

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA130024–O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LA130027–O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

## Urteil vom 17. Februar 2014

in Sachen

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

Beklagte, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte

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

gegen

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

Kläger, Erstberufungsbeklagter und Zweitberufungskläger

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

betreffend **Aberkennung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 25. Juni 2013 (AN100394–L)**

**Rechtsbegehren (Prozess AN040613)**

(Urk. 1; Aberkennungsklage)

- "1. Es sei festzustellen, dass die Forderung der Beklagten von Fr. 368'994.– nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2004 durch Verrechnung getilgt ist und es sei demnach die provisorische Rechtsöffnung des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Mai 2004, in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt K.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 12. Januar 2004, aufzuheben.
2. Es sei der Beklagten zu befehlen, ihre komplette Buchhaltung samt Belegen der Jahre 2000–2003 zu edieren.
3. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für das Rechtsöffnungsverfahren beim Bezirksgericht Zürich (Nr. EB040188) eine angemessene Prozesskostenentschädigung zu bezahlen und die Beklagte sei zu verurteilen, die dortigen Kosten selber zu übernehmen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren gemäss Prozess AN040711 (Urk. 10/1/1):**

- "1. Es sei im Sinne von Art. 36 Abs. 2 GestG das Bezirksgericht Zürich anzufragen, ob es mit der Übernahme der vorliegenden Klage einverstanden sei, und es sei die Klage an das Bezirksgericht Zürich zu überweisen.
2. Es sei der Beklagten zu befehlen, ihre komplette Buchhaltung samt Belegen der Jahre 2000–2003 zu edieren.
3. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger die ihm aus Arbeitsvertrag zustehenden Forderungen, insbesondere Gewinnbeteiligungen für die Jahre 2000 bis 2003, in der Höhe von Fr. 487'422.– nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2004 zu bezahlen. Ein Nachklagerecht bleibt ausdrücklich vorbehalten.
4. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes L.\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 6. Februar 2004) aufzuheben und es sei für den Forderungsbetrag, die Zinsen sowie die Betreibungskosten definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
5. Es sei festzustellen, dass die Darlehensforderung der Beklagten in Höhe von Fr. 366'000.– zuzüglich Zins bis zur Verrechnungserklärung am 9. Januar 2004, durch Verrechnung erloschen sei.
6. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Schadenersatz von Fr. 3'000.– für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit seiner Kündigung zu bezahlen.

7. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger eine Genugtuung von Fr. 5'000.– für diverse Persönlichkeitsverletzungen und die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens zu bezahlen.
8. Es sei der Beklagten zu befehlen, dem Kläger die Inhaber-Schuldbriefe über Fr. 600'000.–, lastend auf der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_, Kataster Nr. ..., umgehend herauszugeben.
9. Es sei der Beklagten zu befehlen, dem Kläger ein seinen ausgezeichneten Leistungen entsprechendes Arbeitszeugnis auszustellen.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung:**

1. Die Klage wird im Umfang von Fr. 101'671.90 netto nebst 5% Zins seit 28. Juni 2004 gutgeheissen. Im Mehrbetrag wird die Klage und auch in den übrigen Rechtsbegehren vollumfänglich abgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass die vom Kläger der Beklagten noch geschuldete Restdarlehenssumme (nach Berücksichtigung von Ziffer 1 hievor) Fr. 234'328.10 beträgt (Fr. 366'000.– abzüglich die Beträge von Fr. 30'000.– und Fr. 101'671.90), ohne Berücksichtigung des (noch nicht errechenbaren) Zinsbetrages gemäss Ziffer 1 hievor.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf  
Fr. 28'270.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'910.– Zeugenentschädigung  

---

Fr. 30'180.– Total
4. Die Gerichtskosten inklusive die Gerichtskosten des Obergerichts des Kantons Zürich von Fr. 18'000.– werden zu 88,4 % dem Kläger und zu 11,6 % der Beklagten auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von insgesamt

Fr. 60'733.– (Fr. 45'373.– für das erstinstanzliche und Fr. 15'360.– für das zweitinstanzliche Verfahren) zu bezahlen.

6. (Mitteilung.)
7. (Berufung.)

### **Berufungsanträge:**

Des Klägers, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (Urk. 157/149 S. 2 f.):

- "1. Es sei das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 25. Juni 2013 (Geschäfts-Nr. AN100394-L/U) aufzuheben.
2. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger die ihm aus Arbeitsvertrag zustehender Forderungen, insbesondere Gewinnbeteiligungen für die Jahre 2000 bis 2003, in der Höhe von CHF 382'222.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2004 zu bezahlen. Ein Nachklagerecht bleibt ausdrücklich vorbehalten.
3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes L. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 6. Februar 2004) aufzuheben und es sei für den Forderungsbetrag, die Zinsen sowie die Betreuungskosten definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
4. Es sei festzustellen, dass die Darlehensforderung der Beklagten in Höhe von CHF 366'000.00 zuzüglich Zins bis zur Verrechnungserklärung am 9. Januar 2004, durch Verrechnung erloschen sei.
5. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Schadenersatz von CHF 3'000.00 für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit seiner Kündigung zu bezahlen.
6. Es sei der Beklagten zu befehlen, dem Kläger die Inhaberschuldbriefe über CHF 600'000.00, lastend auf der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., D. \_\_\_\_\_, Kataster Nr. ..., umgehend herauszugeben.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlicher MWSt. zu Lasten der Beklagten."

