



Fall-Nr.:	BO.2019.36
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	26.11.2021
Entscheiddatum:	10.02.2021

Entscheid Kantonsgericht, 10.02.2021

Art. 317 Abs. 1 ZPO (SR 272): Will der Kläger im Berufungsverfahren Noven vorbringen, hat er bereits bei erster Gelegenheit substantiiert darzulegen und zu beweisen, dass die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind (E. II.3.b). Art. 18 Abs. 1 OR (SR 220): Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip setzt voraus, dass sich der tatsächliche Wille der Parteien entweder nicht mehr feststellen lässt oder dass eine Partei den von der anderen Partei erklärten Willen nicht richtig verstanden hat, wobei beides aus der Beweiswürdigung folgen muss und sich nicht schon aus der blossen Tatsache ergibt, dass die Parteien im Prozess Unterschiedliches behaupteten (E. III.2.b). Vertragsauslegung. In casu übereinstimmender wirklicher Wille (E. III.5). Art. 322 und Art. 322d OR: Qualifikation einer Vertragsbestimmung. Abgrenzung zwischen festem variablem Lohnbestandteil und Gratifikation (E. III.2.a). In casu unechte Gratifikation (E. III.5.c.dd). Berechnung (E. III.6-7). Verzugszins (E. III.8; Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 10. Februar 2021, BO.2019.36).

Dieser Entscheid wurde beim Bundesgericht angefochten; das Verfahren ist noch hängig.

Entscheid vom 10. Februar 2021

Besetzung

Präsidentin Dr. Beatrice Uffer-Tobler, Kantonsrichter Dr. Christian Schöbi,
Kantonsrichterin Claudia Wetter, Gerichtsschreiber Simon Widmer

Verfahrensbeteiligte

A,



St.Galler Gerichte

Kläger und Berufungsbeklagter,

vertreten von Rechtsanwalt X,

gegen

B GmbH,

Beklagte und Berufungsklägerin,

vertreten von Rechtsanwalt Y u/o Z,

Gegenstand

Forderung aus Arbeitsvertrag

Anträge vor Kreisgericht

a) des Klägers



1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger mindestens CHF 26'400.45 brutto, zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Februar 2018, zu bezahlen (variabler Lohn 2017);
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger mindestens CHF 2'200.05 brutto, zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Februar 2018, zu bezahlen (pro rata variabler Lohn 2018);
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger (oder einem vom Richter bezeichneten Sachverständigen) die nötige Einsicht in ihre Geschäftsbücher ab 1. Januar 2017 gemäss Art. 322a Abs. 2 OR zu gewähren;
4. unter dem Vorbehalt des Nachklagerechtes;
5. sowie unter Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,7% zulasten der Beklagten.

b) der Beklagten

1. Es sei die (Forderungs-)Klage vom 19. Oktober 2018 vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

Entscheid des Kreisgerichts K, Einzelrichter der 1. Abteilung, vom 19. August 2019

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 26'400.45 brutto, zuzüglich 5.0% Zins seit 1. Februar 2018, zu bezahlen.



St.Galler Gerichte

2. Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.
3. Ziffer 3 des klägerischen Rechtsbegehrens (Einsicht in die Geschäftsbücher) wird abgewiesen.
4. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 6'700.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Anträge vor Kantonsgericht

a) der Beklagten

1. Es sei der Entscheid des Einzelrichters der 1. Abteilung des Kreisgerichts K vom 19. August 2019 aufzuheben und die Klage vom 19. Oktober 2018 vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei der Entscheid des Einzelrichters der 1. Abteilung des Kreisgerichts K vom 19. August 2019 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das vorinstanzliche und das vorliegende (Berufungs-)Verfahren zulasten des Klägers und Berufungsbeklagten.

b) des Klägers



1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und der Entscheid des Einzelrichters der 1. Abteilung des Kreisgerichts K vom 19. August 2019 zu bestätigen, soweit überhaupt auf die Berufungsanträge einzutreten ist.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt. zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin.

Erwägungen

I.

1.a) Die B GmbH (Beklagte, Arbeitgeberin) mit Sitz in C bezweckt gemäss Handelsregistrauszug die Entwicklung und Produktion von sowie den Handel mit pharmazeutischen und chemischen Produkten und Substanzen (Dossier 2/3 kläg.act. 1). Sie gehört der weltweit tätigen Firmengruppe D an.

b) Mit Arbeitsvertrag vom 5./20. Oktober 2016 (Dossier 1/3 kläg.act. 3 [nachfolgend: Arbeitsvertrag]) stellte die Beklagte A (Kläger), der bis dahin für ein anderes Unternehmen der D Gruppe tätig gewesen war, per 1. November 2016 zu einem Jahresgehalt von Fr. 130'000.00 brutto (12 x Fr. 10'833.00) als Senior Manager



Marketing an. Daneben findet sich im schriftlichen Arbeitsvertrag betreffend die Vergütung des Klägers folgende Klausel:

Variable Pay: 20% of annual base salary, pro rata temporis
(Payment in March of the following year, based on achievement of the agreed business and individual objectives)

c) Mit "Pay Letter / Performance year January 1 to December 31, 2016" (Dossier 1/3 kläg.act. 4 [nachfolgend: Pay Letter 2016]) wurde als Resultat aus der Kombination von D's Gesamtergebnissen ("D's overall achievements"), den Leistungen der Geschäftseinheit des Klägers ("your business unit's achievements") und der individuellen Leistung des Klägers über das Jahr ("your individual performance throughout the year"), widerspiegelnd in der Leistungsbewertung als erfolgreiche Leistung ("Successful Performance"), das Jahresgehalt des Klägers um 1.54% auf Fr. 132'002.16 erhöht und dem Kläger ein Bonus ("bonus") von Fr. 15'222.47 gewährt. Den Bonus-Auszahlungsbetrag ("bonus payout amount") berechnete die Beklagte dabei wie folgt:

Eligible Annual Base Salary	Bonus Target	Business Performance Pool	Business Performance Factor (BPF) %	Individual Performance Factor (IPF) %	Bonus Amount
CHF 71,778.33	20.00%	GSM Europe	100.51%	105.50%	CHF 15,222.47
		HQ			



d) Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien endete am 31. Januar 2018 (vi-act. 1 [Klage], S. 3; vi-act. 8 [Klageantwort], S. 3), wobei die Beklagte behauptet, dass es infolge Betriebsübergangs auf die E GmbH übergegangen sei, was der Kläger jedoch bestreitet (Klageantwort, S. 3; vi-act. 12 [Replik], S. 4 f. und 14 f.; vi-act. 17 [Duplik], S. 6 f.).

e) In der Mitarbeiterbeurteilung vom 6. April 2018 (Dossier 1/3 kläg.act. 5 [nachfolgend: Performance Review 2017]) wurde dem Kläger für das Jahr 2017 wiederum eine erfolgreiche Leistung ("Successful Performance") bescheinigt. In der Folge forderte die Rechtsschutzversicherung des Klägers die Beklagte auf, die Berechnungsfaktoren für den Bonus des Klägers für das Jahr 2017 bekannt zu geben. Die Beklagte lehnte dies ab mit der Begründung, dass sie infolge des unerwartet schlechten Finanzergebnisses der D-Gruppe habe davon absehen müssen, Bonuszahlungen für das Jahr 2017 auszurichten. Dazu sei sie berechtigt, da im Rahmen des Arbeitsvertrags – mit der vorerwähnten Vertragsklausel – eine echte Gratifikation i.S.v. Art. 322d OR vereinbart worden sei, auf deren Ausrichtung weder der Höhe noch dem Grundsatz nach ein Rechtsanspruch bestehe (Klage, S. 5; Dossier 1/3 kläg.act. 6).

