



Kass.-Nr. AA040166/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Sekretär Viktor Lieber

Sitzungsbeschluss vom 5. Dezember 2005

in Sachen

1. ...

2. Z.

...,

...,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

2 vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

A. AG,

...,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Forderung aus Optionsverträgen/Arbeitsrecht

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2004 (LB030096/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Z., Kläger 2 und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) war seit 1. März 1970 als Bautechniker in den Diensten der damaligen Swissair Schweizerische Luftverkehr AG (nachfolgend Swissair). Von 1973 bis Ende 1986 wurde er an die (damalige A. AG detachierte, verblieb aber Angestellter der Swissair. In den Jahren 1996/97 kam es zu Umstrukturierungen bei der Swissair, welche sich eine Konzernstruktur gab und ihre Firma im Mai 1997 in SAirGroup änderte. Im Juli 1997 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sein persönliches Anstellungsverhältnis nunmehr neu auf die Beschwerdegegnerin übertragen worden sei, materiell jedoch keine Änderung erfahre.

Im Zuge der Umstrukturierungen beteiligte sich der Beschwerdeführer am "Option 96" genannten Sozialplan, welcher u.a. die Frage der Frühpensionierungen regelte. Zu diesem Zweck wurde am 21./24. Oktober 1997 eine Vereinbarung getroffen, wonach der Beschwerdeführer per 1. April 1998 vorzeitig in den Ruhestand trat (BG act. 3/10; im folgenden - entsprechend der vorinstanzlichen Terminologie - als "Optionsvertrag" bezeichnet). Danach sollte die Swissair bis zum Beginn der Leistungen der Pensionskasse eine "Basis-Leistung" von 70% des zuletzt bezogenen Lohnes bezahlen. Der Beschwerdeführer erhielt bis November 2001 die versprochene Leistung; weitere Zahlungen blieben aus. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, durch den Abschluss des Optionsvertrags habe sein Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdegegnerin formell weiterbestanden, wobei er aber zufolge der Freistellung von der Arbeit ab 1. April 1998 einen reduzierten Lohn erhalten habe. Mit seiner Klage fordert er von der Beschwerdegegnerin diesen Lohn auch für die Monate Dezember 2001/Januar 2002. Von Bedeutung ist dabei weiter, dass der Beschwerdeführer im Dezember 2001 mit der SAirGroup eine Aufhebung des Optionsvertrages vereinbarte; der Beschwerdeführer erachtet

jedoch sein Arbeitsverhältnis zur Beschwerdegegnerin als dadurch nicht aufgehoben, während umgekehrt die Beschwerdegegnerin jegliche Verpflichtung aus dem Optionsvertrag bestreitet (zum Vorstehenden angefochtener Beschluss S. 3/4).

2. Der Beschwerdeführer und Y. (Kläger 1; am Verfahren nicht mehr beteiligt) klagten am 30. Mai 2002 vor Bezirksgericht Bülach gegen die Beschwerdegegnerin auf Zahlung von Fr. 12'098.30, herrührend aus Ruhegehältern für die Monate Dezember 2001 und Januar 2002, nebst Zins und Zahlungsbefehlskosten.

Das Bezirksgericht Bülach wies die Klage mit Urteil vom 29. Oktober 2003 ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung an das Obergericht und beantragte, es sei das bezirksgerichtliche Urteil, soweit ihn betreffend, aufzuheben und die Klage insofern gutzuheissen. Nach Durchführung eines einfachen Schriftenwechsels im Sinne von § 259 Abs. 2 ZPO wies das Obergericht Klage und Berufung mit Beschluss vom 8. September 2004 ab (KG act. 2).

3. Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben, die Klage sei gutzuheissen und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, den Betrag von Fr. 11'900.-- nebst Zinsen und Kosten an den Beschwerdeführer zu zahlen; eventualiter sei die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an die Vorinstanz zwecks Weiterführung des Verfahrens zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann (KG act. 9); die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 8).

4. Der Beschwerdeführer hat gegen den angefochtenen Beschluss auch eidgenössische Berufung an das Bundesgericht erhoben (Beschwerde S. 4, Ziff. 6).

II.

1. Das Obergericht wies die Klage aus mehreren Gründen ab. In erster Linie verneinte es - entgegen der ersten Instanz - schon die Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin (Beschluss Ziff. III., S. 6 ff., S. 19). Sodann erwog es, auch unter der Annahme, die Beschwerdegegnerin sei passivlegitimiert, bestehe zufolge Aufhebung des Optionsvertrags jedenfalls keine Verpflichtung der Beschwerdegegnerin mehr (Beschluss Ziff. IV/3, S. 19 ff., S. 25). Und schliesslich stellte die Vorinstanz in einer dritten (Eventual-)Begründung fest, die Klage sei auch dann abzuweisen, wenn die Passivlegitimation zu bejahen und eine allfällige Verpflichtung nicht mit dem Aufhebungsvertrag hinfällig geworden wäre; dies deshalb, weil der in Frage stehende Garantievertrag nur Anspruch auf Schadenersatz, nicht aber auf Erfüllung gebe. Dass und in welchem Umfang dem Beschwerdeführer ein Schaden entstanden sei, sei im vorliegenden Verfahren von ihm aber weder behauptet noch konkret dargetan worden (Beschluss Ziff. IV/ 4, S. 26 f.).

