

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LA080035/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und die Ersatzoberrichter  
Dr. S. Mazan und lic. iur. A. Flury sowie der Gerichtsschreiber  
lic. iur. K. Vogel

## Urteil vom 25. August 2011

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_,**

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom  
3. November 2008 (AN070461)**

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom  
3. November 2008 (AN070461)**

### **Rechtsbegehren:**

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 221'392.– zu bezahlen, zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 1. April 2000.

### **Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 3. November 2008:**

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 207'997.80 netto zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2000 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 13'600.–; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 190.– Zeugenentschädigungen  
Fr. 13'790.– Total
3. Die Kosten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens und die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens im Betrag von insgesamt Fr. 5'336.– werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für die arbeits- und obergerichtliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 37'622.30 (Fr. 34'965.– zuzüglich Fr. 2'657.30 Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

### **Berufungsanträge:**

#### **Der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 87 S. 2):**

Das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 3. November 2008, sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen.

Eventualiter sei die Klage im Betrag von Fr. 185'152.10 brutto bzw. Fr. 173'950.40 netto zuzüglich 5% Verzugszins seit 20. Januar 2004 gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

#### **Des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 90 S. 1 f.):**

Die Berufung sei abzuweisen und das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Zürich sei vollumfänglich zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. a) Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) war ab 1. Juni 1996 zunächst als Corporate Account Manager bei der C.\_\_\_\_AG tätig (Urk. 1 S. 1 f.; Urk. 13 S. 4; Urk. 12/1 S. 1). Diese hatte am 25. April 1996 mit dem Kläger einen Arbeitsvertrag geschlossen. Auszüge von Ziffer 2 und 11 lauten wie folgt (Urk. 12/1):

"(...)

#### **2. Bezüge**

1. Als Vergütung für seine Tätigkeit erhält der Mitarbeiter ein monatliches Bruttogehalt von SFR 12.800,00. Mit diesem Gehalt sind auch Mehr-, Sonn- und Feiertagsarbeit sowie sonstige dienstliche Mehrbeanspruchung abgegolten. Ein zusätzliches anteiliges halbes Monatsgehalt erhält der Mitarbeiter Ende Juni und Ende November.

Das Jahresgehalt (On Target Earning = OTE) schlüsselt sich wie folgt auf:

Gross Basic Salary (100%) annual	SFR 109.714,29 = monthly SFR 9.142.86
Gross Bonus (40%) annual	SFR 43.885,71
13. monthly Salary	SFR 12.800,00 = based on OTE

---

Gross Salary OTE (140%) annual    SFR 166.400,00

Das monatliche Basisgehalt ist zahlbar durch Überweisung jeweils am Ende des Monats.

2. Bei 100%-iger Zielerreichung (On Target Earning) erhält der Mitarbeiter einen Bonus von 40% auf sein monatliches Grundgehalt. Für Über-/Untererfüllung wird der Mitarbeiter gemäss des C.\_\_\_\_AG Development Compensation Schemes bezahlt. Die Auszahlung des erfolgsabhängigen (recte: erfolgsabhängigen) Bonus erfolgt jeweils nach Ablauf eines Kalenderjahres.

Für die ersten 3 Monate wird eine Zielerreichung von mindestens 100% zu Grunde gelegt, damit ist der Bonus für die ersten 3 Monate garantiert und wird mit der Jahresabrechnung verrechnet.

3. Das Gehalt wird jährlich geprüft.

(...)

#### **11. Sonstiges**

(...)

b) Es besteht die Einigkeit, dass Vereinbarungen ausserhalb dieses Vertrages zwischen den Parteien nicht getroffen sind. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform.

(...)

e) Alle Ansprüche, die sich aus dem Anstellungsverhältnis ergeben, sind binnen einer Frist von 6 Monaten seit Beendigung des Anstellungsverhältnisses schriftlich geltend zu machen.

(...)"

b) Für das Jahr 1996 erhielt der Kläger brutto monatlich Fr. 9'142.86, einen 13. Monatslohn, das variable Salär von Fr. 43'885.71 sowie die Übererfüllung ausgerichtet (Urk. 1 S. 1 f.; Urk. 13 S. 4). 1998 und 1999 war der Kläger bei der C.\_\_\_\_AG in der Funktion eines Corporate Sales Managers tätig (Urk. 1 S. 2 und S. 3). Im Jahre 1998 belief sich das Zielsalär des Klägers auf Fr. 175'676.78; dieses setzte sich aus einem jährlichen Grundsalär von Fr. 115'830.85 sowie einem erfolgsabhängigen variablen Salär von Fr. 46'332.34 ("Gross Bonus 40% annual" / OTC) zusammen. Für 1998 belief sich das Entgelt des Klägers infolge Übererfüllung seiner Ziele für seine Arbeitsleistung auf Fr. 482'436.65. Davon entfielen neben dem Basissalär Fr. 327'995.52 auf die YECommission, die sich ihrerseits aus dem Normalaccelerator (Fr. 142'666.16) und dem Superaccelerator (Fr. 185'329.36) zusammensetzte. Der Kläger hatte die Zielsetzung mit 206.34% erreicht, was gemäss Berechnung nach den 'Rules and Guidelines' mit dem Untertitel 'Super Accelerators 1998' die Höhe des erwähnten Superaccelerators (vier mal Fr. 46'332.34) ergab (Urk. 1 S. 2; Urk. 13 S. 4; vgl. auch Commission Account in Urk. 4/3).

c) Mit Schreiben vom 29. September 1999 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis auf den 31. Dezember 1999 (vgl. Urk. 12/2). Mit Vereinbarung vom

2. November 1999 hoben der Kläger und die C. \_\_\_\_\_ AG, vertreten durch D. \_\_\_\_\_, das Arbeitsverhältnis sowie alle Zusatz- und Nebenvereinbarungen per 15. November 1999 auf (Urk. 1 S. 2; Urk. 13 S. 1; vgl. Urk. 4/2). Ziffer 3 dieser Vereinbarung lautet wie folgt (Urk. 4/2):

"(...)

3. Der Mitarbeiter hat Anspruch auf die vertragsgemässen Leistungen laut Anstellungsvertrag bis einschliesslich zum Austrittsdatum. Die Kommissionsabrechnung für das FY 99 wird nach der Jahresabschlussrechnung gemäss Kommissionsplan berechnet und im Q1 2000 ausbezahlt.

Bei der Berechnung der Kommission und eines evtl. Superaccelerators werden die bis zum 15.11.1999 anrechenbaren Umsätze berücksichtigt.

Die Auszahlung des Superaccelerators untersteht dem Entscheid des "EMEA Compensations Comité" und des "C. \_\_\_\_\_ AG Senior Managements". Eine Auszahlung des Superaccelerators wird vom Management C. \_\_\_\_\_ AG bei Erreichung gutgeheissen.

(...)"

d) Für das Jahr 1999 erhielt der Kläger - neben seinem Salär - lediglich den Accelerator von Fr. 83'671.17 ausgerichtet (Urk. 13 S. 1 f.; vgl. auch Urk. 4/4 und Urk. 15/1). Insbesondere der Superaccelerator wurde ihm nicht ausbezahlt (Urk. 1 S. 2 f.; Urk. 13 S. 4; vgl. auch Urk. 4/4).

e) Im Juni 2001 übernahm die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) die C. \_\_\_\_\_ AG auf dem Wege der Fusion (vgl. Urk. 9 und Urk. 13 S. 2).

2. a) Mit Eingabe vom 12. Januar 2004 machte der Kläger die vorliegende Klage beim Arbeitsgericht des Bezirks Zürich anhängig (Urk. 1). Mit seiner Klage verlangte er von der Beklagten die Ausrichtung des Superaccelerators für das Jahr 1999 und beantragte, die Beklagte entsprechend zu verpflichten. Die Beklagte widersetzte sich der Klage (Urk. 13; Prot. I S. 9 ff.). Nach Durchführung eines

Beweisverfahrens (vgl. Prot. I S. 12 ff.) hiess die Vorinstanz die Klage (an sich teilweise) gut und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger Fr. 207'997.80 netto zuzüglich 5% Zins pro Jahr seit 11. Dezember 2000 zu bezahlen (Urk. 36). Materiell wies sie die Klage mit Bezug auf den beantragten Verzugszins vom 1. April 2000 bis 10. Dezember 2000 ab, ohne dass dies Eingang im Dispositiv gefunden hätte.

b) Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 23. Mai 2005 rechtzeitig die Berufung (Urk. 34/1, Urk. 37). Die Berufung wurde innert Frist mit Eingabe der Beklagten vom 9. August 2005 begründet (Urk. 40) und - innert erstreckter Frist - mit Eingabe des Klägers vom 29. September 2005 beantwortet (Urk. 44), wobei dieser gleichzeitig Anschlussberufung erhob (Urk. 45). Je innert Frist gingen die Berufungsreplik- und die Anschlussberufungsantwortschrift (Urk. 47), die Berufungsduplik- und die Anschlussberufungsreplikschrift (Urk. 50 und Urk. 51) sowie die Anschlussberufungsduplikatschrift (Urk. 54) ein. Am 23. Februar 2006 wurde die Zustellung der Anschlussberufungsduplikatschrift an den Kläger verfügt (Urk. 55). Mit Schreiben vom 22. Januar 2007 wurden die Parteien über den Referentenwechsel informiert (Urk. 56). Mit Beschluss vom 10. Mai 2007 hob die Kammer das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 11. Mai 2005 auf und wies die Sache zur Durchführung eines ergänzenden Beweisverfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück; sodann trat die Kammer auf das Protokollberichtigungsbegehren des Klägers nicht ein und überwies dieses für die Beurteilung ebenfalls an die Vorinstanz (Akten Prozess-Nr. LA050035: Urk. 57).

c) Am 2. August 2007 erliess das Arbeitsgericht die (ergänzende) Beweisaufgabe und setzte der Beklagten Frist an, um zum Protokollberichtigungsbegehren des Klägers Stellung zu nehmen. Für den Säumnisfall wurde ein Entscheid aufgrund der Akten angedroht (Urk. 60). Innert erstreckter Frist reichten die Parteien ihre Beweisantrittungsschriften ein; die Beklagte liess sich zum Protokollberichtigungsbegehren nicht vernehmen (Urk. 63-68). Die vorinstanzliche Beweisabnahme erfolgte mit Beschluss vom 10. Oktober 2007 (Urk. 69). Am 17. März 2008 fand vor Vorinstanz die Beweis- und Schlussverhandlung mit den

Einvernahmen der Zeugen D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_, der persönlichen Befragung des Klägers sowie den Stellungnahmen der Parteivertreter zum Beweisergebnis statt (Prot. I S. 39 ff.). Am 3. November 2008 beschloss das Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, eine Protokollberichtigung; mit Urteil vom selben Datum verpflichtete es die Beklagte in Gutheissung der Klage, dem Kläger Fr. 207'997.80 netto zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2000 zu bezahlen (Urk. 82).