Der Beklagten, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 149 S. 2):

- "1. Es seien Dispositivziffern 1 sowie 2 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 25. Juni 2013 teilweise aufzuheben, nämlich:
  - i) soweit das Arbeitsgericht 5% Zins seit 28. Juni 2004 auf einen Betrag von Fr. 101'671.90 gutheisst (Dispositivziffer 1, Satz 1) und
  - ii) soweit das Arbeitsgericht eine Restdarlehenssumme von Fr. 234'328.10 feststellt (Dispositivziffer 2, erster Teil) und
  - iii) soweit das Arbeitsgericht diese Restdarlehenssumme von Fr. 234'328.10 zudem "ohne Berücksichtigung des (noch nicht errechenbaren) Zinsbetrages gemäss Ziffer 1 hiervor" berechnet haben will bzw. auf der Restdarlehenssumme von Fr. 234'328.10 einen Abzug für angeblich geschuldeten Zins gemäss Ziffer 1 zulassen will (Dispositivziffer 2, zweiter Teil).
2. Es sei die Aberkennungsklage des Berufungsbeklagten im Mehrbetrag von Fr. 101'671.90, d.h. in dem diesen Betrag übersteigenden Umfang, und auch in den übrigen Rechtsbegehren abzuweisen.
3. Es sei festzustellen, dass die vom Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin geschuldeten Forderung im Umfang von Fr. 264'328.10 zuzüglich Zinsen von 5% seit 9. Januar 2004 besteht (ebenso die ausstehenden Zinszahlungen von Fr. 2'970.– nebst Zins seit dem 12. Januar 2004 zuzüglich Fr. 200.– Betreibungskosten) und der Rechtsvorschlag des Berufungsbeklagten in der Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes K. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 12. Januar 2004) in diesem Umfang definitiv beseitigt ist.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

**Erwägungen:**

**I. Prozessgeschichte**

1. Erstinstanzliches Verfahren

Zur Prozessgeschichte der Vorinstanz und dem der Klage zugrunde liegenden Sachverhalt ist vorab auf die zutreffenden Ausführungen im Beschluss und Urteil der Vorinstanz vom 13. November 2008 (Urk. 53 [= Urk. 57] S. 3 ff.), den Be-

schlüssen der hiesigen Kammer vom 26. März 2010 (Urk. 78 S. 6 ff.) sowie dem Urteil der Vorinstanz vom 25. Juni 2013 (Urk. 147 [= Urk. 150] S. 3 ff.) zu verweisen.

Kurz zusammengefasst trat der Kläger mit Arbeitsvertrag vom 11. Juli 1980 als Assistent des Geschäftsleiters in die Firma E.\_\_\_\_\_ AG ein (Urk. 19/4). Per 1. Januar 2002 wurde ein Betriebsteil von der E.\_\_\_\_\_ AG in die A.\_\_\_\_\_ AG (Beklagte) eingebracht. Der Kläger wurde von der Beklagten per diesem Datum übernommen (Urk. 19/13). Am 18. August 2003 wurde dem Kläger, mittlerweile CEO, per 30. November 2003 schriftlich gekündigt und er wurde per sofort freigestellt (Urk. 4/14).

Die E.\_\_\_\_\_ AG hatte dem Kläger mit Vertrag vom 15. November 1996 ein Darlehen in Höhe von Fr. 600'000.– gewährt (Urk. 4/9). Mit Schreiben vom 26. September 2003 kündigte die Beklagte dieses per 30. November 2003 und machte eine Restdarlehenssumme in Höhe von Fr. 366'000.– geltend, die zurückzuerstatten sei (Urk. 4/5). Die Rückzahlungsfrist wurde später bis 9. Januar 2004 erstreckt (Urk. 4/18).

Mit Zahlungsbefehl vom 12. Januar 2004 des Betreibungsamtes K.\_\_\_\_\_ (Betreibung Nr. 1) betrieb die Beklagte den Kläger über Fr. 368'994.–. Sie reduzierte vor dem Audienzrichteramt des Bezirksgerichts Zürich ihr Begehren auf den nicht amortisierten Darlehensbetrag von Fr. 366'000.– nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2004 sowie für die ausstehenden Zinszahlungen von Fr. 2'970.– nebst Zins seit 12. Januar 2004 zuzüglich Fr. 200.– Betreibungskosten. In diesem Umfang wurde der heutigen Beklagten mit Verfügung vom 12. Mai 2004 provisorische Rechtsöffnung erteilt (Urk. 4/1).

Der Kläger machte seinerseits eine Forderung gegen die Beklagte in Höhe von Fr. 837'975.– wegen ausstehender Gewinnbeteiligungen der Jahre 2000 bis 2003 geltend, von welcher er die Restdarlehenssumme von Fr. 366'000.– in Abzug brachte. Er betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl vom 6. Februar 2004 des Betreibungsamtes L.\_\_\_\_\_ (Nr. 2) über den Differenzbetrag in Höhe von Fr. 471'975.– (Urk. 4/16).

Mit Eingabe vom 28. Juni 2004 liess der Kläger bei der 1. Abteilung des Arbeitsgerichts Zürich eine Aberkennungsklage erheben. Er verlangte die Feststellung, dass die Forderung der Beklagten von Fr. 368'994.– nebst 5% Zins seit 1. Januar 2004 durch Verrechnung getilgt sei. Sodann verlangte er die Edition der kompletten Buchhaltung der Beklagten für die Jahre 2000 bis 2003 (Urk. 1, AN040613).

Mit Eingabe vom 26. Juli 2004 machte der Kläger eine weitere Klage gegen die Beklagte beim Bezirksgericht Dielsdorf anhängig, deren Anträge sich mit der Aberkennungsklage deckten. Darüber hinaus liess er Anträge betreffend Schadenersatz und Genugtuung im Zusammenhang mit der Kündigung stellen, verlangte die Aushändigung eines Arbeitszeugnisses sowie die Herausgabe von Inhaber-Schuldbriefen über die Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 10/1/1). Das Bezirksgericht Dielsdorf stellte die Akten mit Verfügung vom 4. August 2004 dem Arbeitsgericht Zürich zu und fragte an, ob es bereit sei, den Prozess zu übernehmen und mit dem anhängigen Verfahren zu vereinigen. Die 1. Abteilung des Arbeitsgerichts Zürich nahm diese Anfrage unter der Verfahrensnummer AN040711 entgegen und vereinigte mit Beschluss vom 17. September 2004 die beiden Verfahren unter der Verfahrensnummer AN040613 (vgl. Urk. 10/1–5).