Grundsätzlich kann im Falle von Mehrfachbegründungen nur dann auf ein Rechtsmittel eingetreten werden, wenn damit sämtliche Begründungsvarianten angefochten werden (BGE 115 II 72 E. 3, 300 E. 2a; vgl. auch Pra 2002 Nr. 113). Dies gilt indessen bei konkurrierenden Rechtsmitteln (hier: kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einerseits, eidgenössische Berufung andererseits) nur in dem Sinn, als sämtliche Begründungen entweder mit dem einen oder mit dem anderen Rechtsmittel angefochten werden müssen; bei (erfolgreicher) Anfechtung bloss einer von mehreren Begründungen im kantonalen Beschwerdeverfahren besteht die Möglichkeit der Streichung dieser Begründung zuhanden des Bundesgerichts (ZR 83 Nr. 57, 79 Nr. 78; VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 45). Die vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren erhobenen Rügen beziehen sich auf sämtliche drei Begründungen. Somit ist - ungeachtet der Frage, welche Teile der Begründung vom Beschwerdeführer mit seiner Berufung an das Bundesgericht angefochten werden - unter diesem Gesichtspunkt ohne weiteres auf die Nichtigkeitsbeschwerde einzutreten.

2. Soweit der Beschwerdeführer einleitend die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe auflistet (Beschwerde S. 4 f., Ziff. 8) und allgemeine Ausführungen zum vorliegenden Rechtsstreit macht ("Materielles", Beschwerde S. 5 ff., Ziff. 9 bis 21), werden keine eigenständigen Rügen erhoben bzw. werden die anschliessend (Beschwerde S. 14 ff.) geltend gemachten Nichtigkeitsgründe vorerst lediglich in einen allgemeinen Zusammenhang gestellt. Darauf ist, soweit erforderlich, bei der nachfolgenden Behandlung der Rügen zurückzukommen.

3. Der Beschwerdeführer erhebt als erstes die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO (Beschwerde Ziff. 1, S. 14 ff.). Im Sinn einer Vorbemerkung ist dazu festzuhalten, dass unter diesem Titel allein die willkürliche *Feststellung von Tatsachen* gerügt werden kann. Nicht Frage der Beweiswürdigung, sondern der rechtlichen Würdigung ist es, ob das Obergericht die zutreffenden Tatsachen als erheblich betrachtet hat (vgl. Art. 43 Abs. 4 OG). Mit anderen Worten kann - im Hinblick auf die Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285 ZPO) - nicht gerügt werden, das Obergericht habe bestimmte Tatsachenbehauptungen zu Unrecht ausser Acht gelassen, soweit davon auszugehen ist, es habe diese als rechtlich nicht erheblich betrachtet. In diesem Fall ist es dem Bundesgericht im Berufungsverfahren unbenommen, aufgrund der von ihm gegebenenfalls zu überprüfenden rechtlichen Würdigung zu einem abweichenden Ergebnis zu gelangen bzw. angesichts der von ihm festgestellten rechtlichen Relevanz anderer Tatsachen neu zu entscheiden.

3.1. Passivlegitimation

a) Das Obergericht geht im angefochtenen Beschluss davon aus, der Optionsvertrag vom 21./24. Oktober 1997 sei zwar auf Briefpapier der Beschwerdegegnerin und von deren Vertretern unterzeichnet worden; da indessen der Beschwerdeführer aufgrund der gesamten Umstände im Sinne von Art. 32 Abs. 2 OR der Auffassung sein durfte und musste, dass die Beschwerdegegnerin als Vertreterin der Swissair auftrete, sei diese (bzw. die SAirGroup) als - alleinige - Gegenpartei des Optionsvertrages zu betrachten; damit sei die Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin zu verneinen (Beschluss S. 11 ff., S. 15, 19). Von Bedeutung ist für das Obergericht in diesem Zusammenhang insbesondere, dass im

Sinne einer nachwirkenden Fürsorgepflicht die versprochenen Leistungen nur seitens der langjährigen Arbeitgeberin Swissair (neu SAirGroup) bestehen konnten, während für die Beschwerdegegnerin, die erst seit kurzem als Arbeitgeberin fungierte, keine entsprechende Fürsorgepflicht bestanden hätte, zumal bei der Übertragung des Arbeitsverhältnisses nicht etwa eine Anrechnung der Arbeitsjahre bei der Swissair vereinbart worden sei (Beschluss S. 14 unten).