2.a) Nach erfolglosem Schlichtungsversuch (vi-act. 3) erhob der Kläger am 19. Oktober 2018 beim Kreisgericht K Klage gegen die Beklagte mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (Klage). Dabei verlangte er gestützt auf die hiavor zitierte Vertragsklausel, deren Bedeutung seiner Ansicht nach in der Vereinbarung eines festen variablen Lohnbestandteils besteht (Klage, S. 3-7), im Wesentlichen eine Zahlung von mindestens Fr. 26'400.45 brutto für das Kalenderjahr 2017 und eine Zahlung von mindestens Fr. 2'200.05 brutto pro rata temporis für den Januar des Jahres 2018, beides zuzüglich 5% Zins seit 1. Februar 2018, also seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Mit Stellungnahme vom 15. Januar 2019 (Klageantwort) beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage. Sie stellte sich dabei wiederum auf den Standpunkt, dass mit der fraglichen Vertragsklausel eine echte Gratifikation i.S.v. Art. 322d OR vereinbart worden sei, auf die schon dem Grundsatz nach, aufgrund des unerwartet schlechten Finanzergebnisses der D Gruppe aber auch



in Anwendung der massgeblichen Berechnungsformel kein Anspruch bestehe
(Klageantwort, S. 4-12).

b) Im Rahmen des angeordneten zweiten Schriftenwechsels (Replik des Klägers vom 19. März 2019; Duplik der Beklagten vom 3. Juni 2019) hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest und wurde bekannt, dass die Beklagte dem Kläger zwischenzeitlich für den Januar 2018 einen anteilmässigen Bonus von Fr. 3'685.62 gewährt hatte (Replik, S. 14 f.; Duplik, S. 5 ff., 15, 20, 24 f. und 28; Dossier 2/3 kläg.act. 3 f.). Nachdem die Parteien gemeinsam auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichtet hatten (vi-act. 19 ff.), fällte der Einzelrichter des Kreisgerichts K am 19. August 2019 den eingangs wiedergegebenen Entscheid (vi-act. 22; vi-Entscheid); darin verpflichtete er die Beklagte, dem Kläger für das Kalenderjahr 2017 Fr. 26'400.45 brutto zuzüglich 5% Zins seit 1. Februar 2018 zu bezahlen (Dispo-Ziff. 1), schrieb das Begehren betreffend Zahlung für den Januar 2018 zufolge Gegenstandslosigkeit ab (Dispo-Ziff. 2), wies das klägerische Einsichtsbegehren ab (Dispo-Ziff. 3) und auferlegte der Beklagten, die er als vollumfänglich unterliegend betrachtete, eine Parteientschädigung von Fr. 6'700.00 (Dispo-Ziff. 5). Er qualifizierte die strittige Vertragsklausel als sog. unechte Gratifikation, die dem Kläger einen Gratifikationsanspruch von mindestens 20% seines Bruttojahreslohns verschaffe und bloss für einen allfällig darüberhinausgehenden Teil freiwilligen Charakter aufweise (vi-Entscheid, S. 9).

3. Gegen den Entscheid vom 19. August 2019 – gleichentags in schriftlich begründeter Ausfertigung versandt – erhob die Beklagte am 18. September 2019 Berufung beim Kantonsgericht (B/1); sie ersucht um Abweisung der Klage, eventualiter um Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte sie zudem die Durchführung einer mündlichen Parteiverhandlung. Der Kläger schliesst mit Berufungsantwort vom 30. Oktober 2019 (B/7) auf kostenfällige Abweisung der Berufung, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Mit Schreiben der verfahrensleitenden Richterin vom 26. September 2019 (B/10)



wurde der Beklagten die Berufungsantwort des Klägers zur Kenntnisnahme zugestellt und angezeigt, dass eine allfällige Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen wäre. Von diesem unbedingten Replikrecht machten die Beklagte – innert erstreckter Frist (B/13) – mit Eingabe vom 22. November 2019 (B/14), der Kläger mit Eingabe vom 9. Dezember 2019 (B/17) und wiederum die Beklagte mit Eingabe vom 19. Dezember 2019 (B/21) Gebrauch. Mit dem Schreiben vom 26. September 2019 wurde den Parteien ebenfalls mitgeteilt, dass ein Grund für eine mündliche Verhandlung im Berufungsverfahren weder ersichtlich noch dargetan sei und – die Teilnahme an einem allfälligen Beweisverfahren vorbehalten – voraussichtlich aufgrund der Akten entschieden werde, wogegen in den erwähnten nachträglichen Eingaben nicht protestiert wurde.

II.

1.a) Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen für das Berufungsverfahren sind erfüllt (Art. 59 f., Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 sowie Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist daher grundsätzlich (s. aber sogleich) einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts (Art. 16 Abs. 1 EG-ZPO i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. d GO).

b) Nicht eingetreten werden kann auf die Berufung jedoch insoweit, als sie sich gegen die vorinstanzliche Abschreibung von Klagebegehren Ziff. 2 zufolge Gegenstandslosigkeit wegen nachträglicher Bezahlung der strittigen Forderung für das Jahr 2018 richtet (vi-Entscheid, S. 10 und Dispo-Ziff. 2). Die Beklagte beantragt auch diesbezüglich eine Abweisung der Klage (Berufungsbegehren Ziff. 1: "vollumfänglich abzuweisen"; Berufung, S. 23). Nach der publizierten Rechtsprechung des Kantonsgerichts ist die Abschreibung des Verfahrens nach Art. 242 ZPO



(Gegenstandslosigkeit aus anderen Gründen) indes eine prozessleitende Verfügung besonderer Art und als solche nur mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbar, falls durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO; Entscheid des Kantonsgerichts vom 19. März 2018 i.S. BO.2017.14/15 E. II.2 [<https://www.sg.ch/recht/gerichte/rechtsprechung.html>]). Eine Konversion der insoweit unzulässigen Berufung in eine zulässige Beschwerde kommt ebenfalls nicht in Frage, zumal eine Konversion nur in Ausnahmefällen unter engen Voraussetzungen, die vorliegend nicht erfüllt sind, möglich ist (s. Entscheid des Kantonsgerichts vom 19. März 2018 i.S. BO.2017.14/15 E. II.3 [<https://www.sg.ch/recht/gerichte/rechtsprechung.html>]); auf die Beschwerde könnte im Übrigen auch nicht eingetreten werden, da die Beklagte jegliche Ausführungen dazu vermissen lässt, weshalb ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen sollte, wenn das Klagebegehren Ziff. 2 als gegenstandslos erledigt abgeschrieben anstatt abgewiesen werde. Solches ist denn auch nicht offenkundig.

2. Mit der Berufung nach Art. 308 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden.

3.a) Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b), woran auch der im vorliegenden Verfahren geltende beschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO) nichts ändert (BGE 138 III 625 E. 2.2).

Praxisgemäss ist dabei zwischen echten und unechten neuen Vorbringen (sog. Noven) zu unterscheiden. Bei echten Noven, also Tatsachen und Beweismitteln, die erst nach Beginn der erstinstanzlichen Urteilsberatung entstanden sind (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO), ist die in Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO enthaltene Voraussetzung der Neuheit ohne



Weiteres gegeben und einzig das unverzügliche Vorbringen zu prüfen. Unverzüglich i.S.v. Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO bedeutet bei erster Gelegenheit und damit grundsätzlich im Rahmen des ersten Schriftenwechsels, anschliessend jedenfalls nur noch sofort nach der Entdeckung und spätestens bis zur Urteilsberatung (BGE 142 III 413 E. 2.2.3 ff.; s. zur Zehntagesfrist Entscheid des Kantonsgerichts vom 16. November 2017 i.S. BO.2017.4 [<https://publikationen.sg.ch/rechtsprechung-gerichte/>]). Die Zulassung von unechten Noven, d.h. Tatsachen und Beweismitteln, die bereits vor dem erwähnten Zeitpunkt entstanden waren, hängt hingegen zusätzlich von der Voraussetzung ab, dass sie bei Beachtung der zumutbaren Sorgfalt nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (zum Ganzen: BGE 143 III 348 E. 4.1 = Pra 107 Nr. 131; BGE 143 III 272 E. 2.3 = Pra 107 Nr. 5; BGE 143 III 42 E. 4.1; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 317 N 56 ff.). Die Beachtung der zumutbaren Sorgfalt setzt dabei voraus, dass jede Partei im erstinstanzlichen Verfahren den Sachverhalt sorgfältig und umfassend darlegt und alle Elemente vorbringt, die zum Beweis der erheblichen Tatsachen geeignet sind (BGer 5A_282/2016 E. 8.1; BGer 5A_695/2012 E. 4.2.1; BGer 5A_739/2012 E. 9.2.2). Auf jeden Fall obliegt es der Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, substantiiert darzulegen und zu beweisen, dass die genannten Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind (Reetz/Hilber, ZPO Komm., Art. 317 N 34; BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGer 5A_739/2012 E. 9.2.2). Nicht unter das Novenrecht fallen neue Vorbringen rechtlicher Art. Solche sind im Rahmen des ordentlichen Verfahrensganges jederzeit und voraussetzungslos zulässig. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. Reetz/Hilber, ZPO Komm., Art. 317 N 31 und 33).

b) Der Kläger bringt in seiner Berufungsantwort zahlreiche Noven vor, ohne hinreichend und vor allem rechtzeitig darzutun, weshalb diese nicht bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können, womit sie unbeachtlich bleiben:



Zwar führt er in seiner Berufungsantwort pauschal für sämtliche neu eingereichten und neu offerierten Beweismittel (Dossier 3/3 kläg.act. 1 f.) sowie sämtliche neuen Tatsachenbehauptungen aus, es handle sich dabei um "echte Noven", von denen er erst Kenntnis erlangt habe, nachdem die Beklagte bei der Vorinstanz die Sistierung der anhängigen Parallelverfahren verlangt und sich dadurch ein Kontakt mit dem Anwalt seines ehemaligen Vorgesetzten ergeben habe. Wie sich der Datierung der Beweismittel und der dazugehörigen Sachdarstellung des Klägers (Berufungsantwort, S. 5-10) entnehmen lässt, existierten die entsprechenden Noven bereits vor dem Zeitpunkt, als bei der Vorinstanz die letzte der beiden Verzichtserklärungen auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung einging (19. Juni 2019); es handelt sich dabei folglich um unechte Noven. Der Kläger mag sodann in seiner Berufungsantwort in Klammern anmerken, dass Kontakt zum Anwalt seines ehemaligen Vorgesetzten erst ab 23. Oktober 2019 bestanden habe, einen Beleg dafür reichte er mit seiner Berufungsantwort allerdings nicht ein (um Sistierung der weiteren pendenten Verfahren hatte die Beklagte jedenfalls schon mit Schreiben vom 7. Juni 2019 ersucht [vi-act. 18]). Ebenso wenig erläutert er darin, wann konkret er in den Besitz der beiden nachgereichten Urkunden gelangt (S. 5: "welches dem Kläger erst kürzlich zugegangen ist") und wann konkret ihm welche neue Tatsachenbehauptung zugetragen worden sei (vgl. S. 7: "Nach übereinstimmenden Aussagen verschiedener Mitarbeiter [...]"; S. 9: "Wie dem Kläger mündlich mitgeteilt wurde [...]"). Seine Behauptung, wonach es ihm trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich und/oder zumutbar gewesen sei, die neuen Sachverhaltselemente, Beweisofferten und Beweismittel bereits vor Vorinstanz vorzubringen, lässt sich daher allein anhand des mit der Berufungsantwort Vorgebrachten nicht hinreichend überprüfen und bleibt unbewiesen.

Daran ändert nichts mehr, dass er die E-Mail des Rechtsanwalts seines ehemaligen Vorgesetzten, aus der sich ergibt, dass ihm, dem Kläger, die Unterlagen effektiv erst nach Erlass des angefochtenen Entscheids überlassen wurden (Dossier 3/3 kläg.act. 3), mit Eingabe vom 9. Dezember 2019 (B/17) nachreichte und darin gleichzeitig substantiierte, weshalb ihm auch die weiteren Tatsachenbehauptungen zuvor nicht bekannt sein konnten; die entsprechende E-Mail hätte er bereits mit der Berufungsantwort einreichen können und aufgrund des vorausgesetzten



unverzöglichen Vorbringens auch einreichen müssen. Gleiches gilt für die Substantiierung. Will der Kläger im Berufungsverfahren Noven vorbringen, hat er bereits bei erster Gelegenheit substantiiert darzulegen und zu beweisen, dass die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Es genügt nicht, dies zunächst einmal bloss in Grundzügen zu behaupten und dann, wenn die Gegenpartei die entsprechenden Behauptungen bestreitet, die Substantiierung und den Beweis in einer nachträglichen Eingabe im Rahmen des unbedingten Replikrechts nachzuholen bzw. nachzureichen; darf eine solche Eingabe doch nicht dazu verwendet werden, die Berufung oder – hier – die Berufungsantwort zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

c) Ohnehin fehlt es den vom Kläger vorgebrachten Noven an Relevanz. Beilage Dossier 3/3 kläg.act. 1 wäre, wenn überhaupt, bloss eine weitere Bestätigung für den Ausgang des Berufungsverfahrens. Der Gehalt der übrigen Noven (Tatsachenbehauptungen und Beweisofferten) erschöpft sich sodann darin, dass die für die Beklagte und die für die übrigen schweizerischen Konzerngesellschaften handelnden Personen wie auch die Mitarbeiter der mit einem Rechtsgutachten betrauten schweizerischen Anwaltskanzlei angeblich alle zur Rechtsauffassung gelangt seien, wonach die in der fraglichen Vertragsklausel erwähnte Vergütung als variabler Lohnbestandteil und nicht als echte bzw. unechte Gratifikation zu qualifizieren sei. Anders als an eine übereinstimmende Sachdarstellung der Parteien, an welche das Gericht grundsätzlich gebunden ist (vgl. Art. 153 Abs. 2 ZPO; zum hier anwendbaren beschränkten Untersuchungsgrundsatz ferner Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 4.35), besteht in rechtlicher Hinsicht keinerlei Bindung an die Auffassung der Parteien oder irgendwelcher Drittpersonen. Vielmehr ist die Rechtsanwendung Sache des Gerichts und erfolgt von Amtes wegen (Art. 57 ZPO).

III.



1. Der Streit dreht sich zunächst um die Frage, ob die im Arbeitsvertrag vom 5./20. Oktober 2016 vereinbarte variable Vergütung ("Variable Pay") als Gratifikation i.S.v. Art. 322d OR oder als Teil des Lohnes i.S.v. Art. 322 OR zu qualifizieren ist. Während sich die Beklagte auch in ihrer Berufung auf den Standpunkt stellt, es handle sich dabei um eine gänzlich freiwillige Leistung, eine sog. echte Gratifikation, erblickt der Kläger darin nach wie vor einen festen variablen Lohnbestandteil.

2.a) Eine Gratifikation ist eine Sondervergütung, welche der Arbeitgeber neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen, wie Weihnachten oder Abschluss des Geschäftsjahrs, ausrichtet (Art. 322d Abs. 1 OR). Sie zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt, d.h. sie wird ganz oder mindestens teilweise freiwillig ausgerichtet. Ein im Voraus festgesetzter und fest vereinbarter Betrag kann daher keine Gratifikation sein, sondern stellt Lohn dar. Freiwilligkeit ist hingegen anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber beim Entscheid über die Ausrichtung (echte Gratifikation) oder aber zumindest bei der Festsetzung der Höhe der Vergütung ein Ermessen zusteht (unechte Gratifikation). Ein solches Ermessen ist zu bejahen, wenn die Höhe der Vergütung nicht nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, sondern zudem auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird (vgl. vi-Entscheid, S. 4 f. sowie die dortigen Hinweise auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; BSK OR I-Portmann/Rudolph, 7. Aufl., Art. 322d N 3, 12 ff. und 16 ff.).

b) Grundlage für die rechtliche Qualifikation einer Vertragsbestimmung bildet deren Inhalt (BGE 144 III 43 E. 3.3). Er bestimmt sich vorab nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen (Art. 18 Abs. 1 OR). Bei der Ermittlung des tatsächlichen Willens ist dabei nicht allein auf den Wortlaut der Erklärungen abzustellen, sondern auf alle Indizien, welche (Rück-)Schlüsse auf den wirklichen Willen der Parteien erlauben, wie



etwa die Umstände des Vertragsschlusses (z.B. allfällige im Vorfeld abgegebene Erklärungen) oder das nachträgliche Parteiverhalten. Erst wenn ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie der jeweilige Erklärungsempfänger nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste. Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip setzt somit voraus, dass sich der tatsächliche Wille der Parteien entweder nicht mehr feststellen lässt oder dass eine Partei den von der anderen Partei erklärten Willen nicht richtig verstanden hat, wobei beides aus der Beweiswürdigung folgen muss und sich nicht schon aus der blossen Tatsache ergibt, dass die Parteien im Prozess Unterschiedliches behaupteten (vgl. zum Ganzen: BGE 144 III 93 E. 5.2.1 ff. = Pra 2019 Nr. 40; BGE 144 III 43 E. 3.3; BGE 138 III 659 E. 4.2.1; BGE 131 III 606 E. 4.1 = Pra 2006 Nr. 80; BGer 4A_535/2019 E. 4.2.2).