Am 10. Dezember 2004 wurde die Klageantwort erstattet und zusammengefasst die Abweisung sämtlicher Anträge des Klägers beantragt (Urk. 17 S. 2 f.). Ferner liess die Beklagte den Antrag auf Kautionsierung des Klägers im Sinne von § 73 Ziff. 3 ZPO/ZH stellen, was mit Beschluss der 1. Abteilung des Arbeitsgerichts Zürich vom 17. Februar 2005 gutgeheissen wurde. Der vom Kläger gegen diesen Beschluss erhobene Rekurs wurde mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 5. Januar 2006 gutgeheissen und die Sache wurde zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 26).

Mit Urteil der Vorinstanz vom 13. November 2008 wurde die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Forderungsklage verpflichtet, dem Kläger Fr. 61'500.– brutto bzw. Fr. 57'779.25 netto nebst 5% Zins seit 28. Juni 2004 zu bezahlen. Im Übri-

gen wurden die Forderungsklage sowie die weiteren Begehren des Klägers abgewiesen (Urk. 53).

Gegen das Urteil erhob der Kläger Berufung und die Beklagte Anschlussberufung (Urk. 58 und 67). Mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 26. März 2010 wurde vorgemerkt, dass das Urteil der Vorinstanz vom 13. November 2008 insoweit rechtskräftig sei, als damit die Klage im Fr. 382'222.– nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2004 übersteigenden Umfang – hinsichtlich der Abgangsentschädigung und der Genugtuungsforderung – abgewiesen wurde. Im übrigen Umfang wurde das Urteil aufgehoben und das Verfahren zur Beweisergänzung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 76).

Mit Urteil vom 25. Juni 2013 hiess die Vorinstanz die Klage im Umfang von Fr. 101'671.90 netto nebst 5% Zins seit 28. Juni 2004 gut. Im Mehrbetrag und in den übrigen Rechtsbegehren wurde die Klage vollumfänglich abgewiesen. Die Vorinstanz stellte fest, dass die vom Kläger der Beklagten geschuldete Restdarlehenssumme Fr. 234'328.10 betrage (vgl. Urk. 147).

## 2. Berufungsverfahren

Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 25. Juni 2013 erhoben die Parteien innert Frist jeweils Berufung und stellten eingangs wiedergegebene Anträge (Verfahrensnummern LA130024 und LA130027). Nach Eingang der jeweiligen Berufungsantworten und darauffolgendem Versand an die Gegenseite zur Kenntnisnahme wurden die Verfahren mit Beschluss vom 12. November 2013 vereinigt und unter der Verfahrensnummer LA130024 weitergeführt (Urk. 156).

Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen, aufgrund der Akten entscheiden (Abs. 1) oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Abs. 2). Diese Bestimmung verschafft der Berufungsinstanz einen grossen Ermessensspielraum, das Geeignete für den konkreten Fall vorzukehren (KUKO ZPO–Brunner, Art. 316 N 1). Die Berufungsinstanz kann selbst entscheiden, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift oder Beru-

fungsantwort – d.h. ohne zweiten Schriftenwechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung – entschieden werden. Die Sache ist spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 316 N 14).

## **II. Prozessuales**

### **1. Anwendbares Recht**

Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid datiert vom 25. Juni 2013 (Urk. 150). Demnach ist vorliegend für das Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Demgegenüber hatte die Vorinstanz die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden.

### **2. Umfang der Berufung**

Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Der Kläger beantragt die vollständige Aufhebung des angefochtenen Urteils und stellt unter anderem den Antrag, es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Schadenersatz von Fr. 3'000.– für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit seiner Kündigung zu bezahlen (Urk. 149 S. 2).

Die Vorinstanz sprach dem Kläger im angefochtenen Urteil den von ihm verlangten Schadenersatz von Fr. 3'000.– sowie Fr. 98'671.90 als Gewinnbeteiligung zu (Urk. 147 S. 29). Dies wird von der Beklagten nicht angefochten (vgl. Urk. 149 S. 2). Auf die klägerische Berufung, mit welcher er die Aufhebung des gesamten Urteils verlangt (Urk. 157/149 S. 2), ist mangels Rechtsschutzinteresses daher

nicht einzutreten, soweit damit die Aufhebung der Gutheissung seiner Klage im Umfang von Fr. 101'671.90 (Fr. 3'000.– Schadenersatz und Fr. 98'671.90 Gewinnbeteiligung) beantragt wird.

### 3. Anforderungen an die Begründung der Berufung

Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Begründen im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügen die Rechtsschriften der Parteien nicht, soweit die Ausführungen und Eingaben im erstinstanzlichen Verfahren zum integrierenden Bestandteil der Berufungsbegründung erklärt werden (Urk. 149 S. 4, Urk. 157/149 S. 3) oder schlicht die Begründung vor der Vorinstanz wiederholt wird, ohne auf die Erwägungen der Vorinstanz einzugehen (vgl. Urk. 157/154 S. 8). Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass ein Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_252/2012 vom 27. September 2012, E. 9.2.1, BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

Nachfolgend ist einzig auf die zulässigen Rügen der Berufungsschriften einzugehen, soweit sie für die Entscheidungsfindung notwendig erscheinen. Auf Beanstandungen des Klägers an Erwägungen des angefochtenen Urteils, in denen ihm letztlich Recht gegeben wurde, ist mangels Relevanz nicht einzugehen.

## **III. Materielles**

### 1. Rechtliches

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Die Be-

gründung eines Rechtsmittels hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 311 N 36). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 310 N 5 f.). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

## 2. Geltend gemachte Ansprüche

Für die Parteivorbringen vor erster Instanz kann auf die zusammenfassende Darstellung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 7 ff., Urk. 147 S. 7 ff.).