Im übrigen - so die Vorinstanz weiter (Beschluss S. 15) - lasse auch das seitherige Verhalten der Beteiligten darauf schliessen, dass die Vertretungsverhältnisse für den Beschwerdeführer klar erkennbar sein mussten. Als die Zahlungen eingestellt wurden, habe er die entsprechenden Mitteilungen und Formulare von der Rechtsnachfolgerin der Swissair, der SAirGroup, erhalten. Er habe seine Ansprüche auch in deren Nachlass angemeldet und sei vom Konkursverwalter vorläufig als Gläubiger erster Klasse zugelassen worden; in der Forderungsanmeldung habe er die SAirGroup als Arbeitgeber bezeichnet

b) Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst (Beschwerde S. 15 ff., Rz 25 ff.), dass sich die Vorinstanz in diesem Zusammenhang nicht ansatzweise mit den näheren Umständen der Abspaltung bzw. Auslagerung des Immobiliengeschäftes durch Sacheinlage von der Swissair zur Beschwerdegegnerin befasse. Hätte das Obergericht die fraglichen Unterlagen in seine Beurteilung miteinbezogen, hätte es bemerkt, dass die gesamten Sacheinlagen der Swissair nicht nur Immobilien im Wert von rund CHF 90 Mio., sondern auch Sondernutzungskonzessionen des Flughafens Kloten und weitere Vermögenswerte - insgesamt rund CHF 138 Mio. - umfassten. Daraus folge, dass nicht nur die besagten Aktiven, sondern auch sämtliche Arbeitsverhältnisse mit Angestellten aus dem früheren Bereich Immobilien der Swissair und somit auch die entsprechenden Fürsorgepflichten - mit jeweiliger Zustimmung der Arbeitnehmer - auf die Beschwerdegegnerin übergegangen seien.

Mit diesen - und den weiteren in diesem Zusammenhang gemachten Vorbringen - ficht der Beschwerdeführer nicht die Beweiswürdigung bzw. die Sachverhaltsfeststellungen durch die Vorinstanz, sondern vielmehr deren rechtliche Würdigung an. Das Obergericht hat sich mit dem hier angesprochenen Komplex

(Auslagerung des gesamten Immobilienbereichs und weiterer Aktiven von der Swissair an die Beschwerdegegnerin) nicht weiter auseinandergesetzt, was bedeutet, dass es ihnen - im Hinblick auf die Frage, ob Stellvertretung im Sinne von Art. 32 Abs. 2 OR gegeben ist oder nicht - keine rechtliche Bedeutung beigemessen hat. Ob dies zu Recht geschah, unterliegt nach dem Gesagten (oben Ziff. 3) nicht der Überprüfung durch das Kassationsgericht. Dies gilt insbesondere (auch) für die Frage, ob aufgrund der gesamten Umstände für die Beschwerdegegnerin eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Beschwerdeführer bestand oder nicht (Beschwerde S. 16). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer die entsprechenden Feststellungen der Vorinstanz als "krass kontrafaktisch" bzw. als "gänzlich willkürlich" apostrophiert. Was der Beschwerdeführer als tatsächliche Feststellung des Obergerichts ausgeben will, ist in Wirklichkeit eine von diesem *in Anwendung der Regeln des Bundesprivatrechts* gezogene - und hier nicht zu überprüfende - Schlussfolgerung.

c) Immer noch im Zusammenhang mit der Frage der Passivlegitimation bezieht sich der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 16 ff.) auf die Interpretation des Schreibens der Beschwerdegegnerin vom 9. Juli 1997 (BG act. 3/14). Damit war dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass zufolge der Neustrukturierung der Swissair das Arbeitsverhältnis zwar formell auf die neue Arbeitgeberin übertragen worden sei, jedoch materiell keine Änderungen damit verbunden seien. Dies hat die Vorinstanz zwar als "nicht ganz nachvollziehbar" bezeichnet; indessen sei das Schreiben wohl so zu verstehen, dass ein bisheriger Geschäftsbereich der Swissair (neu SAirGroup) unter neuer Firma (A.) verselbständigt worden sei. Aufgrund der Anzeige eines blossen Namenswechsels habe der Beschwerdeführer aber weiterhin davon ausgehen dürfen und müssen, dass seine Arbeitgeberin zwar formal einen neuen Namen habe, er aber eigentlich weiterhin bei seiner bisherigen Arbeitgeberin beschäftigt gewesen sei (Beschluss S. 14).

Damit hat das Obergericht eine (normative) Auslegung des genannten Schreibens vorgenommen (nämlich, wie der Beschwerdeführer dieses verstehen *durfte* bzw. *musste*). Was dagegen in der Beschwerde vorgebracht wird, beschlägt mit anderen Worten wiederum nicht Tat-, sondern Rechtsfragen; dies

bringt der Beschwerdeführer übrigens selbst deutlich zum Ausdruck (Beschwerde S. 17, Rz 28: Einbezug von Vertrauens Gesichtspunkten; Analyse des Textes aus objektiver Perspektive). Insoweit kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO).

d) Der Beschwerdeführer beanstandet weiter (Beschwerde S. 18), dass das Obergericht davon ausgeht, der genaue Zeitpunkt der Übertragung des Arbeitsverhältnisses auf die Beschwerdegegnerin (im Jahre 1997) lasse sich den Akten nicht entnehmen (vgl. Beschluss S. 13). Für diese Frage sei - so der Beschwerdeführer - act. 17/2 betreffend Verselbständigung des Immobilienbereichs auf die Beschwerdegegnerin massgebend gewesen. Daraus folge, dass der Übergang des Arbeitsverhältnisses am Tag der Betriebsnachfolge stattgefunden habe.