3. a) Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 17. November 2008 rechtzeitig die Berufung (Urk. 79, Urk. 83). Die Berufung wurde je innert erstreckter Frist mit Eingabe der Beklagten vom 13. Januar 2009 begründet (Urk. 87) und mit Eingabe des Klägers vom 2. März 2009 beantwortet (Urk. 90). Die Berufungsreplik- und die Berufungsduplikschrift gingen je innert erstreckter Frist ein (Urk. 93, Urk. 96). Am 3. Juni 2009 wurde die Zustellung der Berufungsduplikschrift an die Beklagte verfügt (Urk. 97).

b) Mit Schreiben vom 2. Juli 2010 wurden die Parteien über den Referentenwechsel informiert (Urk. 98 und Urk. 99). Auf die Teilnahme an der öffentlichen Urteilsberatung und mündlichen Urteilseröffnung haben die Parteien verzichtet (Urk. 100 und Urk. 101).

## II.

### Prozessuales

1. Der Kläger bemängelt zu Recht, dass im Rubrum die Beklagte ohne Hinweis auf ihre Gesellschaftsform aufscheine (Urk. 90 S. 2). Die Beklagte firmiert gemäss Handelsregister des Kantons Zürich als A. \_\_\_\_\_ AG (mit Sitz in Zürich), was von der Beklagten bestätigt wird (Urk. 93 S. 2). In diesem Sinne ist das Rubrum zu präzisieren.

2. Wie erwähnt übernahm die Beklagte im Juni 2001 die C.\_\_\_\_\_AG auf dem Wege der Fusion im Sinne von Art. 748 aOR (vgl. Urk. 9 und Urk. 13 S. 2). Damit gingen die Aktiven und Passiven der C.\_\_\_\_\_AG durch Universalsukzession auf die Beklagte über und ist sie, was sie auch nicht anzweifelt, passivlegitimiert. Dem Kläger wäre es indessen freigestanden, im Rahmen der Fusion seine Forderung bereits auf den Schuldenruf der C.\_\_\_\_\_AG hin anzumelden und Befriedigung oder Sicherstellung zu verlangen (vgl. Art. 748 Ziff. 1 und Ziff. 2 aOR).

3. Die Vorinstanz war örtlich, sachlich und funktionell zuständig. Dies wurde im Berufungsverfahren auch von keiner Partei in Frage gestellt. Die Zuständigkeit der Berufungsinstanz ist für den zu fällenden Entscheid ebenfalls gegeben.

4. Per 1. Januar 2011 sind die Bestimmungen der eidgenössischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Mithin behalten im vorliegenden Berufungsverfahren die Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung sowie des Gerichtsverfassungsgesetzes ihre Geltung. Für die Bestimmung des Rechtsmittels gilt hingegen das neue Verfahrensrecht (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

5. Der Rückweisungsentscheid ist ein Zwischenentscheid; er stellt im Umfang der angeordneten Rückweisung jenen Zustand wieder her, der vor dem Erlass des erstinstanzlichen Entscheides bestanden hat. Neue Vorbringen sind nach einer Rückweisung an die erste Instanz auch ausserhalb des im Rückweisungsbeschluss gezogenen Rahmens gestattet (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, N 27 und N 33 zu § 104a GVG, je mit weiteren Hinweisen). Im neuen Berufungsverfahren ist es zulässig, bereits früher erhobene und verworfene Rügen erneut vorzubringen. Die Zulässigkeit der erneuten Erhebung solcher Rügen schliesst allerdings nicht aus, dass die Rechtsmittelinstanz (analog § 161 GVG ZH) gegebenenfalls bestätigend auf ihre früheren Erwägungen verweist, ohne diese im Einzelnen zu wiederholen (Hau-

ser/Schweri, a.a.O., N 36 zu §104a GVG, mit Hinweisen). Die Kammer ihrerseits ist an ihre Rechtsauffassung gebunden, welche ihrem Rückweisungsentscheid zugrunde lag (§ 104a Abs. 1 GVG ZH). Vorbehalten bleiben ein geänderter Sachverhalt, eine Änderung des Gesetzes oder der Rechtsprechung übergeordneter Gerichte (§ 104a Abs. 3 GVG ZH).

### III.

#### **Materielle Erwägungen**

##### **A. Hauptforderung**

1. a) Streitpunkt der Parteien - auch im Berufungsverfahren - ist, ob der Kläger einen Anspruch gegenüber der Beklagten auf den sog. Superaccelerator hat.

aa) Der Kläger machte dazu vor Vorinstanz im Wesentlichen geltend, Grundlage des Auflösungsvertrages sei gewesen, dass der Superaccelerator ausbezahlt werde, sofern die Zielsetzung - was geschehen sei - erreicht werde (Prot. I S. 5 und S. 8). Bestritten sei, dass die Vertragsparteien beim Abschluss des Auflösungsvertrages davon ausgegangen seien, die Ausrichtung des Superaccelerators stehe im Belieben der Beklagten (Prot. I S. 7). Nicht zutreffend sei, dass vereinbart worden sei, Dritte bzw. interne Gremien müssten der Ausrichtung des Superaccelerators zustimmen (Prot. I S. 5, S. 6 und S. 8). Die C.\_\_\_\_AG habe die Bestimmung betreffend Auszahlung des Superaccelerators nicht anders verstehen können als er (Prot. I S. 6). Im Übrigen ergebe sich aus Ziffer 3 letztem Absatz des Auflösungsvertrages, dass eine Auszahlung des Superaccelerators vom Management C.\_\_\_\_AG bei Erreichung gutgeheissen werde (Urk. 1 S. 2). Es werde bestritten, dass die Beklagte gemäss Auflösungsver-

trag frei habe entscheiden können, ob sie einen Superaccelerator auszahlen wolle, weil er die C.\_\_\_\_\_AG verlassen habe (Prot. I S. 6).

bb) Demgegenüber führte die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen an, der Aufhebungsvertrag mache einen Unterschied zwischen gewöhnlichem Bonus, den der Kläger erhalten habe und dem Superaccelerator-Bonus; dieser habe im Unterschied zur Kommission vom Entscheid zweier Gremien abhängen sollen. Diese Bedingung sei nicht eingetreten, was sich aus Urk. 4/4 ergebe (Urk. 13 S. 1 f. und S. 6). Es habe bei der C.\_\_\_\_\_AG für alle Bonuspläne eine generelle Regelung gegolten, wonach ein Anspruch entfalle bei Austritt vor Ende der massgebenden Bonusperiode (Urk. 13 S. 3). Beim Abschluss der Aufhebungsvereinbarung seien beide Seiten davon ausgegangen, dass über die Auszahlung des Superaccelerator-Bonus keine Einigkeit bestanden habe und sich der Kläger willentlich darauf eingelassen habe, die Ausrichtung vom Entscheid der beiden Gremien abhängig zu machen (Urk. 13 S. 6). Die Formulierung 'Eine Auszahlung des Superaccelerators wird vom Management C.\_\_\_\_\_AG Schweiz bei Erreichung gutgeheissen' habe für beide Parteien klar erkennbar impliziert, dass damit keine Verpflichtungserklärung der C.\_\_\_\_\_AG gemeint gewesen sei (Urk. 13 S. 4). Ausserdem sehe der Arbeitsvertrag vor, dass allfällige Ansprüche innert sechs Monaten nach Ausscheiden schriftlich geltend zu machen seien, welche Frist ohne erkennbaren Grund nicht gewahrt worden sei (Urk. 13 S. 2).

b) Die Vorinstanz hielt es in ihrem Urteil vom 3. November 2008 gestützt auf das (ergänzende) Beweisverfahren, insbesondere die Aussagen des als Zeugen befragten D.\_\_\_\_\_, für erwiesen, dass der Kläger und die C.\_\_\_\_\_AG, vertreten durch D.\_\_\_\_\_, im Rahmen bzw. Zeitpunkt des Abschlusses der Auflösungsvereinbarung im Sinne einer übereinstimmenden Willenserklärung übereinkamen, der Kläger habe bei Zielerreichung Anspruch auf den Superaccelerator-Bonus. Da der Kläger unbestrittenermassen die Ziele erreicht bzw. übererfüllt habe, sei der Superaccelerator-Bonus geschuldet. Im Nachhinein erfolgte E-Mails oder Stellungnahmen, welche sich gegen die Ausrichtung des Superaccelerator-

Bonus aussprechen, seien unmassgeblich. Demgemäss verpflichtete das Arbeitsgericht die Beklagte im oben erwähnten Umfange (Urk. 82, insb. S. 14-16).