### 2.1. Berufungsanträge des Klägers

Der Kläger macht geltend, ihm stehe nebst dem Schadenersatz von Fr. 3'000.– eine Gewinnbeteiligung gemäss Ziffer 3 des Agreements vom 17. November 1999 (Urk. 19/8/1) für die Jahre 2000 bis 2003 in Höhe von Fr. 641'656.– sowie aufgrund von Ziffer 4 des Agreements ein zusätzlicher Betrag in Höhe von Fr. 106'566.– zu. Auf dem Totalbetrag in Höhe von Fr. 751'222.12 behalte er sich ein Nachklagerecht vor (Urk. 157/149 S. 2, S. 52). Als Folge davon verlangt er die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 2 des Betreuungsamts L. \_\_\_\_\_ gemäss Zahlungsbefehl vom 6. Februar 2004 [über einen Betrag in Höhe von Fr. 471'975.–].

Weiter beantragt der Kläger die Feststellung, dass die Darlehensforderung der Beklagten in Höhe von Fr. 366'000.– zuzüglich Zins bis zur Verrechnungserklärung am 9. Januar 2004 durch Verrechnung erloschen sei.

Schliesslich beantragt der Kläger, es sei der Beklagten zu befehlen, ihm die Inhaber-Schuldbriefe über Fr. 600'000.–, lastend auf seiner Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_, herauszugeben.

## 2.2. Berufungsanträge der Beklagten

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Aberkennungsklage im Mehrbetrag von Fr. 101'671.90 (= dem von der Vorinstanz dem Kläger zugesprochenen Betrag) bzw. die Abweisung des durch die Vorinstanz zugesprochenen Zinses von 5% auf diesem Betrag seit 28. Juni 2004.

Ferner verlangt sie die Feststellung, die Darlehensforderung bestehe im Umfang von Fr. 264'328.10 zuzüglich Zinsen von 5% seit 9. Januar 2004 samt ausstehenden Zinszahlungen von Fr. 2'970.– nebst Zins seit 12. Januar 2004 sowie Fr. 200.– Betreuungskosten.

## 3. Vorgehen

Zunächst ist zu prüfen, ob bzw. in welchem Umfang der Kläger einen Anspruch auf die von ihm geltend gemachten Gewinnbeteiligungen gemäss Ziffern 3 und 4 des Agreements vom 17. November 1999 (Urk. 19/8/1+2) besitzt. Hernach werden die ermittelten Zahlen den tatsächlich ausbezahlten Leistungen gegenübergestellt.

## 4. Gewinnbeteiligung gemäss Ziffer 3 des Agreements

Vorab ist auf die Ausführungen der hiesigen Kammer in den Beschlüssen vom 26. März 2010 zu verweisen (Urk. 78 S. 12 ff.).

#### 4.1. Fortbestand der Vereinbarung im Jahre 2002/2003

Die Vorinstanz hatte zu prüfen, ob Ziffer 3 des Agreements von den Parteien per 1. Januar 2002 aufgehoben wurde (vgl. Urk. 78 S. 20). Sie kam nach Durchführung des Beweisverfahrens im Wesentlichen zum Schluss, im Nachtrag/Anpassung des Arbeitsvertrags vom 3. Januar 2002 erwähne die Beklagte, dass sie sämtliche Rechte und Verpflichtungen der E.\_\_\_\_\_ AG übernommen habe, was mindestens nach Treu und Glauben als Widerspruch zur angeblichen Aufhebung von Ziffer 3 des Agreements aufgefasst werden könne. Diesen Widerspruch habe sich die Beklagte als Verfasserin des Nachtrags vom 3. Januar 2002 anrechnen zu lassen. Der Kläger habe somit darauf vertrauen dürfen, auch für die Jahre ab 2002 Gewinnbeteiligungen mindestens im ähnlichen Durchschnitt wie gemäss Anhang zum Agreement zu erhalten. Die anderslautenden Aussagen der Zeugen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ seien nicht genügend glaubhaft. Zudem liege urkundlich kein klares Einverständnis des Klägers zur Vertragsänderung vor. Er habe denn auch mindestens gemäss der Gesamtsumme in den Lohnausweisen für das Jahr 2002 eine Gewinnbeteiligung erhalten (Urk. 147 S. 24 f.).

Die Beklagte wiederholt mit der Berufung im Wesentlichen ihre Behauptung, Ziffer 3 des Agreements sei im September 2001 von den Parteien aufgehoben worden. Im Beweisverfahren habe nicht erstellt werden können, dass der Kläger dagegen opponiert hätte. Vielmehr sei von einer stillschweigenden Willenserklärung mit entsprechendem Erklärungsgehalt auszugehen (Urk. 157/154 S. 8).

Mit dieser kurzen Begründung, welche sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen in keiner Weise auseinandersetzt, genügt die Beklagte der Begründungspflicht im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht. Ohnehin verkennt sie, dass sie die Beweislast für die Aufhebung von Ziffer 3 des Agreements bzw. das Einverständnis des Klägers hierzu trug (Beweissatz 12). Dieser Beweis misslang ihr, was die Vorinstanz zutreffend würdigte (vgl. Urk. 147 S. 24 f.).

#### 4.2. Fixer Lohn

Die Vorinstanz kam nach Durchführung des Beweisverfahrens im Wesentlichen zum Schluss, das Agreement samt Attachment (Urk. 4/4) sei von Mitgliedern des Verwaltungsrats der Beklagten (G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_) erstellt worden. Es enthalte eine Grundvergütung zu Gunsten des Klägers in Höhe von Fr. 213'000.– fix (Salär + Spesen, Urk. 147 S. 20 f.). Umstritten war, ob zum Fixlohn auch die sog. Fringe Benefits in Höhe von Fr. 23'700.– zu zählen seien, was die Vorinstanz implizit verwarf (Urk. 147 S. 21).

Der Kläger wiederholt mit der Berufung seinen Standpunkt vor Vorinstanz, wonach die Tabelle im Anhang zum Agreement nur so verstanden werden könne, dass sich die Beklagte verpflichtet habe, dem Kläger fixe Fringe Benefits in Höhe von jährlich Fr. 23'700.– zukommen zu lassen. Es sei offen gelassen worden, in welcher Form diese geleistet werden (Urk. 157/149 S. 12).