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der *genaue* Zeitpunkt des Übergangs des Arbeitsverhältnisses für die hier zu entscheidende Frage von Bedeutung gewesen sein soll; nachdem das Obergericht sie ausdrücklich offen gelassen hatte, war sie jedenfalls für das Obergericht nicht relevant. Bei der Frage des Eintretens der Folgen einer Betriebsübertragung handelt es sich im übrigen um eine Rechtsfrage (Art. 333 OR), wovon auch der Beschwerdeführer ausgeht (Beschwerde S. 19). Ebenso ist es Rechtsfrage, wovon der Beschwerdeführer bei Entgegennahme des Schreibens vom 9. Juli 1997 bzw. anlässlich der Unterzeichnung des Optionsvertrags ausgehen *musste* und wen er als Arbeitgeberin betrachten *durfte* (Beschwerde Rz 30, 31).

e) Was im weiteren den Optionsvertrag betrifft, so erschöpfen sich die diesbezüglichen Beanstandungen des Beschwerdeführers (Rz 34 ff.) wiederum praktisch ausschliesslich an einer im Beschwerdeverfahren unzulässigen Kritik an der vorinstanzlichen Rechtsauffassung. Der Beschwerdeführer nennt keine tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, die als solche willkürlich wäre; vielmehr beanstandet er, dass die Vorinstanz aus den von ihr als erheblich betrachteten Umständen auf das Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses geschlossen hat. Entsprechend drehen sich die Ausführungen immer um die Frage, was der Beschwerdeführer angesichts der gesamten Umstände annehmen durfte.

Auf der Ebene des Tatsächlichen bewegt sich hier einzig die Rüge (Beschwerde S. 23 Mitte), wonach das Obergericht in Willkür verfallt, wenn es als bewiesen annehme, dass die Beschwerdegegnerin nichts mit dem Optionsprogramm zu tun gehabt hätte bzw. dass die Beschwerdegegnerin eine nachträgliche Aufnahme in das Optionsprogramm der SAirGroup beantragt habe. In Wirklichkeit sei die Meinung im Konzern die gewesen, dass sich die Beschwerdegegnerin nach der Umstrukturierung selbständig um diejenigen Mitarbeiter kümmere, die noch kein Optionsverhältnis hatten. Indessen scheitert diese Rüge (schon) daran, dass sie mit keinerlei konkreten Aktenhinweisen belegt wird, was für die Begründung der Willkürüge unerlässlich wäre. Es kommt hinzu, dass an der fraglichen Stelle des angefochtenen Beschlusses (S. 7/8) nicht die Auffassung des Gerichts wiedergegeben wird (mit anderen Worten gar keine "Annahme" vorliegt), sondern vielmehr der Standpunkt der Beschwerdegegnerin rekapituliert wird. Insofern geht die Rüge ohnehin an der Sache vorbei.

f) Rechtsfrage im Sinne des soeben Ausgeführten ist es auch, ob das Obergericht aus dem nachträglichen Verhalten der Parteien auf das Vertretungsverhältnis schliessen durfte (Beschwerde S. 23 f., Rz 38); dass dieses Verhalten als solches willkürlich wiedergegeben würde, behauptet bzw. belegt der Beschwerdeführer nicht, und entgegen den Vorbringen in der Beschwerde geht es auch nicht um den tatsächlichen Willen, sondern darum, wovon der Beschwerdeführer ausgehen musste.

In diesem Zusammenhang nimmt der Beschwerdeführer überdies auf seine Forderungsanmeldung im Nachlass der SAirGroup Bezug und macht geltend, dieser Schritt sei durch das Verhalten der Beschwerdegegnerin und des Sachwalters des SAirGroup-Nachlasses erzwungen worden. Wegen der u.a. von der Beschwerdegegnerin geäußerten Auffassung, wonach die SAirGroup Schuldnerin sei, habe der Beschwerdeführer seine Forderung der guten Ordnung halber und um keine Fristen zu verpassen im Nachlass der SAirGroup angemeldet. Auch mit diesen Vorbringen wird jedoch kein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO nachgewiesen. Das Obergericht hat einfach auf die (nicht bestrittene) Tatsache, dass der Beschwerdeführer seine Ansprüche *auch* im Nachlass der SAir-