3.a) Auch die Vorinstanz ging von den soeben genannten Grundsätzen aus und legte den Arbeitsvertrag vom 5./20. Oktober 2016 aus. Dabei hielt sie zunächst fest, dass ein übereinstimmender tatsächlicher Wille, wie die umfangreichen Rechtsschriften der Parteien zeigten, nicht auszumachen und der Arbeitsvertrag daher nach dem Vertrauensprinzip auszulegen sei (vi-Entscheid, S. 6).

b) Im Rahmen der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip führte die Vorinstanz aus, der Begriff variable Vergütung ("Variable Pay") impliziere, dass diese unterschiedlich hoch ausfallen können solle. Es gehe indessen weder aus dem Vertrag selbst noch aus den Dokumenten, auf welche in diesem verwiesen werde, beispielsweise dem Personalreglement, hervor, wie die variable Vergütung zu berechnen sei. Zwar sei dem Kläger in einer E-Mail vom 1. September 2016 in Aussicht gestellt worden, berechtigt zu sein, gemäss den entsprechenden Bedingungen und mit einer Bonusmöglichkeit von 20% seines jährlichen Grundgehalts am D-Bonusprogramm teilzunehmen. Ein Verweis auf eben dieses D-Bonusprogramm fehle im Anfang Oktober 2016 unterzeichneten Arbeitsvertrag dann aber. Ebenfalls fehle im Arbeitsvertrag ein Hinweis



darauf, ob überhaupt und in welchem Umfang die variable Vergütung bei schlechtem Geschäftsgang und/oder teilweisem oder Nichterreichen der persönlichen Ziele entfallen können solle. Ebenso wenig werde auf ein diesbezügliches Ermessen der Beklagten hingewiesen und/oder ein (Freiwilligkeits-)Vorbehalt angebracht. Unter diesen Umständen sei der Wert von 20% des Bruttojahreslohnes nicht einfach als Richtgrösse, sondern gleichsam als Untergrenze zu betrachten. Der Kläger habe in guten Treuen davon ausgehen dürfen, er erhalte nebst seinem regulären Lohn jeweils jährlich auch eine variable Vergütung von mindestens 20% seines Bruttojahreslohnes (vi-Entscheid, S. 6-8).

Wie sich aus dem Begriff "Variable Pay" sowie aus den bei den Akten liegenden Bonusabrechnungen für die Jahre 2016 und 2018 ergebe, sollte die Vergütung jedoch durchaus auch höher als die vereinbarte Untergrenze von 20% ausfallen können. Aus beiden Bonusabrechnungen sei ersichtlich, dass dem Kläger für die Jahre 2016 und 2018 (anteilmässig) eine deutlich über dem Grundanspruch von 20% liegende, gegenüber dem Basissalär aber gleichwohl noch akzessorische Vergütung ausbezahlt worden sei. Der Bonus 2016 in Höhe von Fr. 15'222.47, welchem offenbar auch die konzerninterne Tätigkeit des Klägers in den Niederlanden zugrunde gelegen habe, lasse sich anhand der in der Bonusabrechnung (Pay Letter 2016) aufgeführten Formel nachvollziehen. Die ersten beiden Faktoren derselben ("Eligible Annual Base Salary" und "Bonus Target") könnten dem Arbeitsvertrag entnommen werden, während der Beklagten bei der Gewichtung der für den "Business Performance Factor" massgeblichen Unternehmenskennzahlen und bei der Beurteilung der in den "Individual Performance Factor" einflussenden klägerischen Leistungen ein weites Ermessen zukomme. Damit stehe fest, dass die Beklagte bei der Festsetzung der variablen Vergütung über einen Ermessensspielraum verfüge, soweit diese den Betrag von 20% des Bruttojahresgehalts übersteige. Entgegen der Auffassung der Parteien sei die variable Vergütung somit weder als fester Lohnbestandteil oder als echte Gratifikation, sondern als unechte Gratifikation zu qualifizieren, die dem Kläger einen Anspruch auf 20% seines Bruttogehalts verschaffe und darüber hinaus gänzlich freiwilligen bzw. diskretionären Charakter aufweise. Dementsprechend habe der Kläger für das Jahr 2017 – nur, aber immerhin – Anspruch auf eine variable Vergütung in Höhe



von

brutto Fr. 26'400.00 (20% von Fr. 132'002.16), während im darüberhinausgehenden Umfang kein durchsetzbarer Anspruch bestehe (vi-Entscheid, S. 8-10).

4.a) Die Beklagte macht zunächst eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend. Sie bringt vor, die Vorinstanz habe sich mit ihrer Vertragsauslegung über einen der wenigen Punkte hinweggesetzt, hinsichtlich welchen die Parteien sich einig gewesen seien. Auch der Kläger sei in seinen Rechtsschriften davon ausgegangen, dass sich sein jährlicher Bonusanspruch nach der globalen D Bonusformel ("Eligible Annual Base Salary" x "Bonus Target" x "Business Performance Factor" x "Individual Performance Factor") berechne (Klage, S. 4; Replik, S. 7 und 13 f.), und habe ausgeführt, dass der Zielbonus von 20% des jährlichen Basissalärs auch unterschritten, ein Bonus allenfalls sogar gänzlich verweigert werden könne (Klage, S. 4; Replik, S. 7). Entgegen den vorinstanzlichen Feststellungen habe insoweit ein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille bestanden. Die Vorinstanz hätte bei korrekter Sachverhaltsfeststellung deshalb nicht gestützt auf das Vertrauensprinzip zur Annahme eines Mindestbonus von 20% des jährlichen Basissalärs gelangen dürfen und sich stattdessen im Detail mit dem anwendbaren D Bonusprogramm und den dazu vorgebrachten Behauptungen und Beweismitteln auseinandersetzen müssen. Dabei hätte sie erkennen müssen, dass ihr, der Beklagten, bei der Festsetzung der gesamten variablen Vergütung ein Ermessensspielraum zukomme, diese mithin einen gänzlich freiwilligen bzw. diskretionären Charakter aufweise und wegen des schlechten Finanzergebnisses des D Konzerns für das Jahr 2017 habe gestrichen werden dürfen (Berufung, S. 3 und 6-14).

b) Der Kläger demgegenüber bestreitet in seiner Berufungsantwort, selbst davon ausgegangen zu sein, dass die 20% des jährlichen Basissalärs auch unterschritten werden könnten. Wie aus seinen Rechtsschriften ersichtlich werde, sei dies als rein theoretische Variante aufgeführt worden, welche jedoch keine Anwendung finde. Im Rechtsbegehren habe er seit Prozessbeginn klar kommuniziert, dass er mindestens auf



20% des Basissalärs Anspruch habe. Daneben ist aber auch er, der Kläger, (wiederum) der Ansicht, dass sich die Höhe der variablen Vergütung nach besagter Formel richte. Unter anderem gestützt auf das bereits als unzulässig erkannte Aktenstück Dossier 3/3 kläg.act. 1 macht er geltend, dass die hierfür massgebenden Faktoren allesamt objektiv berechenbar seien, die Beklagte mithin über kein Ermessen verfüge und die fragliche Vertragsklausel ihm, dem Kläger, folglich einen festen variablen Lohnbestandteil zusichere (Berufungsantwort, S. 4 f. und 11-14).

5.a) Die Kritik der Beklagten an der Auslegung der Vorinstanz ist teilweise berechtigt. Die Vorinstanz schloss einen übereinstimmenden tatsächlichen Willen allein mit Blick auf die Rechtsschriften aus, ohne die in den Akten liegenden Beweise zu würdigen. Sie schritt mithin direkt zur Auslegung nach dem Vertrauensprinzip. Zudem berücksichtigte sie dabei auch das nachträgliche Parteiverhalten (Bonusabrechnungen 2016 und 2018), was nicht zulässig ist (BGE 144 III 93 E. 5.2.3; BGE 133 III 61 E. 2.2.1). Schliesslich gelangte sie zu einem – aus Sicht einer unbeteiligten Drittperson – zwar plausiblen, aber von keiner Partei so vertretenen Vertragsverständnis (vgl. BGer 4A_441/2019 E. 2.6.1; BGer 4A_577/2018 E. 4.2; BGer 4A_311/2017 E. 7; BGer 4A_187/2015 E. 4.1, nicht publ. in BGE 141 III 489, wonach die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht zu einem normativen Konsens führen könne, der so von keiner der Parteien gewollt ist).

b) Auch der Kläger machte sowohl in seiner Klage als auch in seiner Replik gestützt auf die Bonusabrechnung 2016 (Pay Letter 2016) geltend, dass sich die Höhe der variablen Vergütung nach der Formel "Eligible Annual Base Salary" (anrechenbares Jahresgrundgehalt) x "Bonus Target" (Bonusziel) x "Business Performance Factor" (Geschäftsleistungs- bzw. Geschäftserfolgswert) x "individual Performance Factor" (individueller Leistungsfaktor) richte und damit je nach Bewertung der letzten beiden Faktoren mehr oder weniger als 20% des Jahresgrundgehalts, ja gegebenenfalls sogar null Franken betragen könne. Zwar mag dies hinsichtlich des Unterschreitens nicht derart eindeutig sein. So ist dem Kläger beizupflichten, dass er in seinem Klagebegehren für das Jahr 2017 und den Monat Januar 2018 betragsmässig eine variable Vergütung von jeweils mindestens 20% seines Jahresgrundgehalts verlangte. Allerdings fragt sich, welche (Mindest-)Beträge der Kläger in Unkenntnis der