Unter Fringe Benefits werden Vergütungen und geldwerte Vorteile verstanden, welche die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer neben dem Barlohn in Natura oder mit Rückvergütungen gewährt. Ob diese aber nur insoweit geschuldet sind, als der Arbeitnehmer die Leistung in Anspruch nimmt, oder ob dafür ein fester Betrag eingesetzt wird, der in erster Linie in Form der entsprechenden Leistung zu beziehen ist, bleibt dabei offen. Ist der Arbeitnehmer aber letztlich frei, ob er den entsprechenden Betrag in Geld ausbezahlt erhalten will oder ob er dafür bestimmte Leistungen der Arbeitgeberin zu normalen Preisen beziehen will, liegen keine Fringe Benefits vor. Dann handelt es sich vielmehr um normalen Lohn, der bloss zur Umgehung des Steuer- und Sozialversicherungsrechts anders bezeichnet wird (Urteil des Bundesgerichts 4C.406/2005 vom 2. August 2006, E. 2.2.2.).

Vorliegend behauptete der Kläger nicht, dass es ihm frei gestanden sei, die Fringe Benefits wahlweise bar oder durch Leistungen zu beziehen. Er macht einzig geltend, er habe die vereinbarte Nebenleistung nicht zur Verfügung gestellt erhalten und sie sei ihm nicht bezahlt worden. Indes bleibt unklar, welche Leistung von ihm verlangt und ihm letztlich verweigert wurde. Dass er bei einem Nichtbezug der Nebenleistung automatisch einen fixen Geldbetrag ausbezahlt bekäme, lässt sich der Tabelle nicht entnehmen und ist bei Fringe Benefits nicht üblich.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass in der Tabelle unmissverständlich deklariert wird, welche Vergütungen "fix" sind, nämlich das Salär und die Spesen in Höhe von total Fr. 213'000.–. Die übrigen Positionen sind folgerichtig keine fixen Werte. Die vom Kläger angerufene Unklarheitsregel (Urk. 157/149 S. 11) hilft ihm daher nicht weiter. Führt das Vertrauensprinzip wie im vorliegenden Fall zu einem klaren Ergebnis, liegt keine Unklarheit vor. Die Vorinstanz auferlegte dem Kläger daher zu Recht die Beweislast für die Behauptung, die Fringe Benefits seien (entgegen dem Wortlaut) Teil des fixen Salärs (vgl. Urk. 79).

Soweit der Kläger rügt, die Vorinstanz habe sich mit dem Beweisergebnis nicht auseinandergesetzt (Urk. 157/149 S. 12), ist dies zutreffend. Dennoch kann der Kläger aus dem Beweisergebnis nichts zu seinen Gunsten ableiten, da dem Beweisverfahren zur Leistungsverpflichtung betreffend Fringe Benefits nichts entnommen werden kann, was der Kläger zu Recht selbst festhält (Urk. 157/149 S. 11). Weil er für seine Behauptung die Beweislast trug, gelang ihm der entsprechende Beweis nicht. Unter diesen Umständen berücksichtigte die Vorinstanz die fixe Vergütung zu Recht mit Fr. 213'000.–, ohne die Fringe Benefits mit einzubeziehen.

#### 4.3. Keine Kürzung wegen Freistellung

Die Gewinnbeteiligung als Zusatz zu einem bereits angemessenen Lohn ist ihrer Idee nach ein Leistungsansporn (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 7. Aufl. 2012, S. 316). Darum könnte infrage gestellt werden, ob sie auch geschuldet sei, wenn der Arbeitnehmer gar nicht arbeitet, zum Beispiel nach einer Kündigung freigestellt wird. Grundsätzlich verliert der Arbeitnehmer den vereinbarten Anspruch auf eine Umsatz- oder Gewinnbeteiligung durch seine Freistellung nicht, sofern nichts anderes vereinbart wurde (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O. , S. 316 und S. 398, Conradin Cramer, Der Bonus im Arbeitsvertrag, Diss. Basel 2007, S. 202).

Mangels einer Abrede besteht demnach die Gewinnbeteiligung auch für das Jahr 2003, was von der Beklagten im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt wird.

#### 4.4. Vereinbarte Berechnungsmethode für die Gewinnbeteiligung

##### 4.4.1. Ausgangspunkt

Im Anhang zum Agreement wird die Berechnung der Gewinnbeteiligung wie folgt festgehalten (Urk. 19/8/2):

GB A. _____ *	Ø 5 Jahre	150'000
[...]		
* GB A. _____	Definition: CF (Gewinn vor Abschr.) plus Kapitalkosten	
Skala:	0 – 1 Mio.	5%
	1 Mio. – 1.5 Mio.	20%
	1.5 Mio. – 2.0 Mio.	10%
	über 2 Mio.	10%

Nach Auffassung des Klägers ist das Agreement so zu verstehen, dass ihm je nach Cashflow der Beklagten der entsprechende prozentuale Anteil am gesamten Cashflow zustehe. Die Gewinnbeteiligung betrage also 5% des Cashflow, sofern dieser unter Fr. 1 Mio. liege, 20% des Cashflows, sofern er zwischen Fr. 1 Mio. und Fr. 1.5 Mio. liege und 10%, sofern der Cashflow darüber liege, was die Parteien und die Vorinstanz als "lineare Lösung im Sinne einer Skala" bezeichnen.

Die Beklagte macht demgegenüber geltend, die Prozentzahlen würden sich nicht auf den Gesamtbetrag, sondern die jeweiligen Betragsabschnitte beziehen. Dem Beklagten stehe somit bei einem Cashflow zwischen Fr. 1 Mio. und Fr. 1.5 Mio. nicht 20% vom Gesamtbetrag zu, sondern 5% bzw. Fr. 50'000.– für den erreichten Betrag von Fr. 1 Mio. und 20% auf dem Fr. 1 Mio. übersteigenden Betrag. Zudem hätten sich die Parteien auf einen für fünf Jahre geltenden Durchschnittswert in Höhe von Fr. 150'000.– geeinigt. Die Vorinstanz verwendet hierfür den Begriff "Sockellösung" (Urk. 147 S. 14, S. 21).