Group angemeldet hat (und damit vorläufig zugelassen wurde), abgestellt. Ob dieser Tatsache (bzw. den weiteren, vom Beschwerdeführer hier genannten Umständen) Bedeutung im Hinblick auf die Annahme eines Vertretungsverhältnisses zukommt oder nicht, ist wiederum Rechtsfrage und hier nicht zu entscheiden.

g) Abschliessend macht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend (Beschwerde S. 25, Rz 40), selbst wenn das Kassationsgericht nicht von einer willkürlichen tatsächlichen Annahme ausgehen sollte und den "natürlichen Konsens betreffend das Vertretungsverhältnisses als bewiesen erachten sollte", müsste eine Mitverpflichtung der Beschwerdegegnerin aus Garantieverprechen bejaht werden. Entgegen den obergerichtlichen Erwägungen bestätige nämlich gerade die Interessenlage nach Verselbständigung des Immobilienbereichs des Konzerns, dass die Beschwerdegegnerin ein persönliches Interesse an der Leistungserbringung gehabt habe.

Auch mit dieser Rüge wird nicht die Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz, sondern dessen rechtliche Beurteilung in Frage gestellt. Damit ist auf die Rüge nicht einzutreten. Soweit dabei abschliessend "der guten Ordnung halber" auch die Ausführungen des Obergerichts auf Seite 16 als "absolut willkürlich" bestritten werden (Beschwerde S. 26), wird ebenfalls verkannt, dass es Rechts- und nicht Tatfrage ist, welche Rückschlüsse im Hinblick auf ein Vertretungsverhältnis aus der Tatsache gezogen werden dürfen, dass noch im Juni 2000 die Auszahlungen an den Beschwerdeführer unter der Bezeichnung "SR-Leistungen Option 96" erfolgten.

3.2. Sog. "Zwangspensionierung"

a) Unter diesem Titel beanstandet der Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. 1.3, S. 26 ff.) die Erwägungen der Vorinstanz im Rahmen ihrer (ersten) Eventualbegründung, wonach auch im Falle der Verpflichtung der Beschwerdegegnerin nachträglich zufolge Aufhebung des Optionsvertrags (bei gleichzeitiger Inanspruchnahme der Pensionskassenleistungen, nämlich Teilrente per 1. November 2001 und Bezug eines Teilkapitals) keine Forderung des Beschwerdeführers gegen die Beschwerdegegnerin mehr bestünde. Das Obergericht ging davon aus,

dass der Optionsvertrag einvernehmlich aufgehoben bzw. beendet worden sei, nachdem die vom Beschwerdeführer "formulierten Bedingungen" als erfüllt zu gelten hätten (Beschluss S. 19, 23 ff., 25).

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, eine seiner Bedingungen sei gewesen, dass die Differenz zwischen den von der Pensionskasse bezogenen Leistungen und den Leistungen gemäss Option 96 im Nachlass der SAirGroup geltend gemacht werden könne und dort im Sinne von Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG der ersten Klasse *angehöre*. Der ersten Klasse *angehören* heisse für den juristischen Laien, dass diese Forderungen kolloziert und nicht einfach nur angemeldet oder eingereicht werde. Somit irre die Vorinstanz, wenn sie davon ausgehe, die Bedingung des Beschwerdeführers sei erfüllt worden, da er seine Forderung schriftlich habe einreichen können. Es könne als gerichtsnotorisch gelten, dass für die SAirGroup in Nachlassliquidation noch kein Kollokationsplan vorliege, sondern erst auf Mitte nächsten Jahres in Aussicht gestellt sei. Ob die Forderungen des Beschwerdeführers tatsächlich Eingang in die erste Klasse finden werden, stehe somit heute noch nicht fest, und selbst im Falle der Kollozierung wären sie noch negativen Kollokationsklagen anderer Gläubiger ausgesetzt. Unter diesen Umständen sei die fragliche Bedingung des Beschwerdeführers eindeutig (noch) nicht erfüllt, womit sämtliche auf dieser Annahme gründenden Folgerungen der Vorinstanz ins Leere gingen.

b) In seinem Schreiben vom 10. Dezember 2001 an die "Allgemeine Pensionskasse der Swissair Group" (BG act. 12/12) hatte der Beschwerdeführer u.a. ausgeführt:

"Ich möchte hiermit festhalten, dass diese Forderungen durch die Beendigung des Options-Vertrages während der provisorischen Nachlassstundung einerseits unter die Kosten gemäss Art. 262 Abs. 1 SchKG fallen und deshalb vorab zu entschädigen sind, andererseits es sich aber jedenfalls um Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis handelt und diese gemäss Art. 219 Abs. 3 lit. a SchKG der ersten Klasse der Forderungen angehören".