2. a) Im Berufungsverfahren bringt die Beklagte im Wesentlichen vor, der Kläger habe in einer späteren E-Mail vom 28. November 2000 an C.\_\_\_\_\_AG G.\_\_\_\_\_ (Stadt in H.\_\_\_\_\_) geschrieben, man solle nun auch den Superaccelerator bezahlen, nachdem die beiden Gremien (EMEA Compensation Committee; C.\_\_\_\_\_AG Senior Management) ihren Entscheid gefällt hätten. Der Kläger habe damals also wie vereinbart sehr wohl einen Unterschied gemacht zwischen der automatisch auszuzahlenden Kommission und dem Superaccelerator. Als nachträgliches Verhalten wäre dieser Umstand zu berücksichtigen gewesen, genauso wie die Äusserung D.\_\_\_\_\_'s in seinen E-Mails mit C.\_\_\_\_\_AG G.\_\_\_\_\_. Darin habe D.\_\_\_\_\_ den Standpunkt von C.\_\_\_\_\_AG G.\_\_\_\_\_ (es bleibe dabei: keine Auszahlung des Superaccelerators) vorbehaltlos vertreten und stattdessen vorgeschlagen, mit dem Kläger über eine Abgangsentschädigung zu verhandeln. Es sei klar, die beiden handelnden Personen (Kläger, D.\_\_\_\_\_) hätten wohl gewollt, dass der Kläger den vollen Bonus erhalte. Der einzelzeichnungsberechtigte D.\_\_\_\_\_ habe jedoch gerade nicht über seine interne Weisung hinausgehen wollen und sei daher auch nicht darüber hinausgegangen. Es sei lediglich die Meinung D.\_\_\_\_\_'s gewesen, dem Kläger bei Zielerreichung den Superaccelerator auszurichten, jedoch nicht der durch ihn als Zeichnungsberechtigten erklärte Wille von C.\_\_\_\_\_AG. Die Auffassung des Arbeitsgerichts unterstelle damit implizit ohne Beweis, D.\_\_\_\_\_ habe seine (intern beschränkte) Vollmacht überschritten und C.\_\_\_\_\_AG mit dem Abschluss der Aufhebungsvereinbarung zur Bezahlung des Superaccelerators verpflichtet. Weder das Arbeitsgericht noch die erkennende Kammer habe sich je mit den damals gegoltenen grundsätzlichen Regelungen auseinandergesetzt, obwohl diese vom Grundsatz ausgegangen seien, dass leavers mit dem Verlust von Boni zu rechnen hätten. Mit dem unterschiedlichen Wortlaut im 2. Absatz von Ziffer 3 des Aufhebungsvertrages - nur beim Superaccelerator sei "event." vorangestellt worden - habe somit offenkundig etwas Unterschiedliches erklärt werden wollen. Im dritten Absatz werde explizit nur zum Superaccelerator etwas 'erklärt', nämlich, dass seine Auszahlung dem Entscheid

zweier Gremien unterstehe. Im Unterschied dazu werde die Auszahlung der übrigen Kommissionen bereits im ersten Absatz wie folgt und ohne Wenn und Aber festgelegt: "(...) im Q1 2000 ausbezahlt". Der Kläger wie D. \_\_\_\_\_ hätten auch nach Auffassung der Vorinstanz bei Erklärungsabgabe schon gewusst, dass der Kläger 'überperforme' und daher der Anspruch auf den Superaccelerator im Grund genommen bereits im Erklärungszeitpunkt voraussetzungslos 'gutgeheissen' werde. Dieser sei indessen im Aufhebungsvertrag gleichwohl und in Übereinstimmung mit dem Grundsatzreglement, wonach leavers keinen förmlichen Bonusanspruch hätten, vom Entscheid zweier weiterer Gremien abhängig gemacht worden, was ein Widerspruch darstelle. Wer als leitender Angestellter in einer mit dem Arbeitgeber konkret ausgehandelten Vereinbarung die Auszahlung einer Sondervergütung, die er ohnehin für klar geschuldet halte und betragsmässig auf 10% genau kenne, explizit dem Entscheid zweier konkret bezeichneter Gremien unterstelle, bringe unwiderlegbar zum Ausdruck, dass es auf 'die Entscheidung Dritter' ankommen solle. Ebenfalls klar sei, dass der Auflösungsvertrag entgegen der Replikbehauptung nicht festhalte, die Entschädigung sei bei Zielerreichung 'geschuldet'; vielmehr sei in Absatz 3 von Ziffer 3 bloss die Rede davon, nach der Unterstellung unter die beiden Gremien-Entscheide, dass der Schweizer Arbeitgeber die Auszahlung im Falle der Zielerreichung gutheisse. Die klägerische Behauptung, die Auszahlung des Superaccelerators sei gemäss Aufhebungsvertrag 'allein von der Zielerreichung' abhängig gemacht worden, sei damit unvertretbar. Ebenso wenig stichhaltig sei auch die 'Auslegung', Absatz 3 erster Satz von Ziffer 3 sei eine blosse 'Floskel' und habe 'nicht im mathematischen Sinn gemeint, dass der Superaccelerator dem Entscheid des Comité und des Senior Managements' unterliege. Die von beiden Personen gemeinsam ausgehandelte Formulierung sei vor dem Hintergrund der Weisungen aus H. \_\_\_\_\_ zu würdigen, denen D. \_\_\_\_\_ nicht habe zuwiderhandeln wollen. Es bleibe bei der Auslegung, dass es für die Beurteilung des eingeklagten Anspruches auf die beiden Entscheidungen ankomme; es sei die Zustimmung beider Gremien erforderlich gewesen. Aufgrund von Urk. 28 klar ersichtlich sei, dass das eine Gremium, das C. \_\_\_\_\_ AG Senior Management, den Anspruch versagt habe. D. \_\_\_\_\_ sei sich bewusst gewesen,

dass er im Aufhebungsvertrag keine Zusage im Sinne der im Generellen Reglement Urk. 15/5 Ziff. 7.1.8 vorbehaltenen Abweichung habe machen dürfen. Das Beweisergebnis habe diese Auffassung bestätigt. D. \_\_\_\_\_ habe zwischen März und Mai 2000 als Mitglied eines der zum Entscheid berufenen Gremien und als Verhandlungsführer auf Seiten der C. \_\_\_\_\_ AG klar die Auffassung vertreten, es sei noch keine verbindliche Zusage gemacht worden; andernfalls hätte er sich in Urk. 28 völlig anders geäußert. D. \_\_\_\_\_ sei einzig bei seiner persönlichen Auffassung geblieben, dass der Kläger einen Anspruch habe, der mindestens teilweise in irgendeiner Form zu erfüllen sei (Urk. 87 S. 12 f.). Mit der Behauptung des Klägers, Urk. 15/5 sei nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages gewesen, setze sich der Kläger in Widerspruch zu seinen eigenen Zugaben (Urk. 93 S. 3 f.).

Mit Blick auf die Feststellung des tatsächlichen Konsenses seien bislang noch zwei weitere, relevante Tatsachenbehauptungen ungeprüft gelassen bzw. beweismässig nicht geklärt worden, was nachzuholen sei. Bestritten sei nach wie vor die Behauptung des Klägers, auch andere ausgeschiedene Mitarbeiter hätten diese Entschädigung trotz Austritts während des Geschäftsjahres erhalten. Die Widerlegung der klägerischen Behauptung schüfe ein weiteres Indiz, das gegen den klägerischen Anspruch sprechen würde. Der Kläger habe - obwohl er ordentlich auf Ende 1999 gekündigt habe - auf eigenen Wunsch vorzeitig ausscheiden wollen und sei daher bereit gewesen, gewisse Gegenleistungen (beispielsweise Einhaltung des Abwerbverbotes) zu erbringen. Er habe daher in Kauf genommen, dass ihm wegen seines Ausscheidens vor Geschäftsjahresende der Superaccelerator nicht sicher sei. Immerhin habe er sich die ungeschmälerete gewöhnliche Bonuszahlung trotz vorzeitigem Austritt sichern können (Urk. 87 S. 13 f.).

Aus der Entstehungsgeschichte des Vertragstextes und aus den Aussagen von D. \_\_\_\_\_ ergebe sich klar, dass er nicht ohne Autorisierung durch H. \_\_\_\_\_ ('G. \_\_\_\_\_') eine unmittelbare Verpflichtung der schweizerischen Gesellschaft habe herbeiführen wollen und dementsprechend auch nicht durch seine Willenserklärung beim Abschluss des Aufhebungsvertrages herbeigeführt habe.

Aus dem Mail von D. \_\_\_\_\_ (Urk. 28) ergebe sich, dass dieser sich nach Abschluss der Auflösungsvereinbarung um eine alternative Lösung bemüht habe (Urk. 87 S. 14 f.). D. \_\_\_\_\_ habe seine persönliche Auffassung lediglich bekundet, hingegen klarerweise von seiner handelsrechtlichen Befugnis, die Rechtsvorgängerin der Beklagten gegen den Willen der intern massgebenden Personen rechtsverbindlich zu verpflichten, nicht Gebrauch gemacht. Nachvertragliches Verhalten sei nach Lehre und Rechtsprechung bei der Auslegung von Willenserklärungen zu beachten. Der Kläger habe sich im November 2000 in einem E-Mail (Urk. 12/3) ausdrücklich darauf berufen, seines Erachtens seien die beiden Beschlüsse mittlerweile gefasst worden (Urk. 87 S. 15 f.). Wäre für den Kläger und D. \_\_\_\_\_ bei Vertragsschluss wie im Quartal danach klar gewesen, dass ein bedingungsloser Anspruch auf den formelmässig berechenbaren Superaccelerator ausgehandelt worden sei, wäre nach Vorliegen der exakten Umsatzzahlen bis Ausscheidatum auch frankenmässig sofort dieser Betrag verlangt worden (Urk. 87 S. 17). Hätten die Beschlüsse von EMEA und des C. \_\_\_\_\_ AG Senior Managements eine rein formelle Kontrolle dargestellt, hätte für den Kläger und seinen damaligen Verhandlungspartner keine Veranlassung bestanden, Abs. 3 eigens in den Aufhebungsvertrag aufzunehmen (Urk. 87 S. 19).