Die Vorinstanz erwog, das Agreement dürfe gemäss Zeugenaussage von G. \_\_\_\_\_ durchaus so verstanden werden, dass sich der Durchschnitt auf die kommenden fünf Jahre, also 2000 bis 2004, beziehe. Bezüglich der Skaladefiniti-

on (Sockellösung oder linear im Sinne einer Skalierung) hätten sich die Verwaltungsräte auf die Sockellösung festgelegt. Auch wenn die Aussagen dieser Zeugen angesichts ihrer Organstellung mit Vorsicht zu würdigen seien, vermöge dem der Kläger beweismässig nichts entgegenzusetzen, sprächen doch bereits verschiedene Aktenstücke klar für eine Sockellösung (Urk. 147 S. 21).

Der Kläger wendet sich mit der Berufung gegen die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz und macht geltend, die Zeugenaussagen zeigten, dass sich die Bemerkung "GB A.\_\_\_\_\_ Ø 5 Jahre 150'000" auf den Durchschnittswert der vergangenen 5 Jahre bezogen habe, damit die Parteien hätten abschätzen können, welche finanziellen Auswirkungen die Vereinbarung mit sich bringen werde (Urk. 157/149 S. 23). Zudem habe die Vorinstanz zu Unrecht festgestellt, die Zeugen hätten sich auf die Sockellösung festgelegt. Der Zeuge F.\_\_\_\_\_ habe sich im Sinne der Sockellösung geäußert. Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ habe sich vor dem Blickkontakt mit seinem Anwalt [recte: jenem der Beklagten] zuerst im Sinne der Skalierung und erst danach im Sinne des Zeugen F.\_\_\_\_\_ geäußert. Die Formulierung sei unklar und könne durchaus im Sinne des Klägers verstanden werden. Als Begründung der Sockellösung taugten diese Aussagen jedoch nicht, sie sprächen im Gegenteil für die Skalierung (Urk. 157/149 S. 25).

#### 4.4.2. Rechtliches und Würdigung

Kann – wie in diesem Punkt – ein übereinstimmender wirklicher Parteiwille nicht ermittelt werden, sind vertragliche Vereinbarungen nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten (BGE 132 III 24 E. 4 m.w.H.). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 123 III 165 E. 3a). Selbst wenn der Wortlaut einer Vereinbarung auf den ersten Blick klar erscheint, kann nicht darauf abgestellt werden, wenn sich aus dem Zweck des Vertrages und den Umständen, unter denen er geschlossen wurde, ergibt, dass er den Sinn der Vereinbarung nicht exakt wiedergibt (BGE 133 III

61 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, massgebend (BGE 132 III 24 E. 4). Dabei ist zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, die Parteien hätten eine unangemessene Lösung gewollt (BGE 122 III 420 E. 3a m.w.H.).

G.\_\_\_\_\_ wurde am 22. Oktober 2012 durch die Vorinstanz als Zeuge einvernommen. Er war Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten und seine Holdinggesellschaft, in welcher seine Tochter CEO war, besass 20% der Aktien der Beklagten (Urk. 133 S. 1). Auch wenn er unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB (falsches Zeugnis) aussagte, ist nicht zu verkennen, dass er ein gewisses Interesse am Prozessausgang hat, würde doch die Guttheissung der Klage seine finanziellen Verhältnisse mittelbar erheblich beeinflussen.

Auf die Frage, wie der Abschnitt "Gewinnbeteiligung A.\_\_\_\_\_ Ø 5 Jahre 150'000" zu verstehen sei, antwortete der Zeuge G.\_\_\_\_\_, es könne sein, dass der Kläger für die letzten 5 Jahre einen Durchschnitt von Fr. 150'000.– erhalten habe. Auf die Frage, ob das nicht für die Zukunft gedacht sei, erklärte der Zeuge, das wisse er nicht. Das Sternchen unten könnte auch bedeuten, dass es für die Zukunft gemeint sei (Urk. 133 S. 3). Obwohl er zunächst aussagte, die Skala sei so zu verstehen, dass bei einem Cashflow von Fr. 1.7 Mio. eine Gewinnbeteiligung von 10% von Fr. 1.7 Mio. resultiere, korrigierte er in der Folgefrage diese Aussage und erklärte auf die Frage, ob die Beteiligung bei Fr. 1.4 Mio. somit 20% sei, dies sei nicht zutreffend. Zwischen Fr. 0.– bis Fr. 1 Mio. seien es 5% und dann 20% von den Fr. 400'000.– (Urk. 133 S. 2 f.).

Der Autor der Tabelle, Dr. F.\_\_\_\_\_, wurde ebenfalls am 22. Oktober 2012 durch die Vorinstanz als Zeuge einvernommen. Obwohl er im Verwaltungsrat der Beklagten ist, widersprach er teilweise den Behauptungen der Beklagten, was seine Glaubwürdigkeit erhöht. Er führte aus, man habe für eine minimale Summe einen Bonus festgelegt, für eine höhere Summe sei ein höherer Bonus geschuldet, und damit es nicht ausufere, sei der Bonus ab einer bestimmten Höhe beschränkt worden. Als Beispiel gebe es bei Fr. 1.5 Mio. Fr. 50'000.– für die erste Million, das

heisse 5% von einer Million, und 20% für die ausstehenden 0.5 Mio., das heisse insgesamt Fr. 150'000.–. Es seien nicht 20% von Fr. 1.5 Mio. zu rechnen gewesen. Dies sei mit dem Kläger so besprochen worden. Man habe diese Beispiele besprochen und dies sei allen klar gewesen. Die durchschnittliche Gewinnbeteiligung von Fr. 150'000.– sei so zu verstehen gewesen, dass der Kläger in den letzten 5 Jahren im Durchschnitt Fr. 150'000.– Gewinnbeteiligung bekommen habe. Es sei nicht die Meinung gewesen, dass dies der Durchschnitt für die kommenden 5 Jahre sei, aber es sei die Grundlage für die Rechnung unten gewesen, dass er bei einem Cashflow von Fr. 1.5 Mio. auf die gleiche Summe komme wie in den Vorjahren (Urk. 135 S. 3).

Aufgrund der glaubhaften Aussagen der Zeugen und insbesondere des Autors der Tabelle, Dr. F.\_\_\_\_\_, bezieht sich die Bezeichnung "Gewinnbeteiligung A.\_\_\_\_\_ Ø 5 Jahre 150'000" auf den Durchschnitt der vergangenen fünf Jahre. Der Zeuge F.\_\_\_\_\_ verneinte ausdrücklich, dass damit der Durchschnitt der kommenden fünf Jahre gemeint gewesen sei, womit er den anderslautenden Behauptungen der Beklagten (Urk. 17 S. 20) deutlich widersprach. Seine Begründung zur Nennung der Position "Ø 5 Jahre" erscheint plausibel.

Die weiteren Aussagen des Zeugen F.\_\_\_\_\_ zur Berechnung der Gewinnbeteiligung erscheinen ebenso logisch wie lebensnah. Es ist davon auszugehen, dass dem Kläger eine Gewinnbeteiligung abhängig vom Cashflow ausbezahlt werden sollte, ohne dass damit ein Durchschnittswert über die nächsten fünf Jahre hätte erreicht bzw. ausgeglichen werden sollen. Konkret sollte für die erste Million des Cashflow eine Gewinnbeteiligung von 5% erfolgen und bei einem Betrag zwischen Fr. 1 Mio. und Fr. 1.5 Mio. zusätzlich 20% vom Fr. 1 Mio. übersteigenden Betrag. Sodann waren bei einem Cashflow von über Fr. 1.5 Mio. zusätzlich 10% für den Fr. 1.5 Mio. übersteigenden Betrag als Gewinnbeteiligung vereinbart. Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ korrigierte seine erste, anderslautende Aussage in der Folgefrage ebenfalls in diesem Sinne. Diese Berechnungsart liegt auf der Hand, profitierte der Kläger doch damit ab einem Cashflow von mehr als Fr. 1 Mio. direkt mit einer höheren Gewinnbeteiligung.

Demgegenüber wirkt die vom Kläger vorgebrachte Version unglaubhaft, wonach bei einem Cashflow von Fr. 1.5 Mio. eine Gewinnbeteiligung von 20% auf dem gesamten Betrag gemeint sei. Er führte selbst aus, es sei unlogisch, warum einmal mehr und einmal weniger (in Prozent) vereinbart worden sei (Prot. S. 17). Folgte man der klägerischen Auffassung, hätte bei einem Cashflow von Fr. 1.5 Mio. ein Anspruch auf eine Gewinnbeteiligung von 20% bzw. Fr. 300'000.– bestanden, währenddem ihm bei einem Cashflow von Fr. 1.51 Mio. lediglich eine Gewinnbeteiligung von 10% bzw. Fr. 151'000.– zugekommen wäre. Erst bei einem Cashflow von Fr. 3 Mio. hätte er nach seiner eigenen Darstellung eine Gewinnbeteiligung in derselben Höhe erhalten, wie sie ihm bereits bei einem Cashflow von Fr. 1.5 Mio. zugestanden wäre. Dies erscheint dem Vertragsverhältnis der Parteien unangemessen, zumal eine Gewinnbeteiligung im Allgemeinen zum Erzielen eines höheren Gewinns anspornen soll. Eine solche Motivation wäre aber zumindest dann entfallen, wenn absehbar geworden wäre, dass im laufenden Jahr ein Cashflow von Fr. 3 Mio. nicht zu erreichen gewesen wären. In diesem Falle hätte für den Kläger ein starker Anreiz bestanden, das Ansteigen des Cashflows über Fr. 1.5 Mio. zu verhindern, was nicht Sinn der Vereinbarung gewesen sein kann. Das Argument des Klägers, der Cashflow zwischen Fr. 1.0 Mio. und Fr. 1.5 Mio. garantiere bei der bestehenden Struktur und Grösse der Unternehmung der Beklagten deren nachhaltigste Entwicklung (Urk. 157/149 S. 27), überzeugt nicht. Folgte man dieser Auffassung, wären die Interessen des Klägers an einem höheren Bonus dem Interesse der Beklagten an einem Cashflow in dieser Grössenordnung zuwider gelaufen, sobald ein Cashflow von Fr. 1.5 Mio. einmal überschritten worden wäre. Diesfalls hätte der Kläger seine (nunmehr geringere) Gewinnbeteiligung durch eine Erhöhung des Cashflows weiter erhöhen können und hätte damit nach seiner Sachdarstellung gegen das Interesse der Beklagten gehandelt.

Zusammenfassend ist insbesondere gestützt auf die glaubhaften Aussagen des Verwaltungsrats der Beklagten und Autors des Attachments, Dr. F.\_\_\_\_\_, von der Sockellösung auszugehen, wonach sich die Gewinnbeteiligung auf die Prozent-

zahlen der einzelnen Teilbeträge des Cashflows (Sockellösung) und nicht auf einen Anteil des gesamten Cashflows (Skala-Lösung) bezog.

#### 4.5. Definition des Cashflows

Die Vorinstanz erwog, die Gewinnbeteiligung sollte Fr. 150'000.– im Durchschnitt betragen, und setzte sich in der Folge mit der Frage des Cashflows in den massgeblichen Jahren nicht auseinander. Sie erwog einzig, dessen Berechnung sei im Beweisverfahren unklar geblieben und die Zahlen der Beklagten könnten nicht als offensichtlich unrichtig taxiert werden. Eine vollständige Edition der Buchhaltung würde auch nicht weiterhelfen, weil es einerseits am Fundament, nämlich der [un-]klaren Berechnungsweise des Cashflows, fehle und weil andererseits vom Kläger auch keine Expertise über die Richtigkeit der Buchhaltung als Beweismittel verlangt worden sei (Urk. 147 S. 22).