Das Obergericht hat diesen Passus so ausgelegt (Beschluss S. 23 f.), dass es dem Beschwerdeführer darum gegangen sei, die zukünftig noch fällig werden den Forderungen aus dem Optionsvertrag bzw. jedenfalls die Differenz zwischen

den von der Pensionskasse bezogenen Leistungen und den Leistungen gemäss Option 96 im Nachlass der SAirGroup geltend machen zu können, wobei diese Forderungen gemäss Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG (als Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis) der ersten Klasse angehören sollten. Indem die Pensionskasse auf das Schreiben des Beschwerdeführers mit der gewünschten Auszahlung des Teilkapitals bzw. der Teilrente reagiert habe, stellte dies den Realakzept der Gegenofferte des Beschwerdeführers dar. Indem schliesslich die durch den Beschwerdeführer angemeldete Forderung aus dem Optionsvertrag (nämlich die Differenz zwischen "Option" und "Pension") vorläufig in die erste Klasse aufgenommen worden sei, sei die von ihm gestellte Bedingung erfüllt worden

Die Frage, wie das Schreiben des Beschwerdeführers vom 10. Dezember 2001 zu verstehen sei und ob die hier aufgestellte Bedingung in der Folge dadurch erfüllt wurde, dass die Forderung vorläufig in die erste Klasse aufgenommen wurde, betrifft nicht die Feststellung des Sachverhaltes, sondern die rechtliche Würdigung von Tatsachen. Damit fällt aber die Rüge wiederum nicht in den Zuständigkeitsbereich des Kassationsgerichtes.

c) Das Obergericht ist davon ausgegangen, der weitere Vorbehalt des Beschwerdeführers, wonach die Forderungen aus dem Optionsvertrag während der provisorischen Nachlassstundung unter die Kosten gemäss Art. 262 Abs. 1 SchKG zu subsumieren seien, erweise sich als gegenstandslos, nachdem der Beschwerdeführer diese Leistungen bis und mit November 2001 ausbezahlt erhalten habe, die definitive Nachlassstundung aber bereits am 3. Dezember 2001 gewährt worden sei (Beschluss S. 24/25). Soweit der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang geltend macht (Ziff. 1.3.2 der Beschwerde, S. 28), die Vorinstanz ver falle in Willkür, geht es abermals um Rechtsfragen, insbesondere - wovon auch der Beschwerdeführer ausgeht - darum, ob nach Bewilligung der definitiven Nachlassstundung Masseverbindlichkeiten entstehen können. Im vorliegenden Verfahren kann auf diese (bundesrechtlichen) Fragen nicht eingetreten werden.

3.3 Die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme erweist sich somit - unter allen in Frage kommenden Aspekten - als unbegründet bzw. unzulässig.

4. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend (Beschwerde S. 29, Ziff. 2 der Beschwerde), die Vorinstanz habe durch ihr formelles Vorgehen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 56 ZPO) bzw. die richterliche Fragepflicht (§ 55 ZPO) sowie Vorschriften betreffend die sachliche Zuständigkeit (§ 17 ZPO; § 13 GVG) verletzt und damit den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO erfüllt.

4.1a) Zur Begründung führt der Beschwerdeführer zunächst aus (Ziff. 2.2 der Beschwerde), nachdem er vor Obergericht die Berufungsbegründung und die Gegenseite die Berufungsantwort erstattet hätten, habe ihm das Obergericht mit Schreiben vom 30. März 2004 die Berufungsantwort übermittelt und gleichzeitig die Vorladung zur Berufungsverhandlung angekündigt und erläutert, dass er anlässlich dieser Verhandlung Gelegenheit zur Replik erhalten werde. Zu einer solchen Verhandlung sei es jedoch nie gekommen; vielmehr sei ihm am 17. September 2004 der angefochtene Beschluss zugestellt worden. Dort heisse es nur lapidar, dass es sich bei der Ankündigung einer Berufungsverhandlung um ein Versehen gehandelt habe.

Da im einfachen und raschen Verfahren das Berufungsverfahren nach den Bestimmungen über den Rekurs durchgeführt werde, gelange - so der Beschwerdeführer - vorliegend § 277 ZPO zur Anwendung; dabei finde grundsätzlich kein zweiter Schriftenwechsel statt. Würden jedoch in der Rekursantwort bzw. vorliegend in der Berufungsantwort neue Tatsachen oder ein neuer grundsätzlicher Standpunkt vorgetragen, sei dem (Berufungs-)Kläger aus Gründen der Wahrung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Diese Möglichkeit sei dem Beschwerdeführer vom Obergericht verweigert worden, obschon die Beschwerdegegnerin in ihrer Berufungsantwort (OG act. 38 S. 21, Ziff. 25) erstmals vorgebracht habe, als Stellvertreterin der Swissair/SAirGroup gehandelt zu haben, worauf das Obergericht in seinem Beschluss diesen Standpunkt übernommen habe. Der Beschwerdeführer sei zu diesem Punkt nicht angehört worden und habe auch keine andere Möglichkeit gehabt, seinen Standpunkt geltend zu machen.

b) Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers hatte die Beschwerdegegnerin im Berufungsverfahren in diesem Zusammenhang keine neuen Tatsa-

chen behauptet und auch keinen neuen Rechtsstandpunkt eingenommen, wenn sie von Stellvertretung sprach. Vielmehr hatte die Beschwerdegegnerin bereits vor erster Instanz geltend gemacht, sie habe den Optionsvertrag zwar in eigenem Namen, aber mit Wirkung und für Rechnung der Swissair abgeschlossen; sie hatte wiederholt dargelegt, dass der Beschwerdeführer wusste bzw. wissen musste, dass es bei der Option 96 nur um Leistungen der Swissair ging und dass die Beschwerdegegnerin den Vertrag im Auftrag der Swissair unterzeichnete (vgl. etwa BG act. 16 S. 31 Ziff. 16, S. 34 Ziff. 26 unten und namentlich S. 40 Mitte). Insofern bestand weder ein Anlass für die Anordnung eines weiteren Schriftenwechsels noch für die Ausübung der Fragepflicht.

Sodann kann die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer zunächst eine Berufungsverhandlung in Aussicht gestellt wurde (vgl. OG act. 39), noch nicht dazu führen, dass dieser in der Folge einen Anspruch auf eine solche - in der hier gegebenen Konstellation vom Gesetz nicht vorgesehene - Verhandlung erhielt; dem Beschwerdeführer sind aus der versehentlichen Ankündigung keine Nachteile entstanden, da bei korrekter Mitteilung die Rechtslage dieselbe gewesen wäre.

4.2a) Weiter macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der richterlichen Fragepflicht geltend (Beschwerde Ziff. 2.3, S. 30 f.), indem die Vorinstanz einen Mangel der Klage darin sehe, dass (einzig) auf *Erfüllung* der Verpflichtung aus dem Optionsvertrag, also zwei Monatsbetroffnisse, geklagt worden sei, während Art. 111 OR für den Garantievertrag dem Kläger nur einen Anspruch auf *Schadenersatz* einräume, was vom Beschwerdeführer nicht vorgetragen worden sei. Dem sei jedoch nicht so: Dass dem Beschwerdeführer ein Schaden erwachsen sei, sei von diesem - wenn auch nicht substantiiert - mit der Klagebegründung und der Replik sehr wohl vorgetragen worden. Der Schaden sei deshalb nicht näher substantiiert worden, weil der Beschwerdeführer die Meinung vertrete, dass die Beschwerdegegnerin unabhängig von der Regelung mit der SAirGroup für den eingeklagten Anspruch einstehen müsse. Finde nun die Vorinstanz Gefallen an der Konstruktion der Verpflichtung der Beschwerdegegnerin im Rahmen eines Garantievertrages nach Art. 111 OR, der nur - aber immerhin - einen Schadenersatzanspruch auszulösen geeignet sei,

so hätte sie den Beschwerdeführer zur näheren Substantiierung auffordern müssen, was jedoch unterblieben sei.

In Vergessenheit geraten sei - so der Beschwerdeführer -, dass es sich vorliegend um eine Streitigkeit aus Arbeitsvertragsrecht handle: Als Ausfluss des Arbeitnehmerschutzgedankens statuiere Art. 343 Abs. 4 OR die Untersuchungsmaxime, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen sei; soweit auch den Beschwerdeführer eine Behauptungslast treffe, sei diese jedenfalls gewahrt worden. Im Lichte dieser Grundsätze sei die Vorinstanz auch zur Befragung der Parteien verpflichtet gewesen, wenn objektive Gründe an der Vollständigkeit der Behauptungen zweifeln liessen. Dieser Fragepflicht, welche sich im Rahmen der vom Obergericht gewählten rechtlichen Würdigung aufgedrängt habe, sei jedoch das Obergericht nicht nachgekommen, womit sich der Beschwerdeführer auch insoweit mit einem "unwiederbringlichen" (gemeint wohl: nicht wiedergutzumachenden) Nachteil konfrontiert sehe.

b) Der Beschwerdeführer beruft sich in diesem Zusammenhang - zu Recht - primär nicht auf die richterliche Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO, sondern auf die (bundesrechtliche) Bestimmung von Art. 343 Abs. 4 OR, wonach in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Tatsächlich tritt die kantonalrechtliche Fragepflicht im Umfang der bundesrechtlichen Untersuchungsmaxime grundsätzlich zurück (vgl. VIKTOR LIEBER, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, in: FS Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 180 mit Hinweisen; MARTIN SARBACH, Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 2003, S. 103; analog RB 1998 Nr. 67 zu Art. 274d Abs. 3 OR); der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, die kantonalrechtliche Fragepflicht gewähre den Parteien mehr Rechte als das Bundesrecht. Kann somit allein eine Verletzung von Art. 343 Abs. 4 OR zur Debatte stehen, welche ihrerseits mittels Berufung an das Bundesgericht gerügt werden kann (BGE 127 III 218 E. 7, 8; vgl. auch 128 III 412 E. 3.2.1; MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Ziff. 87 mit Anm. 54), so erweist sich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde insoweit als unzulässig (§ 285 ZPO;

FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 13d zu § 285).