Berechnungsfaktoren "Business Performance Factor" und "Individual Performance Factor" denn sonst hätte einklagen sollen, weshalb das Rechtsbegehren diesbezüglich nur beschränkt aussagekräftig ist. Jedenfalls liess er in seiner Klage in fett gedruckter Schrift ausführen, klar sei, dass die variable Salärzahlung nur dann entfallen könne, wenn der "Business Performance Factor" oder der "Individual Performance Factor" mit 0 bewertet würde (S. 4). Das zeigt, dass auch er letztlich den Standpunkt vertrat, die 20% stellten eine Zielgrösse dar, die nicht nur über-, sondern abhängig vom Geschäftserfolg und der subjektiven Leistung auch unterschritten werden könnte. Es spielt dabei keine Rolle, dass er ein Unterschreiten bzw. Entfallen lediglich als theoretische Variante betrachtete, welche betreffend die eingeklagten Jahre nicht zur Anwendung gelange. Entscheidend ist einzig, dass diese theoretische Möglichkeit auch seinen Ausführungen zufolge bestand. Insoweit stimmten die Prozessstandpunkte also überein, was entgegen der Vorinstanz nahelegt, dass diesbezüglich ein übereinstimmender wirklicher Wille vorlag, der eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip entbehrlich macht.

c) Dies bestätigt sich, wenn man die übereinstimmende Darstellung der Parteien anhand der konkreten Umstände, wie etwa den Erklärungen vor Vertragsschluss, dem Vertragswortlaut und dem nachträglichen Partieverhalten überprüft:

aa) Erklärungen vor Vertragsschluss

Der Kläger war unbestrittenermassen bereits vor seiner Anstellung bei der Beklagten in einem Unternehmen der D Gruppe bzw. des D Konzerns tätig (Klageantwort, S. 3; Replik, S. 4) und brachte insofern ein gewisses Vorverständnis mit, was den Wortlaut



der Vertragsklauseln anbelangt. So wurde er rund einen Monat vor Abschluss des Arbeitsvertrags im Schreiben vom 1. September 2016 "Re: Your Local To Local move from the Netherlands to Switzerland" (Dossier 1/2 bekl.act. 2) über die wesentlichen Bedingungen und Grundlagen seiner neuen Anstellung in der Schweiz orientiert. Darin findet sich im zweiten Absatz unter der Überschrift "Compensation & Benefits" (Vergütung & Leistungen) folgender Satz: "You are eligible to participate in the D Bonus Program, with an incentive opportunity equal to 20% of your Annual Base Salary, subject to the terms and conditions of the D Bonus Program". Das bedeutet zwar entgegen der Beklagten noch nicht, dass der Kläger auch tatsächlich den "terms and conditions" bzw. Bedingungen des D Bonusprogramms unterstellt wurde, fehlt doch im späteren Arbeitsvertrag vom 5./20. Oktober 2016 ein entsprechender Verweis und enthält jener die Klausel, wonach diese Vereinbarung sämtliche früheren Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen und dem Arbeitnehmer bezüglich der Beschäftigung und Entlohnung ersetze (vgl. Arbeitsvertrag, S. 2 Ziff. 1.2). Gleichwohl ist die Bezeichnung der 20% als "incentive opportunity", was übersetzt Anreiz- oder Bonusmöglichkeit bedeutet, für das Verständnis des Vertragswortlauts zu berücksichtigen.

bb) Vertragswortlaut

Die fragliche Vertragsbestimmung trägt den Titel "Variable Pay". Auffallend ist, dass nicht der Begriff "bonus" verwendet wird. "Pay" als Substantiv kann in Gehalt, Bezahlung, Vergütung, Entlohnung usw. übersetzt werden, was rein begrifflich eher für einen festen, wenn auch variablen Lohnbestandteil spricht. Unter "variable" oder zu Deutsch variabel versteht man gemeinhin etwas, was nicht nur auf eine Möglichkeit beschränkt, was veränderbar oder (ab)wandelbar ist. Aus dem ersten Teil der Klausel ("20% of annual base salary, pro rata temporis") ergibt sich nicht wirklich etwas Variables, zumal die 20% nicht etwa auf dem effektiv ausbezahlten Jahresgehalt (z.B. zzgl. Überstundenentschädigungen, Zulagen usw.), sondern auf dem Jahresgrundgehalt und bei einem unterjährigen Arbeitsverhältnis pro rata temporis



berechnet werden – Letzteres könnte allenfalls ein Indiz für eine Gratifikation darstellen, da bei einer solchen anders als bei einem festen Lohnbestandteil ein pro rata temporis Anspruch nur dann besteht, wenn er verabredet ist (vgl. Art. 322d Abs. 2 OR). Insofern muss sich das variabel im Titel auf die Klammerbemerkung beziehen. Darin findet sich neben einer Regelung des Fälligkeitszeitpunkts die Wendung "based on achievement of the agreed business and individual objectives", was übersetzt heisst, basierend auf dem Erreichen der vereinbarten geschäftlichen und individuellen Ziele. Dabei versteht sich von selbst, dass es bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrag nicht möglich ist, die Jahresziele in geschäftlicher und individueller Hinsicht bereits zu Beginn für alle Zukunft festzulegen, sondern dass diese der späteren Bestimmung durch die Vertragsparteien ("agreed") überlassen werden müssen. Die im Titel erwähnte Variabilität der Vergütung basiert also auf dem Erreichen der vereinbarten geschäftlichen und individuellen Ziele. Aufgrund dieser Verknüpfung lässt sich zunächst einmal ausschliessen, dass die Ausrichtung im Grundsatz von der Zielerreichung abhängen und in jedem Fall 20% des Jahresgehalts betragen sollte; vielmehr kann daraus geschlossen werden, dass die Höhe der Vergütung anhand des Zielerreichungsgrads variieren sollte, was aber weder Abweichungen nach unten noch solchen nach oben entgegensteht. Mit Rücksicht auf die Bezeichnung der 20% des Jahresgrundgehalts als "incentive opportunity" im Schreiben vom 1. September 2016 (Dossier 1/2 bekl.act. 2) ist daher davon auszugehen, dass diese Prozentzahl nach dem übereinstimmenden Parteiwillen die Zielgrösse der variablen Vergütung darstellen sollte, ein Betrag in entsprechender Höhe mithin zur Auszahlung gelangen sollte, wenn die Leistungen des Arbeitnehmers zufriedenstellend waren und das Geschäftsjahr zufriedenstellend verlief. Das bedeutet aber auch, dass die Vergütung je nach Qualität der Arbeitsleistung und je nach Geschäftserfolg höher oder tiefer ausfallen können sollte. Dies verträgt sich denn auch am besten mit dem Ziel, Anreize zu schaffen, ist der Arbeitnehmer diesfalls doch daran interessiert, möglichst gute Leistungen zu erbringen, um die Zielgrösse oder mehr zu erhalten, und die Arbeitgeberin, wenn die individuellen Leistungen hinter den Erwartungen zurückbleiben, nicht gehalten, den Arbeitnehmer mit einer variablen Vergütung im Umfang von 20% seines Jahresgrundgehalts zu belohnen.

cc) nachträgliches Parteiverhalten



Wie sich aus dem Pay Letter 2016 ergibt, erhielt der Kläger für das Jahr 2016, in dem er zunächst für eine Konzerngesellschaft in den Niederlanden und ab 1. November für die Beklagte tätig war, zusätzlich zu seinem Jahresgehalt von Fr. 71'778.33 eine Bonusauszahlung ("bonus payout") von Fr. 15'222.47. Gemäss dem erwähnten Schreiben schlüsselt sich dieser Betrag wie folgt auf: Jahresgrundgehalt ("Eligible Annual Base Salary"; Fr. 71'778.33) x Bonusziel ("Bonus Target"; 20%) x Geschäftsleistungsfaktor ("Business Performance Factor [BPF]"; 100.51%) x Individueller Leistungsfaktor ("Individual Performance Factor [IPF]"; 105.50%) = Bonusbetrag ("Bonus Amount"; Fr. 15'222.47). Es ist weder behauptet noch sonstwie bekannt, dass der Kläger gegen die Höhe oder die Berechnungsart des Bonus 2016 protestiert hätte. Im Gegenteil, der Kläger stützte sich in seiner Klage selbst auf dieses Schreiben seines damaligen Vorgesetzten sowie die daraus ersichtliche Berechnungsart der variablen Vergütung (Klage, S. 3 f. und 7 f.; vgl. auch Replik, S. 3, 12 und 14). In diesem Schreiben erklärte die Beklagte, wie sie die hier strittige Vertragsbestimmung verstanden wissen und angewandt haben wollte, womit sich der Kläger spätestens durch die vorbehaltlose Entgegennahme des so berechneten Bonus konkludent einverstanden erklärte. Eine nachträgliche Modifizierung bzw. Konkretisierung des Arbeitsvertrags durch konkludentes Verhalten, ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung auch dann möglich, wenn der Arbeitsvertrag – wie hier (Arbeitsvertrag, S. 2 Ziff. 1.5) – für Änderungen und Ergänzungen einen Schriftlichkeitsvorbehalt vorsieht (BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, 7. Aufl., Art. 16 N 10; Müller, Berner Kommentar, 2018, Art. 16 OR N 100 ff.; Koller, OR AT, 2017, N 12.163; BGE 125 III 263 E. 4.c; BGE 105 II 75 E. 1; BGer 4A_234/2017 E. 5.1 f.; BGer 4A_619/2016 E. 7.3.1.2). Das gilt umso mehr, wenn der betreffende Punkt bereits im Arbeitsvertrag (zumindest implizit) der späteren Bestimmung durch die Parteien vorbehalten blieb (Arbeitsvertrag, S. 1: "[...] of the agreed business and individual objectives").

dd) Fazit



aaa) Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Parteien einen tatsächlichen übereinstimmenden Willen dahingehend hatten, dass der Kläger zusätzlich zu seinem Jahresgehalt jeweils im März des folgenden Jahres ("Payment in March of the following year" [Arbeitsvertrag, S. 1]) eine variable Vergütung erhalten sollte, die bei Erreichen der geschäftlichen und individuellen Ziele 20% des Jahresgrundgehalts und bei Übertreffen bzw. Nichterreichen der Ziele mehr oder weniger betragen sollte. Jedenfalls nachträglich – allenfalls entsprach diese Art der Berechnung bereits früherer Übung innerhalb der Konzerns – einigten sich die Parteien alsdann konkludent darauf, dass sich die variable Vergütung nach der Formel "Eligible Base Salary" x "Bonus Target" x "Business Performance Factor" x "Individual Performance Factor" berechne. Daraus geht hervor, dass sich die Höhe der variablen Vergütung entgegen der Auffassung des Klägers (Berufungsantwort, S. 4 f., 10, 12, 15-18 und 20 f.) nicht allein aus vorbestimmten und/oder objektiv bestimmbareren Berechnungsgrundlagen ergibt, sondern mitunter auch vom "Individual Performance Factor", also von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistungen durch die Arbeitgeberin, die Beklagte, abhängt. Dabei mag, wie der "2017 Performance Review for A" (vgl. Performance Review 2017, S. 1 5) offenbart, anhand von vorformulierten Aufgaben, Zieldetails, und Erfolgsmessungsfaktoren – deren Bestimmung aber wohl ebenfalls weitgehend im Ermessen der Beklagten lag (vgl. Dossier 1/2 bekl.act. 4) – zwar jeweils eine gewisse Objektivität angestrebt worden sein, doch verblieb der Beklagten jedenfalls bei der Einordnung der Leistungen der Arbeitnehmer unter die vorgegebenen Definitionen "Outstanding Performance", "Successful Performance" oder "Needs Improvement" (Performance Review 2017, S. 6) sowie bei der Festlegung des exakten Zielerfüllungsgrads (vgl. Pay Letter 2016: "105.50%") ein relativ weiter Ermessensspielraum (vgl. Duplik, S. 17 f.). Wie sich den nachfolgenden Ausführungen entnehmen lässt, kam der Beklagten aber auch bei der Festlegung der jährlichen Unternehmensziele und bei der Gewichtung derselben im Rahmen der Berechnung des "Business Performance Factors" ein gewisses Ermessen zu (s. E. 7.a und c hernach; vgl. auch Dossier 2/2 bekl.act. 11; ferner Dossier 1/3 kläg.act. 1; Dossier 1/2 bekl.act. 4). Demnach liegt in rechtlicher Hinsicht kein fester Lohnbestandteil i.S.v. Art. 322 OR, sondern eine variable Sondervergütung vor.



bbb) Hingegen ist der Vorinstanz beizupflichten, dass sich weder im Arbeitsvertrag selbst noch in den Dokumenten, auf welche dieser verweist, ein Anhaltspunkt dafür findet, dass auch der Entscheid darüber, ob in einem bestimmten Jahr überhaupt eine variable Vergütung ausgerichtet wird, ins Ermessen der Beklagten gestellt werden sollte (vi-Entscheid, S. 6 und 8). Solche ergeben sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht aus dem nachträglichen Parteiverhalten, insbesondere nicht aus dem am Ende der E Mail von F, Group EVP, Chief Human Resources Officer, vom 5. April 2017 in Form einer Fussnote enthaltenen Hinweis "Eligibility for an annual bonus is subject to company policy and management discretion" (Dossier 1/2 bekl.act. 4, S. 2; übersetzt: die Berechtigung zum Bezug eines Jahresbonus unterliege der Unternehmensrichtlinie und dem Ermessen des Managements; vgl. zur Zustellung der besagten E Mail an den Kläger Dossier 2/2 bekl.act. 2). Betrachtet man nämlich den Satz, dem dieser Hinweis beigelegt ist, "The KPI results are also used to calculate the annual bonus payout" (Die KPI-Ergebnisse werden auch zur Berechnung der jährlichen Bonusauszahlung verwendet), wird deutlich, dass damit nicht die Ausrichtung des Bonus, sondern die Berechtigung ("Eligibility") zur Teilnahme am D Bonusprogramm gemeint ist, die dem Kläger bekanntlich bereits im Schreiben vom 1. September 2016 (Dossier 1/2 bekl.act. 2) sowie im Arbeitsvertrag durch Festlegung der Zielgrösse von 20% des Jahresgrundgehalts zugesichert wurde. Demzufolge – und weil die Beklagte keine weiteren Umstände nennt, aus welchen sich der angeblich gänzlich diskretionäre Charakter ergeben soll – führt auch eine subjektive Vertragsauslegung nicht zu einer Qualifikation der variablen Vergütung als echte Gratifikation; richtig besehen liegt eine unechte Gratifikation vor, die im Grundsatz geschuldet und lediglich, was die Festsetzung der Höhe anbetrifft, (teilweise) im Ermessen der Arbeitgeberin steht.

6. Die Beklagte hatte demnach nicht das Recht, die Auszahlung einer variablen Vergütung für das Jahr 2017 mit Verweis auf das mutmasslich schlechte Geschäftsergebnis des D-Konzerns ganz grundsätzlich zu verweigern. Das Ausbleiben einer Sondervergütung für das Jahr 2017 wäre vielmehr nur dann zulässig, wenn auch die Anwendung der massgeblichen Berechnungsformel, wie die Beklagte vor Vorinstanz weiter behauptete (Klageantwort, S. 7-10; Duplik, S. 10-15), null Franken



ergäbe. Die Beklagte darf ihre Pflicht zur Ausrichtung der Sondervergütung nun aber nicht dadurch unterlaufen, dass sie die in diese Berechnung einflussenden Faktoren in Ausübung des ihr dabei zustehenden Freiraums willkürlich tief ansetzt. Wurde eine Gratifikation vertraglich vereinbart, hat sie die Arbeitgeberin nach billigem Ermessen festzusetzen. Sie darf die Gratifikation insbesondere nicht gestützt auf Umstände kürzen, von denen der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben nicht annehmen muss, sie seien für die Ausrichtung der Gratifikation bzw. deren Umfang von Belang (BGE 136 III 313 E. 2 und 2.3; BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 322d N 13; Rehbindler/Stöckli, Berner Kommentar, 3. Aufl., Art. 322d OR N 17). Es stellt sich somit die Frage, wie die variable Vergütung für das Jahr 2017 konkret zu berechnen ist.

7.a) Zwei der vier Faktoren, also das "Eligible Base Salary" (Fr. 132'002.16 [Pay Letter 2016]) und der "Bonus Target" (20% [Arbeitsvertrag, S. 1]) sind bereits bekannt. Betreffend den "Business Performance Factor" ("BPF") führte die Beklagte in ihrer Klageantwort (S. 7) zunächst aus, dieser setze sich zu 40% aus den Erfolgsindikatoren des Gesamtkonzerns den sog. "D Key Performance Indicators" ("D KPIs") und zu 60% aus den Erfolgsindikatoren der Unternehmenseinheit des Klägers den sog. "Business Unit Key Performance Indicators" ("BU KPIs") zusammen. Dem ist beizupflichten. Wie sich dem Pay Letter 2016 entnehmen lässt, resultierte der BPF bereits beim Bonus für das Jahr 2016 aus einer Kombination der Gesamtleistungen des D Konzerns ("D's overall achievements") und den Leistungen der Geschäftseinheit des Klägers ("your business unit's achievements"). In der E-Mail von F vom 5. April 2017 mit dem Betreff "D's Key Performance Indicators (KPIs) for 2017" (Dossier 1/2 bekl.act. 4), welche mitunter auch an den Kläger versandt wurde (Dossier 2/2 bekl.act. 2), gab die Beklagte die "D KPIs" für das laufende Jahr 2017 bekannt (S. 1 Aufzählung) und informierte darüber, dass sich der BPF für "overall employee" neu zu 40% aus den "D KPIs" und zu 60% aus den "BU KPIs" zusammensetze (S. 2). Insofern konnte und musste sich der Kläger, weil wiederum kein Widerspruch behauptet, geschweige denn dargetan ist, danach richten.



b) Weiter machte die Beklagte geltend, für die Ermittlung des anwendbaren "BPFs" könne man sich indes nicht auf eine simple Addition der beiden "BPF"-Bestandteile beschränken. Sowohl betreffend die "D KPIs" als auch betreffend die "BU KPIs" habe praxisgemäss ein Schwellenwert von 80% bestanden, bei dessen Unterschreitung der entsprechende "BPF"-Bestandteil auf 0 gesetzt werden müsse. Zudem müsse das Ergebnis der Addition noch mit einem Faktor 1:2.5 skaliert werden (Klageantwort, S. 8; Duplik, S. 11-14). Der Kläger bestritt in seiner Replik (S. 8), dass praxisgemäss ein Schwellenwert existiert habe bzw. ein solcher sowie ein zusätzlicher Rechnungsschritt vereinbart worden seien.

Die Beklagte verweist zum Beweis ihrer Behauptung auf Folien von drei angeblichen Präsentationen aus den Jahren 2013, 2014 und 2015, bezüglich derer sie allerdings weder erläutert, ob überhaupt, von wem, wo und gegenüber wem diese gehalten worden seien, noch dartut, inwiefern sie für das von Anfang November 2016 bis Ende Januar 2018 andauernde Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und ihr, der Beklagten, (noch immer) massgebend sein sollten. Damit fehlt es für den Nachweis einer entsprechenden Betriebsübung bereits an der notwendigen Behauptungssubstanz und besteht kein Anlass, die dazu angerufenen Personen (G und H) zu befragen (BGer 4A_338/2017 E. 2.1, wonach das Beweisverfahren nicht dazu dient, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern solche vielmehr voraussetzt). Der Kläger musste nach Treu und Glauben nicht damit rechnen, dass für den Umfang des "BPFs" auch ein gewisser Schwellenwert sowie ein zusätzlicher Rechenschritt von Belang seien.

c) Alsdann führte die Beklagte in ihrer Klageantwort (S. 8 f.) aus, die "D KPIs" seien im Jahr 2017 zu 78,3% und die "BU KPIs" der Business Unit "GSM", welcher der Kläger zugeordnet gewesen sei (vgl. auch Pay Letter 2016, "Business Performance Pool": "GSM Europe HQ"), zu 95,5% erreicht worden. Für die Berechnung verwies sie auf die Seiten 3 und 5 einer angeblichen Präsentation mit dem Titel "2017 KPIs" (Dossier 1/2 bekl.act. 11). Der Kläger bestritt in seiner Replik (S. 9) einerseits,



St.Galler Gerichte

dass die "KPIs" nur zu 78,3% resp. zu 95,5% erreicht worden seien, und andererseits, dass es sich bei Beilage Dossier 1/2 bekl.act. 11 um das "massgebliche Berechnungspapier" handle.

Indes ist die angesprochene Beilage weniger ein Beweismittel, denn eine Behauptungs- bzw. Substantiierungshilfe. Es spielt daher gar keine Rolle, ob es sich dabei um das "massgebliche Berechnungspapier" handelt. Mit der entsprechenden Beilage gab die Beklagte zumindest bekannt, wie sie den in der Klageantwort bezeichneten jeweiligen Erfüllungsgrad der "D KPIs" und der "BU KPIs" berechnete. Die Beilage enthält in leicht zugänglicher Weise die notwendigen Informationen darüber, welche Erfolgsindikatoren die Beklagte dabei berücksichtigte ("Net Revenue", "EPS", "Free Cash Flow", "Quality, safety & compliance", "Value Generation", "Operating Profit before G&A & R&D", "Launch performance", "[...]"), welche Zielgrössen sie welchen effektiv erreichten Grössen gegenüberstellte und wie stark sie die prozentualen Erreichungsgrade der einzelnen Erfolgsindikatoren gewichtete (vgl. zum Behaupten durch Verweis: BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; BGer 4A_281/2017 E. 5.3; BGer 4A_284/2017 E. 4.3) – in Letzterem zeigt sich auch, dass der Beklagten im Rahmen der Berechnung des BPF ebenfalls ein gewisser Ermessensspielraum zustand. Der Kläger hätte sich also nicht einfach darauf beschränken dürfen, das Endresultat zu bestreiten. Vielmehr wäre es an ihm gelegen, anzugeben, welche Erfolgsindikatoren seiner Ansicht nach nicht bzw. gegebenenfalls zusätzlich hätten berücksichtigt werden müssen, welche Werte in der Berechnung nicht der Wahrheit entsprächen und/oder welcher oder welche Erfolgsindikatoren falsch gewichtet worden seien. Mit anderen Worten hätte der Kläger bezeichnen müssen, worin die von der Beklagten vorgenommene Berechnung nicht den gegenseitigen Vereinbarungen entspreche oder eine willkürliche Ermessensausübung liege. Was die Erfolgsindikatoren und, soweit überprüfbar, auch deren Zielgrössen betrifft, stimmen die Angaben in der Beilage "2017 KPIs" jedenfalls mit den in der E Mail von F (Dossier 1/2 bekl.act. 4, S. 1) Anfang des Geschäftsjahres 2017 mitgeteilten Angaben überein. In Ermangelung einer substantiierten Bestreitung sowie irgendwelcher Anhaltspunkte für eine offensichtlich willkürliche oder offensichtlich vertragswidrige Berechnung (vgl. Art. 153 Abs. 2 ZPO)



ist daher auf die von der Beklagten angegebenen Werte abzustellen. Der "BPF" beträgt demzufolge 88,62% ($[78,3\% \times 0,4] + [95,5\% \times 0,6]$).

d) Die Beklagte bescheinigte dem Kläger für das Jahr 2017 eine "Successful Performance" (Performance Review 2017, S. 6). In ihrer Klageantwort (S. 21) gab sie an, dass dies bezogen auf den "Individual Performance Factor" praxisgemäss einen Wert zwischen 90% und 110% ergeben hätte, der genaue Wert aber letztlich offenbleiben könne, da angesichts des BPF von 0% ohnehin kein auszahlbarer Bonusbetrag resultiere. Sie nahm folglich die Evaluation der Leistungen des Klägers vor, verzichtete aber darauf, ihr Ermessen bei der Festsetzung des Zielerreichungsgrads abschliessend auszuschöpfen und eine konkrete Prozentzahl anzugeben. Infolgedessen ist zugunsten des Klägers davon auszugehen, dass der "Performance Factor" 110% beträgt (vgl. Replik, S. 13, wonach die Beklagte darauf zu behaften sei).

e) Da nunmehr alle Faktoren bekannt sind, lässt sich der Bonusanspruch des Klägers für das Jahr 2017 berechnen. Er beträgt Fr. 25'735.65 (Fr. 132'002.16 ["Eligible Annual Base Salary"] x 20% ["Bonus Target"] x 88,62% ["Business Performance Factor"] x 110% ["Individual Performance Factor"]). Die Beklagte hat dem Kläger somit für das Jahr 2017 eine variable Vergütung in Höhe von Fr. 25'735.65 brutto – anstatt der verlangten Fr. 26'400.45 brutto – zu bezahlen.

8. Damit bleibt nachfolgend noch zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt die Beklagte auf diesem Betrag 5% Verzugszins (Art. 104 Abs. 1 OR) schuldet.

a) Gemäss Art. 339 Abs. 1 OR werden mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis fällig. Diese Regel ist absolut zwingend



(Art. 361 Abs. 1 OR). Sie gilt indes nicht ausnahmslos. So wird etwa nach Abs. 3 dieser Bestimmung die Forderung auf einen Anteil am Geschäftsergebnis nach Massgabe von Art. 323 Abs. 3 OR fällig. Jener besagt, dass der Anteil am Geschäftsergebnis auszurichten ist, sobald dieses festgestellt ist, spätestens jedoch sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahrs. Die herrschende Lehre vertritt die Auffassung, dass Art. 323 Abs. 3 OR analog auch auf Gratifikationen anzuwenden sei, die nach Bestand und Umfang vom Geschäftsergebnis abhängen, zumal sich solche wie der Anteil am Geschäftsergebnis erst nach Vorliegen der Bilanz mit der Erfolgsrechnung feststellen liessen (Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, 4. Aufl., Art. 339 OR N 7; Reh binder/ Stöckli, Berner Kommentar, 2. Aufl., Art. 339 OR N 3; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Art. 339 N 7; CHK OR-Emmel, 3. Aufl., Art. 339 N 1; vgl. auch BGer 4A_45/2017 E. 6.2). Ebenfalls nicht anwendbar ist die Regel von Art. 339 Abs. 1 OR bei einem Übergang des Arbeitsverhältnisses infolge Betriebsübernahme i.S.v. Art. 333 OR, weil diesfalls keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses im eigentlichen Sinn eintritt (ZK-A. Staehelin, Art. 339 OR N 2; BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 339 OR N 1).

b) Die Vorinstanz führte bezüglich der Fälligkeit (des Bonusanteils 2018) aus, dass hinsichtlich der Mindestgratifikation von 20% des Jahresgrundgehalts Art. 339 Abs. 1 OR zur Anwendung gelange, denn diese hänge nicht vom Geschäftsergebnis ab. Die Mindestgratifikation werde deshalb mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sofort zur Zahlung fällig und die Beklagte gerate ohne Mahnung in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Lediglich ein allenfalls darüberhinausgehender Anteil an der Gratifikation wäre – im Einklang mit der arbeitsvertraglichen Regelung – erst Ende März (2019) zur Zahlung fällig geworden, da nur jener überschüssende Anteil vom Geschäftsergebnis abhängen (vi-Entscheid, S. 10).

c) Diese Argumentation wird mit der hiervor vorgenommenen subjektiven Vertragsauslegung, die zum Schluss führt, dass die Höhe der (unechten) Gratifikation generell vom Geschäftsergebnis abhängt, hinfällig. Die Regel von Art. 339 Abs. 1 OR



findet demnach auf die variable Vergütung (schon) aufgrund der Abhängigkeit vom Geschäftsergebnis keine Anwendung, womit die strittige Frage, ob das Arbeitsverhältnis überhaupt beendet wurde oder durch Betriebsübergang i.S.v. Art. 333 OR auf die E GmbH übergang, offengelassen werden kann (s. die Hinweise in E. I. 1.e; Berufung, S. 23 f.). Es bleibt bei der vertraglichen Fälligkeitsregelung, wonach die Auszahlung der variablen Vergütung jeweils im März des Folgejahres erfolgt (Arbeitsvertrag, S. 1: "Payment in March of the following year"). Aufgrund dieser weiss die Beklagte, dass sie die variable Vergütung spätestens bis zum 31. März des Folgejahres zu leisten hat und gerät sie mit der Zahlung – ohne Mahnung – ab dem 1. April in Verzug (vgl. Art. 102 Abs. 2 OR; Weber/Emmenegger, Berner Kommentar, Art. 102 OR N 112; Klageantwort, S. 13; Duplik, S. 19; Berufung, S. 23 f.).

9. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Berufung der Beklagten teilweise gutzuheissen und diese zu verpflichten ist, dem Kläger für das Jahr 2017 eine variable Vergütung von Fr. 25'735.65 nebst Zins zu 5% ab 1. April 2018 zu bezahlen.

IV.

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 ZPO). Für arbeitsrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 werden indessen keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO), was auch im Rechtsmittelverfahren gilt (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO



Komm., 3. Aufl., Art. 114 N 2) und weshalb nachfolgend nur über die Entschädigungsfolgen (neu) zu befinden ist.

2. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Satz 1). Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Satz 2). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zinsen werden bei der Bestimmung des Streitwerts nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Ein geringfügiges Unterliegen im Umfang von einigen Prozenten wird in der Regel nicht berücksichtigt (BGer 4A_207/2015 E. 3.1; BSK ZPO-V. Rüegg/M. Rüegg, 3. Aufl., Art. 106 N 3; Jenny, ZPO Komm., Art. 106 N 10).

a) Betreffend die Kostenverteilung für das erstinstanzliche Verfahren fällt Folgendes in Betracht: Mit Klagebegehren Ziff. 1 verlangte der Kläger eine Zahlung von (mindestens) Fr. 26'400.45 brutto (variable Vergütung 2017), wovon er letztlich Fr. 25'735.65 brutto zugesprochen erhält. Klagebegehren Ziff. 2, womit der Kläger eine Zahlung von (mindestens) Fr. 2'200.05 brutto (variable Vergütung 2018 pro rata temporis) beantragte, wurde demgegenüber infolge Bezahlung der strittigen Forderung durch die Beklagte als gegenstandslos erledigt abgeschrieben. Es gilt allerdings zu beachten, dass die variable Vergütung für das Jahr 2018 (pro rata temporis) im Zeitpunkt der Klageerhebung am 19. Oktober 2018 noch nicht fällig war und von der Beklagten rechtzeitig, d.h. am 25. März 2019, bezahlt wurde (vgl. Replik, S. 14; Dossier 2/3 kläg.act. 3 und 4). Entsprechend ist der Kläger diesbezüglich als unterliegend zu betrachten, denn er ist es, welcher die darauf entfallenden Prozesskosten unnötigerweise verursachte. Klagebegehren Ziff. 3 mass die Vorinstanz keine Bedeutung für die Kostenverteilung zu, was vertretbar erscheint und wogegen keine der Parteien protestierte. Ausgehend vom Gesamtstreitwert von Fr. 28'600.50 obsiegt der Kläger folglich zu 90% (Fr. 25'735.65 x 100/Fr. 28'600.50). Er hat somit für das erstinstanzliche Verfahren einen Anspruch auf eine Parteientschädigung im Umfang



St.Galler Gerichte

von 80% (90% - 10%). Die Vorinstanz setzte die volle Parteientschädigung (inkl. Barauslagen und MwSt.) auf Fr. 6'700.00 fest, wovon die Beklagte dem Kläger Fr. 5'360.00 zu ersetzen hat.

b) Im Berufungsverfahren ist es hingegen die Beklagte, welche hinsichtlich Klagebegehren Ziff. 2 als unterliegend zu betrachten ist. Einerseits kann auf die von ihr beantragte Abweisung dieses Begehrens nicht eingetreten werden und andererseits hätte sie ihre teilweise berechtigten Einwendungen auch im Rahmen einer Anfechtung der erstinstanzlichen Entschädigungsregel erfolgreich einbringen können. Der Kläger obsiegt im Berufungsverfahren demnach zu 97.5% (Streitwert: Fr. 28'600.50; [Fr. 25'735.65 + Fr. 2'200.05] x 100/Fr. 28'600.50). Das marginale Unterliegen von 2.5% ist dabei praxisgemäss zu vernachlässigen und dem Kläger somit eine volle Parteientschädigung zuzusprechen. Diese ist auf Fr. 2'700.00 festzusetzen (Streitwert: Fr. 28'600.50; mittleres Honorar nach Art. 14 Abs. 1 lit. b HonO: Fr. 6'004.00; davon 40% nach Art. 26 lit. a HonO: Fr. 2'401.60; zuzüglich 4% Barauslagen gemäss Art. 28^{bis} HonO: Fr. 2'497.70; zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer nach Art. 29 HonO: Fr. 2'690.00; gerundet).

Entscheid

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids aufgehoben und die B GmbH verpflichtet, A Fr. 25'735.65 brutto zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2018 zu bezahlen
2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist



3. Ziff. 5 des angefochtenen Entscheids wird aufgehoben und die B GmbH verpflichtet, A für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'360.00 zu bezahlen
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben
5. Die B GmbH wird verpflichtet, A für dessen Parteikosten im Berufungsverfahren mit Fr. 2'700.00 zu entschädigen.