Aus der Zeugenaussage D. \_\_\_\_\_ und dem nachträglichen Mail-Verkehr gehe hervor, dass D. \_\_\_\_\_ beim Abschluss des Aufhebungsvertrages nicht frei gewesen sei, dem Kläger beliebige Zugeständnisse zu machen. Zuständig dafür seien D. \_\_\_\_\_s eigene Vorgesetzte in H. \_\_\_\_\_ gewesen, die ihn ausdrücklich angewiesen hätten, keinen Superaccelerator auszuzahlen (Urk. 87 S. 21). Der Kläger und D. \_\_\_\_\_ hätten bei der Formulierung des Aufhebungsvertrages und der Ergänzung von Ziffer 3 und Abs. 3 gewusst, dass die unbedingte und voraussetzungslose Auszahlung des Superaccelerators nicht im Vertrag habe fixiert werden können, sondern vom künftigen Entscheid zweier Gremien abhängig sei. Sie hätten gewusst, dass die allein entscheidungsbefugten Personen in G. \_\_\_\_\_ im Rahmen des vom Kläger gewünschten Aufhebungsvertrages keinen Superaccelerator hätten bezahlen wollen (Urk. 87 S. 22 und S. 24).

Gemäss Arbeitsvertrag seien Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis binnen einer Frist von sechs Monaten seit Beendigung des Anstellungsverhältnisses schriftlich geltend zu machen. Aus Urk. 28 ergebe sich, dass D. \_\_\_\_\_ vor dem 4. Mai 2000 dem Kläger eröffnet habe, dass der Superaccelerator verweigert werde. Aus Urk. 28 lasse sich zudem schliessen, dass die Zustellung von Urk. 4/4 (Commission Statement) an den Kläger vor dem 4. Mai 2000 oder jedenfalls unmittelbar danach erfolgt sein müsse. Der Kläger habe ausserdem die Anspruchserhebungsfrist nicht eingehalten, weshalb der Anspruch zu verneinen sei (Urk. 87 S. 25-27).

Eventualiter sei die Klage teilweise gutzuheissen, nämlich im Umfange der Höhe des Vierfachen der Contracted Commission, d.h. im Betrag von Fr. 185'152.10 (4 x Fr. 46'288.02) zuzüglich 5% Verzugszins seit Eintritt der Litispendenz. Es sei allseits versehentlich von einer offensichtlich unrichtigen Masszahl für die Berechnung ausgegangen worden. Der Kläger habe selber in der persönlichen Befragung anerkannt, dass die Franken-Basis für den Superaccelerator-Anspruch immer der variable Teil des Vertrages sei. Wie sich aus Urk. 4/3 und Urk. 4/4 ergebe, entspreche dies für das Jahr 1999 dem in der zweiten Datenzeile von Urk. 4/4 mit 'Contracted Comm' rubrizierten Betrag von Fr. 46'288.02. Es liege keine neue (verspätete) Tatsachenbehauptung vor; die richtige Anwendung der Superaccelerator-Formel ergebe sich aus dem längst bei den Akten liegenden Commission Statement Urk. 4/4. Es gehe um die Korrektur eines Rechnungsfehlers. Für den Superaccelerator sei eine andere Fälligkeitsregelung als in Ziffer 3 Absatz 1 des Auflösungsvertrages, d.h. kein Verfalltag, vereinbart worden. Ziffer 3 Abs. 1 statuiere klar nur für die 'vertragsgemässen Ansprüche' die Auszahlung im 1. Quartal 2007 (recte: 2000). Erst mit dem zweiten zustimmenden Entscheid wäre der eventuelle Superaccelerator 1999 fällig geworden. Mangels nachgewiesener Mahnung sei Verzugszins ab Litispendenz, d.h. ab 20. Januar 2004, zuzusprechen (Urk. 87 S. 28 ff.).

b) Der Kläger identifiziert sich im Berufungsverfahren mit dem erstinstanzlichen Urteil. Er macht im Wesentlichen geltend, er habe gestützt auf die

Auflösungsvereinbarung mit der C.\_\_\_\_AG Anspruch auf den variablen Lohnbestandteil (Urk. 90 S. 4 und S. 8; Urk. 96). Das von der Beklagten ins Recht gelegte Papier 'Rules and Guidelines' (Urk. 15/5) sei nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages gewesen (Urk. 90 S. 3 f., S. 6 f. und S. 11). Bestritten werde eine beschränkte interne Bevollmächtigung von D.\_\_\_\_ (Urk. 90 S. 5). Massgeblich sei der wirkliche Wille der Parteien, nämlich was die Parteien damals unter ihren Erklärungen verstanden haben, nämlich, wenn und soweit die vertraglich definierten Ziele erreicht würden, solle wie bis anhin auch der sich aus der Formel ergebende Betrag geschuldet sein (Urk. 90 S. 11). Die beim Abschluss des Aufhebungsvertrages anwesenden Personen hätten klar und deutlich zu Protokoll gegeben, wie sie den Vertrag verstanden hätten (Urk. 90 S. 9 und S. 10). Massgeblich könne daher nicht die Auffassung 'G.\_\_\_\_s' gewesen sein (Urk. 90 S. 9). Bestritten sei, dass eine abweichende Weisung 'G.\_\_\_\_s' bestanden habe (Urk. 90 S. 13).

3. Soweit die Beklagte im Berufungsverfahren das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 11. Mai 2005 kritisiert oder darauf Bezug nimmt (vgl. u.a. Urk. 87 S. 7, S. 20, S. 23, S. 24, S. 25 und S. 33), ist ihr in Erinnerung zu rufen, dass dieses Urteil mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 10. Mai 2007 aufgehoben wurde (Akten Prozess-Nr. LA050035: Urk. 57 S. 21) und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

4. a) Die Beklagte brachte vor Vorinstanz unter Hinweis auf Ziffer 11 e) des Arbeitsvertrages vor, allfällige Ansprüche seien innerhalb von sechs Monaten nach Ausscheiden schriftlich geltend zu machen. Diese Frist sei ohne erkennbaren Grund nicht gewahrt worden, weshalb aus rein formellen Gründen von einer eigentlichen Anspruchsverwirkung auszugehen sei (Urk. 13 S. 2). Im Berufungsverfahren führt die Beklagte ergänzend an, es werde lediglich auf die Einhaltung einer Vertragsbestimmung gepocht. Der Anspruch sei davon abhängig, dass er rechtzeitig geltend gemacht werde; es gehe um eine Anspruchsvoraussetzung, vergleichbar mit der rechtzeitigen Prüfung bzw. Rüge eines mangelhaften Werkes oder der fristgerechten Einsprache im Anwendungsbereich von Art. 336 OR. Im Bereich von ausserordentlichen Zusatzvergütungen, die rechnungslegungsmässig

stets dem Ergebnis eines bestimmten Geschäftsjahres zu belasten seien, liege es erkennbar im beidseitigen Interesse, eine rasche Klärung zu erreichen. Eine derartige, einfach zu erfüllende und durchaus massvolle Bedingung für die Geltendmachung allfälliger Ansprüche müsse somit auch im Arbeitsvertragsrecht zulässig bleiben. Aus Urk. 28 (E-Mails vom 15. März 2000 und 4. Mai 2000) ergebe sich, dass schon Mitte März 2000 entschieden gewesen sei, dass dem Kläger kein Superaccelerator ausbezahlt werde und der Zeuge D.\_\_\_\_\_ vor dem 4. Mai 2000 mit dem Kläger gesprochen und ihm eröffnet habe, der Superaccelerator werde verweigert. Aus Urk. 28 lasse sich schliessen, dass die Zustellung von Urk. 4/4 (an den Kläger) vor dem 4. Mai 2000 oder jedenfalls unmittelbar danach erfolgt sein müsse (Urk. 87 S. 25-27). Der Kläger seinerseits berief sich vor Vorinstanz auf Art. 341 OR, wonach ein Verzicht nicht möglich sei (Prot. I S. 5).

b) Unstrittig machte der Kläger seine Forderung nicht innerhalb von sechs Monaten seit Austritt bei der C.\_\_\_\_\_AG schriftlich geltend. Indessen ersuchte er anfangs 2000 mündlich um Ausrichtung des Superaccelerators, was seitens der damaligen Arbeitgeberin verweigert wurde (Urk. 1 S. 2 f.). Gemäss Darstellung der Beklagten wurde dem Kläger mit der Abrechnung vom 4. Mai 2000 schriftlich kommuniziert, dass er keinen Superaccelerator ("No SUPACC") ausbezahlt erhalte (Urk. 13 S. 1; Urk. 4/4). Der Kläger hat nicht bestritten, das Commission Statement vom 4. Mai 2000 (Urk. 4/4) erhalten zu haben (vgl. Prot. I S. 5). Spätestens mit der Kenntnisnahme dieses Schriftstücks wusste der Kläger mit Bestimmtheit, dass seine ehemalige Arbeitgeberin nicht bereit war, ihm den Superaccelerator für das Jahr 1999 auszurichten. Bestätigt wurde dies durch die Lohnabrechnung vom 12. Mai 2000 (Urk. 15/1). Die Beklagte hat vor Vorinstanz nicht behauptet, wann das genannte Statement dem Kläger zugeing. Ihre mit Hinweis auf Urk. 28 spekulativ und unsubstantiiert vorgetragene neue Behauptung im Berufungsverfahren, die Zustellung müsse vor oder jedenfalls unmittelbar nach dem 4. Mai 2000 erfolgt sein, ist verspätet (vgl. § 267 Abs. 1 ZPO ZH i.V.m. § 114 f. ZPO ZH). Ausserdem liesse sich weder aus Urk. 28 (E-Mail vom 4. Mai 2000) noch aus Urk. 4/4 (Commission Statement) erkennen, wann Letzteres dem Kläger zugeing (jedenfalls wohl nach dem 5. Mai 2000; vgl. Datumsvermerk neben

der Unterschrift von D. \_\_\_\_\_). Erfolgte die Zustellung nach dem 15. Mai 2000, war es dem Kläger verwehrt, innert Frist eine substantiierte Forderung zu stellen, waren doch die Parameter für die Berechnung des Superaccelerators erst aus dem Statement (Urk. 4/4) erkennbar. Selbst wenn das Commissions Statement dem Kläger kurz nach dem 5. Mai 2000 zugegangen wäre, hätte die Frist für den Kläger zur Geltendmachung seiner Ansprüche nur wenige Tage betragen. Letztlich vereinbarten der Kläger und die C. \_\_\_\_\_ AG keine Rechtsfolgen für den Fall, dass Ansprüche nicht innert der Frist von sechs Monaten seit Austritt schriftlich erhoben werden. Die einschneidendste denkbare Folge für den Kläger, nämlich die Annahme einer Verwirkung, verbietet sich damit unter dem Aspekt von Treu und Glauben.

5. Der von den Parteien ins Feld geführte Begriff des Bonus ist im Gesetz nicht geregelt und benennt in der Praxis ganz verschiedene Leistungsarten und die Abgrenzung, ob es sich um Leistungslohn, Anteil am Geschäftsergebnis, Gratifikation oder eine Mischform handelt, kann nur nach der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall vorgenommen werden. Allein mit der Bezeichnung einer Entschädigung als Bonus ist daher für die rechtliche Einordnung nichts gewonnen. Die als Superaccelerator bezeichnete finanzielle Abgeltung wurde von der C. \_\_\_\_\_ AG unbestritten gestützt auf die erreichten im Verhältnis zu den vorgegebenen Verkaufsumsätzen ausgerichtet und nicht anhand einzelner Geschäftsabschlüsse; Grundlage für die Berechnung waren u.a. die entsprechenden Richtlinien (vgl. Urk. 4/3 und Urk. 4/5 S. 3; Urk. 1 S. 2 f.; Prot. I S. 9; Urk. 87 S. 29 f.). Damit ist - wie im Rückweisungsbeschluss vom 10. Mai 2007 unter Hinweis auf die Vorinstanz festgehalten (Akten Prozess-Nr. LA050035: Urk. 57 S. 13) - von einem Anteil am Geschäftsergebnis, allerdings im Sinne einer Umsatzbeteiligung, gemäss Art. 322a Abs. 1 OR auszugehen, was von den Parteien im Berufungsverfahren auch nicht in Zweifel gezogen wird (vgl. Urk. 87 S. 23 und Urk. 90 S. 4). Da es sich bei Art. 322a OR um eine Norm handelt, welche der Parteidisposition unterliegt, wäre ein (sinngemässer) Verzicht des Arbeitnehmers auf diese Lohnform im Rahmen eines Auflösungsvertrages zulässig (vgl. Art. 341 Abs. 1 OR), weshalb der vom Kläger behauptete Anspruch zu prüfen ist. Angemerkt sei, dass

die entsprechende, vom Kläger dargelegte Berechnung für den Superaccelerator 1999 (Urk. 1 S. 3) von der Beklagten vor Arbeitsgericht im Quantitativen als zutreffend bezeichnet wurde (Urk. 13 S. 5 f.), mithin auch die Beklagte davon ausgeht, der Kläger habe die vorgegebenen Umsatzzahlen für die Ausrichtung des Superaccelerators erreicht.

6. Die Vorinstanz stellte für die Berechnung des Superaccelerators 1999 auf die von den Parteien übereinstimmend dargelegten Zahlen ab (Urk. 82 S. 16). Soweit die Beklagte nunmehr im Berufungsverfahren erneut die gestützt auf ihr Anerkenntnis durch die Vorinstanz vorgenommene Berechnung bemängelt (Urk. 87 S. 27 ff.), erfolgt die neue Behauptung, die (als Basis für die Berechnung des Superaccelerators dienende) Contracted Commission habe 1999 (nur) Fr. 46'288.02 - und nicht Fr. 55'334.- - betragen, zu spät (§ 267 Abs. 1 ZPO ZH). Entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 87 S. 28) handelt es sich durchaus um eine neue Behauptung, ungeachtet dessen, dass die Zahl einer Klagebeilage (Urk. 4/4) entnommen werden kann, sind doch Behauptungen grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen, und ist es dem Gericht nicht zuzumuten, allfällige Behauptungen aus Beilagen zusammen zu suchen (vgl. ZR 95 Nr. 12, S. 44 und ZR 97 Nr. 87; vgl. auch BGE 4C.341/2000 vom 18. April 2001, Erw. 3b). Die Beklagte legt nicht dar, weshalb es ihr nicht bereits vor Vorinstanz möglich war, ihre neuerdings erhobene Behauptung bzw. Bestreitung aufzustellen, nachdem das angerufene Commission Statement (Urk. 4/4) - wie erwähnt - durch den Kläger bereits mit der schriftlichen Klagebegründung in den Prozess eingeführt wurde. Auch kann entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 87 S. 28) nicht davon ausgegangen werden, dass 'allseitig versehentlich von einer offensichtlich unrichtigen Masszahl für die Berechnung ausgegangen' worden ist. In der Klagebegründung führte der Kläger an sich nachvollziehbar aus, im Jahre 1999 habe das Grundsalär Fr. 138'370.- und das erfolgsabhängige variable Salär Fr. 55'334.- ("Gross Bonus 40% annual" / OTC) betragen. Gemäss Urk. 4/5 S. 3 seien ihm somit bei Zielerreichung von 130% vier mal OTC zugestanden. Gemäss Urk. 4/4 habe er 132.30% erreicht, weshalb ihm 4 mal OTC, d.h. vier mal Fr. 55'334.-, insgesamt Fr. 221'336.- zuzüglich Verzugszins zustehen würden (Urk. 1 S. 3).

Diese Berechnung bezeichnete die Beklagte in der Klageantwort als 'zahlenmässig korrekt' und bezog sich selber im Zusammenhang mit dem SUPAC-Bonus auf den Betrag bzw. die Masseinheit von Fr. 55'334.– (Urk. 13 S. 5 und S. 6). Wenn die Beklagte dies versehentlich tat, hat sie dies grundsätzlich selber zu vertreten. Sie hat denn auch nicht dargelegt, weshalb bzw. unter welchen Umständen es zu dieser Anerkennung kam. § 115 ZPO ZH (i.V.m. § 267 ZPO ZH) bringt zum Ausdruck, dass die Erforschung der materiellen Wahrheit nur dann vorgeht, sofern der Mangel nicht der Nachlässigkeit einer Partei in der Prozessführung zuzuschreiben ist, wobei die Ausnahmen von § 115 ZPO ZH eng auszulegen sind (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 115 ZPO ZH). Somit ist massgeblich die klägerische und von der Beklagten anerkannte Darstellung vor Vorinstanz.

7. Für die Frage, ob dem Kläger ein Anspruch auf Ausrichtung des Superaccelerators für das Geschäftsjahr 1999 zusteht, berief sich die Beklagte vor Vorinstanz zunächst auf die zwischen den Parteien verbindlichen C.\_\_\_\_\_AG-Richtlinien ('Rules and Guidelines') EMEA Incentive Compensation Policy and Procedures (Urk. 15/5) und führte an, Ziffer 7.1.8 dieser Richtlinien, welche für alle Bonuspläne gegolten habe, stehe der Klage entgegen. Danach sei im Fall des Ausscheidens eines Plan-Teilnehmers vor dem Ende der Gültigkeitsperiode des Plans keine Zahlung aufgrund des jeweiligen Plans geschuldet. Die Gesellschaft behalte sich das Recht vor, eine Zahlung in Abhängigkeit von den Umständen dennoch auszurichten, genehmigt durch den Unit Manager. Mit der Commissions-Abrechnung vom 4. Mai 2000 (Urk. 4/4) habe die C.\_\_\_\_\_AG gegenüber dem Kläger verbindlich zum Ausdruck gebracht, dass sie ihm keinen Superaccelerator zubillige (Urk. 13 S. 3 f.). Mit anderen Worten machte die Beklagte sinngemäss geltend, die allgemeinen Richtlinien (Urk. 5/15) seien als Vertragsbestandteil des Arbeitsvertrages zu verstehen. Der Kläger bestritt vor Vorinstanz deren Anwendbarkeit (Prot. I S. 9). Im Berufungsverfahren macht er geltend, die allgemeinen Richtlinien seien nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages gewesen (Urk. 90 S. 11). Dies kann offen bleiben. Unter Hinweis auf nachfolgende Ausführungen (unten Erw. III/A/8c) ist darauf zu schliessen, dass die Parteien beim Abschluss des Auf-

lösungsvertrages implizit die Regelung, dass Leavers vorab keinen Anspruch auf den Superaccelerator haben, ausschlossen.

8. Der Kläger stützt seine Klage insbesondere auf die Auflösungsvereinbarung zwischen ihm und der C.\_\_\_\_\_AG. Bei der Prüfung des Anspruches eruierte die Vorinstanz in entsprechender Nachachtung des Beschlusses der Kammer vom 10. Mai 2007 unter Bezugnahme auf die erhobenen Beweismittel (insbesondere die Befragung von D.\_\_\_\_\_ als Zeuge) den wirklichen Willen der Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses des Auflösungsvertrages. Dabei gelangte das Arbeitsgericht zum Schluss, gestützt auf die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ als Zeuge, an deren Glaubwürdigkeit kein Anlass zu zweifeln bestehe, sei erstellt, dass D.\_\_\_\_\_, welcher die Beklagte rechtsgültig vertreten habe, und der Kläger im Rahmen der Aushandlung der Auflösungsvereinbarung übereinstimmend davon ausgegangen seien, dem Kläger stehe bei Zielerreichung ein Superaccelerator zu. Da der Kläger unbestrittenermassen die Ziele erreicht habe bzw. übererfüllt habe, sei der Superaccelerator geschuldet und die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 207'997.80 netto zu bezahlen (Urk. 82 S. 12-16).

a) Die Erwägungen der Vorinstanz vermögen zu überzeugen (§ 161 GVG ZH). Im Übrigen hat das Arbeitsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass die Aussagen des Klägers in der persönlichen Befragung keinen Beweis zu seinen Gunsten bilden würden und angesichts des Umstandes, dass andere Beweismittel vorhanden seien, auf eine Beweisaussage verzichtet werden könne (Urk. 82 S. 15; § 161 GVG ZH; zur Frage der Zulässigkeit des Beweismittels der persönlichen Befragung vgl. auch ZR 84 Nr. 19, Erw. 3.b).

b) Es wurde bereits im Beschluss vom 10. Mai 2007 auf die Grundsätze der Vertragsauslegung eingegangen; zwecks Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Urk. 57 S. 15; § 161 GVG ZH, analog). Soweit sich die Beklagte im Berufungsverfahren bezüglich der Frage des Anspruchs des Klägers auf den Superaccelerator (nach wie vor) auf den Wortlaut der Vereinbarung stützt und diesen interpretiert (vgl. Urk. 87 S. 6-11), verkennt sie, dass bezüglich dieses Punktes nicht die (gestützt auf den Wortlaut des Vertragstextes)

objektivierte Vertragsauslegung zur Anwendung gelangt, nachdem das Beweisergebnis - wie noch zu zeigen sein wird - den kundgegebenen wirklichen Willen der Vertragsparteien ergeben hat.

c) D.\_\_\_\_\_, Geschäftsführer Schweiz bei der C.\_\_\_\_\_AG, wurde von der Vorinstanz in einem ersten Beweisverfahren am 2. Februar 2005 sowie - nach der Rückweisung des Prozesses - im zweiten Beweisverfahren am 17. März 2008 als Zeuge befragt (Prot. I S. 16 ff. und S. 39 ff.). Gemäss dessen glaubhaften Depositionen stellten er [als Vertreter der C.\_\_\_\_\_AG (dazu Prot. I S. 22)] und der Kläger klar, d.h. sie äusserten sich entsprechend übereinstimmend, dass die Auszahlung des Accelerators Bestandteil der Auflösung sein musste (Prot. I S. 19, S. 48 und S. 50f.). Gemäss D.\_\_\_\_\_ handelte es sich bei Ziffer 3 Absatz 3 des Auflösungsvertrages um eine Floskel, wobei es nicht Meinung gewesen sei, der Superaccelerator unterliege dem Entscheid des Comité und des Senior Managements (Prot. I S. 25). Andernorts bezeichnete D.\_\_\_\_\_ die entsprechende Passage als 'schwammig formuliert' (Prot. I S. 44). Entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 87 S. 8) ging die Vorinstanz nicht davon aus, der Kläger und D.\_\_\_\_\_ (als Vertreter der C.\_\_\_\_\_AG) hätten im Zeitpunkt der Erklärungsabgabe bereits gewusst, dass der Kläger 'überperforme'. Vielmehr schloss die Vorinstanz aus dem Beweisverfahren, dass die Vertragsparteien beim Abschluss des Auflösungsvertrages davon ausgingen, dem Kläger sei bei Zielerreichung der Superaccelerator auszurichten (vgl. Urk. 82 S. 16). Ob es sich dabei auch um die persönliche Meinung D.\_\_\_\_\_ handelte (dazu die Beklagte in Urk. 87 S. 13), ist ohne Belang, fungierte D.\_\_\_\_\_ damals bei den Verhandlungen um den Auflösungsvertrag doch als Vertreter der Arbeitgeberin des Klägers. Dass der Kläger bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mehr oder weniger um das Erreichen der Umsatzzahlen für den Superaccelerator wusste (dazu Prot. I S. 59 und S. 62), ist unwesentlich. D.\_\_\_\_\_ gab nämlich dazu an, in jenem Moment sei die Berechnung des Superaccelerators noch nicht möglich gewesen (Prot. I S. 47). Gefragt nach seinen Vorstellungen über den Superaccelerator gab D.\_\_\_\_\_ zu Protokoll, der Kläger habe den Superaccelerator zu gut gehabt, und ergänzte, sonst hätte der Kläger den Auflösungsvertrag nicht unterzeichnet (Prot. I S. 21, S. 23, S. 42-44).

Daran vermag nichts zu ändern, dass die Personalabteilung bzw. das Management in H.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit dem Weggang des Klägers sich vorgängig dahingehend gegenüber D.\_\_\_\_\_ äusserte, D.\_\_\_\_\_ solle dem Kläger lediglich den Lohn zahlen, bzw. diese einen Vorbehalt bezüglich Superaccelerator anbrachten (Prot. I S. 19: "Zahle ihm einfach den Lohn"; Prot. I S. 20: "Da schauen wir noch"; vgl. auch Prot. I S. 25 und S. 47). Dass der Kläger von dieser Anweisung bzw. Meinung abweichend ohnehin Anspruch auch auf den 'Normal Accelerator' hatte, steht vorliegend zwischen den Parteien ausser Frage (Urk. 1 S. 2, Urk. 13 S. 1 f.; vgl. auch das Commission Statement 1999 in Urk. 4/4). Im Einklang dazu erwähnte D.\_\_\_\_\_ zutreffend, die Personalabteilung bzw. das Management in H.\_\_\_\_\_ habe das schweizerische Arbeitsrecht nicht gekannt bzw. niemand habe ihn über das Arbeitsrecht beraten können (Prot. I S. 19). Grundsätzlich entscheidend - und unabhängig von C.\_\_\_\_\_AG-internen Vorbehalten - ist aber letztlich, was tatsächlich zwischen der C.\_\_\_\_\_AG, vorliegend vertreten durch D.\_\_\_\_\_, und dem Kläger vereinbart wurde, welche gegenseitigen Willenserklärungen abgegeben wurden, nämlich den Anspruch des Klägers auf den Superaccelerator bei Zielerreichung. Damit trafen der Kläger und die C.\_\_\_\_\_AG jedenfalls eine von Ziffer 7.1.8 des (undatierten) Reglements 'C.\_\_\_\_\_AG Compensation Plan Terms & Conditions' (Urk. 15/5) abweichende Regelung, weshalb - wie bereits erwähnt - auch offen bleiben kann, ob jenes Reglement Bestandteil des Arbeitsvertrages war. Was allgemein die Ausrichtung des Superaccelerators betrifft, ergibt sich aus den Ausführungen von D.\_\_\_\_\_, dass - sofern der grundsätzliche Anspruch des Mitarbeiters auf den Superaccelerator gegeben war - das 'EMEA Compensation Comité' lediglich Überwachungsfunktion ("ordnungshalber") hatte und nur noch prüfen konnte, ob die dem jeweiligen Mitarbeiter gemachten Vorgaben erreicht wurden (Prot. I S. 19 f., S. 44 und S. 49).

d) D.\_\_\_\_\_ war als Geschäftsführer Schweiz der C.\_\_\_\_\_AG einzelzeichnungsberechtigtes Organ (Prot. I S. 17 und S. 40; vgl. Art. 718 OR). Als solches konnte er die C.\_\_\_\_\_AG rechtsgeschäftlich binden. Diese Vertretungsmacht umfasste alle Rechtshandlungen, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann (Art. 718a Abs. 1 OR; vgl. auch Basler Kommentar, 4. Auflage,

ZGB I-Claire Huguenin, Art. 55 N 21 ff.). Der Abschluss des Aufhebungsvertrages mit dem Kläger war von dieser Vertretungsmacht umfasst, wovon auch die Parteien ausgehen. Handelt ein Organ in Ausübung seiner Vertretungsmacht, vermag es die juristische Person gegenüber gutgläubigen Dritten auch dann zu binden, wenn es intern nicht zur Vertretung befugt ist (Vertretungsbefugnis; BGE 105 II 294). Die Gutgläubigkeit des Dritten richtet sich bei Beschränkungen der Vertretungsbefugnis, die im Handelsregister nicht eintragbar ist, nach Art. 3 Abs. 2 ZGB. Demnach genügt für die Annahme von Bösgläubigkeit schon leichte Fahrlässigkeit, und es richtet sich die Aufmerksamkeit, wie sie von Dritten verlangt werden kann, nach den Umständen (Dieter Zobl, Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht, in ZBJV 1989, S. 298 ff.). Die Beklagte behauptet im Berufungsverfahren - wie bereits im ersten Appellationsverfahren (vgl. Urk. 40 S. 5) - unter Hinweis auf eine Aussage von D. \_\_\_\_\_ im ersten Beweisverfahren (vgl. Prot. I S. 19), der Kläger habe beim Abschluss des Aufhebungsvertrages gewusst, dass die entscheidungsbefugten Personen in G. \_\_\_\_\_ keinen Superaccelerator bezahlen wollten, sondern nur den Lohn (Urk. 87 S. 24). Der Kläger bestreitet solches sinngemäss, indem er den Bestand einer entsprechenden Weisung in Abrede stellt (Urk. 90 S. 13). D. \_\_\_\_\_ sagte zur damaligen Situation im Rahmen der Verhandlungen zum Abschluss des Auflösungsvertrages aus, die Aussagen seiner Vorgesetzten in H. \_\_\_\_\_ - das Ganze sei relativ arrogant behandelt worden - seien in die Richtung gegangen, "zahle ihm einfach den Lohn, damit ist es erledigt", worauf sich der Kläger zurecht gewehrt habe und sich nach seiner Kommission erkundigt habe, worauf dann der letzte Abschnitt (von Ziffer 3) in den Vertrag aufgenommen worden sei (Prot. I S. 19, vgl. auch Prot. I S. 47). Damit kann als erwiesen gelten, dass D. \_\_\_\_\_ dem Kläger zunächst zur Kenntnis brachte, dass 'G. \_\_\_\_\_' lediglich den Lohn zahlen wollte und zur Zahlung des Accelerators und des Superaccelerators nicht bereit war, woraufhin der Kläger reklamierte. Eine eigentliche Weisung im Zeitpunkt des Abschlusses der Auflösungsvereinbarung, keinen Superaccelerator zu zahlen oder keine entsprechende Verpflichtung einzugehen, bestätigte der Zeuge nicht (vgl. Prot. I S. 47). Als Folge der klägerischen Reklamation nahmen die Vertragsparteien aufgrund weiterer Verhandlungen

Abs. 3 von Ziffer 3 in den Auflösungsvertrag auf, wobei die Zustimmung der beiden Gremien - gemäss D.\_\_\_\_\_ - nur eine Formsache sein sollte. Dabei war D.\_\_\_\_\_ überzeugt, dass der Kläger Anspruch auch auf den Superaccelerator habe (vgl. Prot. S. 21), was er gegenüber dem Kläger auch so zum Ausdruck brachte [Prot. I S. 48: (...), dass dies rein müsse, worauf ich ihm recht gegeben habe"). Ob im Zeitpunkt des Abschlusses des Auflösungsvertrages tatsächlich eine interne Weisung zu Handen von D.\_\_\_\_\_ bestand, keine entsprechende Verpflichtung zur Ausrichtung des Superaccelerators einzugehen, kann offen bleiben. Jedenfalls kann gestützt auf die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ zu seiner deutlichen Äusserung bezüglich Superaccelerator gegenüber dem Kläger beim eigentlichen Abschluss der Auflösungsvereinbarung keine Bösgläubigkeit auf Seiten des Klägers angenommen werden. Ob D.\_\_\_\_\_ - wie die Beklagte im Berufungsverfahren neu behauptet (Urk. 87 S. 11, S. 14, S. 15 und S. 21) - nicht über eine allfällige interne Weisung habe hinausgehen bzw. dieser nicht habe zuwiderhandeln wollen, oder ob er sich bewusst gewesen sei, dass er im Aufhebungsvertrag keine Zusage im Sinne der im Generellen Reglement Urk. 15/5 Ziff. 7.1.8 vorbehaltenen Abweichung habe machen dürfen, ist - weil es sich dabei um innere Vorgänge bei D.\_\_\_\_\_ handeln würde - unerheblich.

e) Auch eine nach dem Abschluss des Auflösungsvertrages vom 2. November 1999 von Exponenten der C.\_\_\_\_\_AG bzw. vom Human Resources G.\_\_\_\_\_ zum Ausdruck gebrachte Meinung bezüglich Nichtausrichtung des Superaccelerators an den Kläger (vgl. dazu den Zeugen D.\_\_\_\_\_ in Prot. I S. 50 und das offenbar im Mai 2000 erstellte Commission Statement in Urk. 4/4, 2. Zeile, Rubrik 'SUPACC No' oder Mail vom 7. April 2000 von I.\_\_\_\_\_ an D.\_\_\_\_\_ in Urk. 28) ist selbstredend unmassgeblich. Aus dem Mail von D.\_\_\_\_\_ an I.\_\_\_\_\_ vom 15. März 2000, 10.05 Uhr, in welchem D.\_\_\_\_\_ I.\_\_\_\_\_ anfragt, ob er richtig in der Annahme gehe, dass I.\_\_\_\_\_ bei den Versionen 'November' das Flag SUPPACC aus Versehen auf 'yes' habe (Urk. 28), kann nichts für den Standpunkt der Beklagten hergeleitet werden. D.\_\_\_\_\_ gab als Zeuge dazu an, sein Mail an I.\_\_\_\_\_ sei womöglich aus dem Kontext herausgerissen worden, weil sehr viele Mails hin- und hergegangen seien. Allenfalls sei das Mail an I.\_\_\_\_\_ so zu ver-

stehen, dass unter diesen Umständen (fehlende Bereitschaft der C. \_\_\_\_\_ AG zur Ausrichtung eines Superaccelerators) ein Nein stehen müsste (Prot. I S. 27).

f) Auch aus dem nachvertraglichen Verhalten des Klägers und D. \_\_\_\_\_ kann die Beklagte entgegen ihrer Ansicht (Urk. 87 S. 18 und S. 27) nichts für ihren Standpunkt gewinnen. Nachdem sich die ehemalige Arbeitgeberin weigerte, dem Kläger den Superaccelerator auszurichten, stand offenbar zumindest auf Seiten der C. \_\_\_\_\_ AG die Verhandlung über eine 'Abgangsentschädigung' bzw. einen 'Abgangsbonus' zur Diskussion (vgl. Urk. 87 S. 18 und S. 27; Urk. 28 S. 1). Wenn diesbezüglich letztlich keine Einigung erzielt wurde bzw. sich der Kläger nicht auf diesbezügliche Verhandlungen einliess und er erst einige Jahre später den Rechtsweg einschlug, spricht dies nicht zwingend gegen den erwogenen Konsens betreffend Superaccelerator am 2. November 1999. Der Kläger stellte sich vielmehr unter Hinweis auf die Auflösungsvereinbarung auch in seinem Mail vom 28. November 2000 (Urk. 12/3), wenn auch mit der (unzutreffenden) Begründung, nach Auskunft eines 'Rechtsdienstes' komme Wohnheitsrecht zur Anwendung, auf den Standpunkt, den Superaccelerator zu gute zu haben. Der Kläger mutmasste in jenem E-Mail wohl, es sei ein klares Indiz, dass das EMEA Compensation Comité und das Senior Management den Superaccelerator gutgeheissen hätten, da alle Sales bei C. \_\_\_\_\_ AG Schweiz bei Erreichung der Ziele diesen Superaccelerator erhalten hätten. Wie bereits erwogen, war die Zustimmung dieser beiden Gremien jedoch eine Formsache.

g) Ob weitere Mitarbeiter trotz Austritts während des Geschäftsjahres einen Superaccelerator ausbezahlt erhielten - der Kläger behauptet dies, während die Beklagte solches in Abrede stellt (vgl. Urk. 87 S. 13) - braucht beweismässig nicht geklärt zu werden. Selbst wenn andere während des Geschäftsjahres ausgeschiedene Mitarbeiter keinen Superaccelerator erhielten, sagt dies nichts aus über die konkrete Abrede zwischen dem Kläger und der C. \_\_\_\_\_ AG im vorliegenden Fall.

h) Die Beklagte bemängelt im Berufungsverfahren, es seien mit Blick auf die Feststellung des tatsächlichen Konsenses zwei weitere relevante Tatsa-

chenbehauptung ungeprüft geblieben, was nachzuholen wäre. Sie habe nämlich vor Vorinstanz geltend gemacht, der Kläger, der auf Ende des Geschäftsjahres 1999 ordentlich gekündigt gehabt habe, habe auf eigenen Wunsch vorzeitig ausscheiden wollen; er sei daher bereit gewesen, gewisse Gegenleistungen zu erbringen, wie zum Beispiel die Einhaltung des Abwerbungsverbot. Er habe auch in Kauf genommen, dass ihm wegen seines Ausscheidens vor Geschäftsjahresende aufgrund der geltenden und allgemeinen gehandhabten Regelung bei C.\_\_\_\_\_AG der Superaccelerator nicht sicher sei. Beide, bisher unbeachtet gebliebenen Behauptungen seien für die Ermittlung des tatsächlichen Konsenses relevant und müssten daher für den Fall, dass die Klage nicht ohnehin abgewiesen werde, beweismässig geklärt werden (Urk. 87 S. 13 f. mit Verweis auf Prot. I S. 9). Die Vereinbarung der Einhaltung eines Abwerbungsverbot. bestritt der Kläger nicht substantiiert (vgl. Prot. I S. 12), weshalb von einer unbestrittenen und deshalb beweismässig nicht zu klärenden beklaglichen Tatsachenbehauptung auszugehen ist (vgl. § 133 ZPO ZH), die jedoch keine Relevanz für die Beurteilung der vorliegenden Klage hat. Die (bestrittene) Behauptung, der Kläger habe wegen seines Ausscheidens vor Ende des Geschäftsjahres in Kauf genommen, den Superaccelerator nicht zu erhalten, war - wie bereits dargelegt - Gegenstand des vorinstanzlichen Beweisverfahrens. Beweismässige Weiterungen erübrigen sich daher.

i) E.\_\_\_\_\_, ein ehemals dem Kläger unterstellter Arbeitskollege bei der C.\_\_\_\_\_AG, der im Zeitpunkt der Zeugenbefragungen bei einer neuen Gesellschaft wiederum als Untergebener des Klägers tätig war, konnte keine sachdienlichen Angaben machen, insbesondere nicht dazu, was konkret Inhalt des Auflösungsvertrags war bzw. ob die Ausrichtung eines Superaccelerators vereinbart war (vgl. Prot. I S. 27-31 und Prot. I S. 52 ff., insb. S. 55 f.). Im Übrigen wären allfällige sachdienliche Aussagen kritisch zu würdigen, nachdem E.\_\_\_\_\_ den Kläger seit Jahren kennt und mit ihm befreundet ist und es sich beim Kläger um seinen Vorgesetzten handelt. Zudem war E.\_\_\_\_\_ bei der Aushandlung des Auflösungsvertrages bzw. bei den entsprechenden Gesprächen zwischen dem Kläger

und D.\_\_\_\_\_ offenkundig nicht dabei und hätte ein allfälliges Wissen wohl nur vom Kläger haben können.

k) Die Beklagte hat im Berufungsverfahren bemängelt, die erkennende Kammer habe im Beschluss vom 10. Mai 2007 - ohne dass eine entsprechende Behauptung des Klägers vorgelegen habe - geltend gemacht, der Zeuge D.\_\_\_\_\_ habe 'mithin den klägerischen Standpunkt' gestützt. Die Vorinstanz habe sich diese Auffassung unausgesprochen zu Eigen gemacht, indem konstatiert werde, der Kläger habe sich nicht darauf eingelassen, die Ausrichtung des Superaccelerators 'vom Entscheid der beiden genannten Gremien abhängig zu machen'. Das angefochtene Urteil leide somit an einem eigentlichen Nichtigkeitsgrund, denn es sei ihm eine nicht behauptete Tatsache zugrunde gelegt worden (Urk. 87 S. 18 f.). Der Einwand der Beklagten geht an der Sache vorbei. Der Kläger hat vor Vorinstanz replicando ausgeführt, es sei nicht vorgesehen gewesen, dass die Beklagte intern noch Gremien fragen müsse (Prot. I S. 6). Wenn der Zeuge D.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Ausrichtung des Superaccelerators bereits im ersten Beweisverfahren zur Aufgabe der beiden Gremien 'Compensations Comité' und 'C.\_\_\_\_\_AG Senior Management' sinngemäss ausführte, es sei dabei lediglich um eine formelle Kontrolle gegangen, stützte dies die klägerische Sichtweise bzw. die klägerische Behauptung, es sei nicht vorgesehen gewesen, dass die C.\_\_\_\_\_AG bzw. dessen oder deren Exponenten intern noch weitere Gremien fragen müssten. Von der Zugrundelegung einer unbehaupteten Tatsache bei jener Erwägung kann mithin keine Rede sein.

9. Zusammengefasst einigten sich der Kläger und die C.\_\_\_\_\_AG im Rahmen des Aufhebungsvertrages somit dahingehend, dass dem Kläger bei Zielerreichung der Superaccelerator auszurichten sei. Da der Kläger unbestritten die Ziele erreichte bzw. gar übererfüllte, ist der Superaccelerator von der Beklagten (als Rechtsnachfolgerin der C.\_\_\_\_\_AG) geschuldet.

10. Wie bereits erwogen, erfolgten die erst im Berufungsverfahren erhobenen Behauptungen der Beklagten zur zahlenmässigen Berechnung des Superaccelerators zu spät (oben Erw. III/A/6), weshalb die eingeklagte Forderung im

Quantitativ als unbestritten zu gelten hat. Entsprechend ist dem Kläger die gesamte eingeklagte Forderung in Höhe von Fr. 221'392.– brutto bzw. Fr. 207'997.80 netto zuzusprechen.

#### B. Verzugszinsforderung

1. Ist eine Verbindlichkeit fällig, wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 OR). Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinse weniger betragen (Art. 104 Abs. 1 OR).

2. Das Arbeitsgericht hat erwogen, die Abrede betreffend Auszahlung der 'Kommission' sei auch als auf den Superaccelerator bezogen zu verstehen, denn die Basis für die Abrechnung des Normal- wie des Superaccelerators habe jeweils das Commission Account bzw. Commission Statement gebildet, auf welchen beide Arten des Accelerators aufgeführt gewesen bzw. abgerechnet worden seien. Die Parteien des Auflösungsvertrages hätten für die Ausrichtung des Accelerators vereinbart, 'die Kommissionsabrechnung' werde im Quartal 1 2000 ausbezahlt. Demgemäss habe die Leistung an einem bestimmten Verfalltag erbracht werden sollen. Durch die Vereinbarung hätten die Parteien unmissverständlich den Forderungswillen bekundet, nämlich, die Kommission sei im ersten Quartal 2000 zu leisten. Bei der Gewährung einer Erfüllungsfrist sei der letzte Tag (31. März 2000) der Frist Verfalltag. Daher sei eine Mahnung des Klägers an die C.\_\_\_\_AG nicht nötig gewesen. Ab dem 1. April 2000 habe sich die Beklagte im Verzug befunden. Nachdem mit der Protokollberichtigung auch geklärt worden sei, dass der Kläger Verzugszins ab 1. April 2000 verlangt habe, sei ihm antragsgemäss Verzugszins von 5% seit 1. April 2000 zuzusprechen (Urk. 82 S. 17).

3. Im Berufungsverfahren macht die Beklagte zum Verzugszins im Wesentlichen geltend, Ziffer 3 des Auflösungsvertrages statuiere unmissverständlich nur für die 'vertragsgemässen Ansprüche' die Auszahlung im 1. Quartal 2007 (recte: 2000), während im 3. Absatz von Ziffer 3, wo die Auszahlung des 'event.' Superaccelerators geregelt sei, kein Verfalltag erwähnt werde. Dessen Auszahlung werde vielmehr ohne zeitliche Vorgabe vom Entscheid zweier Gremien abhängig gemacht. Nur weil der Superaccelerator sich auf der gleichen Datenbasis wie die sonstigen Kommissionen berechnen liesse, lasse sich hieraus nicht eine von der allgemeinen Erfüllungsregelung abweichende Verfalltagsabrede hineininterpretieren. Für den Superaccelerator sei eine andere Fälligkeitsregelung als in Ziffer 3 Abs. 1 im Aufhebungsvertrag vereinbart worden. Für die Entscheide der beiden in Ziffer 3 Absatz 3 des Auflösungsvertrages erwähnten Gremien seien keine zeitlichen Vorgaben vereinbart worden. Erst mit dem zweiten, zustimmenden Entscheid wäre der eventuelle Superaccelerator 1999 fällig geworden. Damit sei für den eingeklagten Anspruch von der allgemeinen Verzugsordnung auszugehen. Mangels nachgewiesener Mahnung gegenüber der Beklagten wäre eventualiter Verzugszins ab Litispendenz, d.h. ab 20. Januar 2004, zuzusprechen (Urk. 87 S. 31-33). Der Kläger hat sich im Berufungsverfahren zum Verzugszins nicht mehr geäußert (vgl. Urk. 90 und Urk. 96).

4. Die erkennende Kammer hat in ihrem Beschluss vom 10. Mai 2007 bezüglich Verzugszins jene Erwägungen gemacht, welche die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 3. November 2008 übernommen hat (vgl. Urk. 57 S. 19). Darauf kann vorab verwiesen werden (§ 161 GVG ZH analog). Die Beklagte beruft sich für den Verzugszins auf den Auflösungsvertrag vom 2. November 1999 (Urk. 4/2) und setzt sich mit der Auslegung von Ziffer 3 des Vertrages auseinander. Damit ist - wie bereits erwogen - nach dem objektiven Sinn der Parteierklärungen zu fragen, d.h. danach, was vernünftige und korrekte Personen unter den gegebenen Umständen unter den Erklärungen verstanden hätten. Die Willenserklärungen sind aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 132 III 268, 274 f. m.H.). Ausgangspunkt bildet der Wortlaut der Parteierklärungen bzw.

des Vertragstextes. Zu den massgeblichen Umständen gehören u.a. eine zwischen den Parteien bestehende Übung zur Zeit des Vertragsabschlusses, das Verhalten der Parteien nach Abschluss der Vereinbarung sowie die Interessenlage. Im Verhältnis zu diesen ergänzenden Auslegungsmitteln kommt dem Wortlaut insoweit ein Vorrang zu, als es bei diesem sein Bewenden hat, wenn die übrigen Auslegungsmittel nicht sicher einen anderen Schluss erlauben (Gauch / Schluép / Schmid / Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, AT I, 9. Auflage, Rz. 1220). In Ziffer 3 Abs. 1 der Auflösungsvereinbarung wird statuiert, die Kommissionsabrechnung für das Finanzjahr 1999 werde gemäss Kommissionsplan berechnet und im 1. Quartal 2000 ausbezahlt (Urk. 4/2). Nach Treu und Glauben wird damit bezüglich Zeitpunkt der geschuldeten Leistungen kein Unterschied zwischen dem Normal Accelerator und dem Superaccelerator gemacht. Die beiden Arten von Kommissionen werden denn auch auf demselben Commission Statement bzw. Commission Account ausgewiesen bzw. abgerechnet (vgl. Urk. 4/3 und Urk. 4/4). Entgegen der Ansicht der Beklagten machte eine unterschiedliche Regelung wenig Sinn, da der Kläger - wie gezeigt - bei Erreichen der Zielvorgaben, wovon der Kläger wie auch die C.\_\_\_\_\_AG ausgingen, Anspruch auf den Superaccelerator hatte. Dass beide Accelerator innerhalb des ersten Quartals feststanden und ausgerichtet werden konnten, erhellt aus dem Statement für das Jahr 1998, das vom 15. März 1998 datiert (Urk. 4/3).

5. Wie bereits erwogen, haben die Parteien des Auflösungsvertrages für die Ausrichtung des Accelerators eine Verfalltagsabrede getroffen. Sie vereinbarten eine bestimmte Frist, nämlich das 1. Quartal 2000, für die Erfüllung; damit gilt der letzte Tag der Frist (31. März 2000) als Verfalltag (Gauch / Schluép / Schmid / Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, AT II, 8. Auflage, N 2964; von Thur / Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, S. 139). Somit war eine Mahnung des Klägers an seine ehemalige Arbeitgeberin nicht erforderlich. Eine entsprechende Beweisergänzung - bereits vor Arbeitsgericht war strittig, ob und gegebenenfalls wann der Kläger die Auszahlung des Superaccelerators gegenüber der C.\_\_\_\_\_AG gemahnt hatte (vgl. Urk. 1 S. 2 f.; Urk. 13

S. 5; Prot. I S. 4, S. 7, S. 9 f. und S. 11; dazu auch im Berufungsverfahren Urk. 87 S. 33), - erübrigte sich daher.

### C. Zusammenfassung

Zusammengefasst ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 207'997.80 netto zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2000 zu bezahlen.

#### IV.

#### **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Bei diesem Ausgang des Prozesses ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen. Die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens sind der Beklagten aufzuerlegen. Ausserdem ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 8'000.– (zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer), d.h. total Fr. 8'608.–, zu bezahlen.

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

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 207'997.80 netto zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2000 zu bezahlen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 13'000.–. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 8'608.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 221'392.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 25. August 2011

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. R. Klopfer

lic. iur. K. Vogel

versandt am:  
mc