4.3 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend (Beschwerde Ziff. 2.4, S. 31 f.), die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit dem Anspruch aus erwecktem Konzernvertrauen Vorschriften betreffend die sachliche Zuständigkeit verletzt.

a) Die Rüge wird damit begründet, dass die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss korrekt festhalte, dass es, wenn ein Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis stamme, unerheblich sei, welche Rechtsnorm angerufen werde. Weiter heisse es an derselben Stelle, dass sämtliche Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, unter Art. 343 Abs. 2 OR zu subsumieren seien. In völliger Missachtung dieser Grundsätze werde der geltend gemachte Anspruch des Beschwerdeführers aus erwecktem Konzernvertrauen aus prozessualen Gründen nicht beurteilt, was die Zuständigkeitsvorschriften von § 17 ZPO sowie § 13 GVG in Verbindung mit Art. 343 Abs. 2 OR verletze. Nach herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfe ein einheitliches Rechtsbegehren, das auf verschiedene Rechtsgründe gestützt werde, nicht in mehrere Klagen zerlegt werden, was aber hier genau zutrefte. Mit der Verneinung der sachlichen Zuständigkeit durch das Obergericht sei ein weiterer Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO erfüllt worden.

b) Der Beschwerdeführer hatte vor den Vorinstanzen u.a. geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin sei als indirekt (aus sog. Haftung für Vertrauen im Konzern) verpflichtet zu betrachten. Das Obergericht hat in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf BGE 123 III 220 ff. E. 4e erwogen (Beschluss S. 18 f.), die Beschwerdegegnerin sei nicht Muttergesellschaft der Vertragspartnerin des Beschwerdeführers, sondern wohl deren Tochtergesellschaft. Es sei zwar nicht von vornherein auszuschliessen, dass unter besonderen Umständen auch eine Tochtergesellschaft einen Vertrauenstatbestand bezüglich ihrer Muttergesellschaft begründen könnte; Gegenstand der vorliegenden Klage bilde jedoch (gemäss den klägerischen Vorbringen) nicht ein Schaden, welcher dem Beschwerdeführer aus einem solchen Vertrauenstatbestand erwachsen sein soll, sondern

eine Forderung des Beschwerdeführers aus dem Optionsvertrag vom 21./24. Oktober 1997. Über einen allfälligen Anspruch aus erwecktem Konzernvertrauen könnte - wie im zitierten Bundesgerichtsentscheid - aus prozessualen Gründen im vorliegenden Verfahren daher gar nicht entschieden werden (Beschluss S. 19). Damit bezieht sich das Obergericht offenbar auf denjenigen Passus in BGE 123 III 220 E. 4, wo es heisst, die allfällige Haftung der Muttergesellschaft aus erwecktem Konzernvertrauen begründe nicht eine Passivlegitimation der Muttergesellschaft anstelle oder neben jener der Tochtergesellschaft für die gegenüber letzterer bestehenden Forderungen; vielmehr hafte die Muttergesellschaft für denjenigen Schaden, welcher dem Dritten aus der treuwidrigen Enttäuschung der geweckten Erwartungen erwachse.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das Obergericht die Tragweite von BGE 123 III 220 E. 4e insoweit zu verkennen scheint, als es in jenem Entscheid um eine *Aberkennungsklage* ging, womit der Rechtsgrund der Klage von vornherein durch die in Betreuung gesetzte Forderung definiert war. Dies ist hier nicht der Fall, weshalb unter diesem Aspekt nicht gesagt werden könnte, eine Beurteilung des Anspruchs aus Vertrauenshaftung entfalle schon aus prozessualen Gründen. Das Obergericht hat aber auch aus anderen Gründen (ungenügende Substantiierung eines entsprechenden Vertrauenssachverhaltes) eine solchermaßen begründete Haftung der Beschwerdegegnerin abgelehnt, womit es jedenfalls im Ergebnis auch in diesem Punkt beim angefochtenen Entscheid bleibt. Eine Verletzung (kantonaler) Zuständigkeitsvorschriften liegt von vornherein nicht vor, nachdem das Obergericht in keiner Weise auf derartige Bestimmungen Bezug nimmt.

5. Mit den weiteren Vorbringen auf S. 33 ff. der Beschwerde werden keine zusätzlichen Rügen erhoben, sondern die bereits erhobenen Beanstandungen untermauert. Soweit im übrigen gewisse Sachverhaltsannahmen lapidar bestritten werden, kann im Hinblick auf die im Beschwerdeverfahren geltenden Substantiierungsgrundsätze (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO) darauf nicht eingetreten werden.

6. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde in allen Teilen als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Sie ist in diesem Umfang abzuweisen.

Gemäss Art. 343 Abs. 3 OR sind auch die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Hingegen hat der unterliegende Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin für Umtriebe in diesem Verfahren zu entschädigen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. MWSt.) zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die I. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach und an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: