "2008 UP" und die beiden "Award Agreements" (Zuteilung von 195 Aktien und 751 Optionen). Gemäss E-Mail waren diese beiden Dokumente bzw. die jeweils zuhinterst angefügte "Signature Page" zu unterschreiben und auf elektronischem Weg an D., Payroll Manager der Y. in ... (USA) zu retournieren (gemäss den "Signature Pages" selbst, waren die Dokumente an den CFO der Y. und die "Company" zu retournieren).

d) Massgeblich ist weiter, dass das "Compensation Committee" bzw. der Verwaltungsrat ("Board of Directors") der Y. den UP mit voller Entscheidungsgewalt verwaltet und letztlich auch die spezifische Zuteilung der Art und Anzahl Beteiligungspapiere auf die Bonusteilnehmer vornimmt. Der Kläger hat die beiden Dokumente betreffend Aktien und Optionen der Y. am 5. Mai 2014 (also im gekündigten, aber noch andauernden Arbeitsverhältnis) unterschrieben und sich dadurch auch mit den darin enthaltenen Modalitäten, wo unter anderem jeweils unter dem Punkt "Conformity with Plan" ausdrücklich die Geltung des UP festgehalten wird, einverstanden erklärt.

e) An der Entscheidungsgewalt des "Compensations Committee" ändert auch nichts, dass die Basis dieses Entscheids gemäss dem Arbeitsvertrag das "actual achievement of your mission during the first twelve and eighteen months of your employment" ist und diese Zielerreichung wohl nur durch die Beklagte beurteilt werden kann. Der "Annual Grant" wird zudem auch in der Kündigung der Beklagten vom 13. März 2014 im Gegensatz zum Cash Bonus nicht explizit erwähnt. All dies zeigt offenkundig, dass nicht die Beklagte als Schuldnerin für die Zusprechung bzw. Ausrichtung des "Annual Grant" verantwortlich war, sondern deren in der USA ansässige Muttergesellschaft. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen musste dies auch für den Kläger ersichtlich sein.

f) Im Sinne der oben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Schluss zu ziehen, dass der Beklagten hinsichtlich der im UP definierten Bonusprogramme keine Schuldnerrolle zukommt.

Die Klage gemäss Rechtsbegehren Ziffer 3 ist mangels Passivlegitimation abzuweisen.

### **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens beläuft sich auf Fr. 138'090.05. Die Entschädigungsfolgen richten sich nach Obsiegen und Unterliegen (Art. 106 ZPO).

Aufgrund dieses Streitwerts belaufen sich die Gerichtskosten auf rund Fr. 10'275.– und die Parteientschädigung für eine anwaltlich vertretene Partei bei diesem Streitwert beträgt Fr. 14'240.– (inkl. MwSt.). Aufgrund des angefallenen Aufwands sind die Gebühren jedoch um 20% zu erhöhen. Es resultiert eine Gerichtsgebühr von Fr. 12'330.–. Die Gerichtskosten sind dem Ausgang des Verfahrens gemäss aufzuerlegen. Mit Bezug auf die Parteientschädigung (§ 4 i.V.m. § 11 AnwGebV) ergibt sich ein Betrag von Fr. 17'088.– (inkl. MwSt.). Die Beklagte obsiegt zu ca. 3/4, weshalb der Kläger zu verpflichten ist, der Beklagten eine auf  $2/4 = 1/2$  reduzierte Parteientschädigung von gerundet Fr. 8'550.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 29'665.– netto zuzüglich 5% Zins seit 1. Juli 2014 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 12'330.– festgesetzt. Die Dolmetscherkosten betragen Fr. 450.–.

3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu 3/4 und der Beklagten zu 1/4 auferlegt.

Die Gerichtskosten werden aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Prozesskostenvorschuss im Umfang von Fr. 690.– zu ersetzen und den Mehrbetrag an die Gerichtskasse zu leisten.

4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 8'550.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Berufung

Hinweis: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.