Hat der Arbeitnehmer vertraglich Anspruch auf einen Anteil am Gewinn oder am Umsatz oder sonst am Geschäftsergebnis, so ist für die Berechnung des Anteils das Ergebnis des Geschäftsjahres massgebend, wie es nach den gesetzlichen Vorschriften und allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen festzustellen ist (Art. 322a Abs. 1 OR). In sachlicher Hinsicht ist – ohne anderslautende vertragliche Regelung – der Gewinn massgeblich, der sich aus der Gewinn- und Verlustrechnung bzw. (gleichbedeutend) der Erfolgsrechnung ergibt. Den Gewinn nicht schmälern dürfen nicht geschäftlich bedingte Auslagen des Inhabers. Grundsätzlich können die Parteien frei bestimmen, welche Unkosten und Ausgaben bei der Bestimmung des Gewinnes vorweg abgezogen werden dürfen. Die Parteien entfernen sich unter Umständen dadurch von der üblichen Gewinndefinition. Bestimmt allerdings der Arbeitgeber eine gewinnschmälernde Grösse, hat er sein Ermessen nach Treu und Glauben auszuüben. Je nach Organisation des Unternehmens ist bei fehlender Parteivereinbarung auch zu prüfen, ob sich der Gewinnanteil nur aufgrund des finanziellen Erfolgs des effektiven Arbeitgebers oder allenfalls auch auf weitere Gesellschaften bezieht, die mit dem Arbeitgeber konzernmässig verbunden sind. Wählt man den Cashflow als Massstab, werden weder die Abschreibungen noch Tantiemen, Steuern, Dividenden bei der Berech-

nung des Gewinnes abgezogen, ebenso wenig eine Eigenkapitalverzinsung. Deshalb ist dieser Massstab gerechter als eine Beteiligung an dem in der Bilanz ausgewiesenen Reingewinn (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 315 ff., Roger Peter Morf, Lohn und besondere Vergütungsformen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Diss. St. Gallen 2011, N 469 und N 472 f. ).

Wie erwähnt spielt der Cashflow für die Frage der Berechnung der Gewinnbeteiligung eine massgebliche Rolle. Entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 157/149 S. 33 f.) wurde er jedoch von den Parteien definiert als "CF (Gewinn vor Abschr.)" (Urk. 4/4). Der Kläger bestritt diese Definition bzw. machte vor Vorinstanz und auch mit der Berufung geltend, der Cashflow sei auf einem internen Arbeitspapier weitergehend definiert worden. Namentlich seien neben Abschreibungen ausserordentliche Ausgaben, Sonderbezüge der Inhaber, Gewinnverteilung, Zinsen, Amortisationen etc. bei der Berechnung des Cashflows ausgeschlossen worden, weil sie nicht das operative Ergebnis reflektieren würden. Die Vorinstanz führte zu Recht kein Beweisverfahren zur Frage durch, ob der Cashflow mit "CF (Gewinn vor Abschr.)" genügend definiert sei, sondern auferlegte dem Kläger die Beweislast, dass die Definition des Cashflows eine andere sei (Urk. 79 S. 2).

Die Vorinstanz kam im Wesentlichen zum Schluss, im Rahmen des Beweisverfahrens habe das behauptete Arbeitspapier nicht beigebracht werden können. Die Beklagte habe dessen Existenz bestritten und keiner der Zeugen habe bestätigt, dass der Cashflow je im Sinne des Klägers definiert worden wäre. Der Zeuge F.\_\_\_\_\_, der von der Beteiligung des Klägers am operativen Gewinn spreche, habe diesen anders bzw. weitergehend definiert (Urk. 147 S. 21 f.). Diese Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden. Somit ist davon auszugehen, dass mit Cashflow der Gewinn ohne Abschreibungen gemeint war.

#### 4.6. Berechnung der Gewinnbeteiligung

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Wer eine Forderung aus Vertrag geltend macht, hat alle Sachumstände nachzuweisen, welche das Zustandekommen des Vertrags und den Inhalt der

Schuld betreffen. Demgegenüber obliegt der Beweis der quantitativ und qualitativ richtigen Erfüllung dem Schuldner (Urteil des Bundesgerichts 4C.131/2000 vom 24. April 2001, E. 4b m.w.H.).

Der Gewinn ergibt sich mangels anderer Abrede aus der Differenz zwischen Ertrag und Aufwand gemäss Erfolgsrechnung. Zum Cashflow sind sodann Kapitalkosten hinzuzurechnen. Letzteres sind Kosten, die einem Unternehmen dadurch entstehen, dass es sich für Investitionen Fremd- oder Eigenkapital beschafft bzw. einsetzt. Mit anderen Worten sind die Zinsen und der Wertzuwachs für Partizipationsscheine zum Gewinn hinzuzurechnen, wie es auch vom Kläger geltend gemacht wird.

Mit den eingereichten Buchhaltungsunterlagen ist der Beklagten der Beweis der richtigen Erfüllung gelungen, wie nachfolgend zu zeigen ist. Der Kläger bestreitet die Massgeblichkeit der von der Beklagten eingereichten Erfolgsrechnungen für die Bestimmung des Cashflows und beruft sich auf die von ihm eingereichte provisorische Saldobilanz (Urk. 157/149 S. 39 f.). Indes ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei – wie die Bezeichnung suggeriert – um einen provisorischen Abschluss handelt. Dieser ist naturgemäss nachträglichen Anpassungen bis zum definitiven Abschluss unterworfen und kann für die Berechnung des Cashflows und der Gewinnbeteiligung nicht massgeblich sein.

Soweit der Kläger moniert, die Buchhaltungsunterlagen enthielten Geschäftsvorfälle, welche zur Ergebnisschmälerung ohne geschäftsmässige Begründung aufgelistet worden seien (Urk. 157/149 S. 38), gilt es festzuhalten, dass die kaufmännische Buchführung und ihre Bestandteile (Belege, Bücher, Buchhaltungsauszüge über Einzelkonten, Bilanzen oder Erfolgsrechnungen) kraft Gesetzes (Art. 957 OR) bestimmt und geeignet sind, Tatsachen von rechtlich erheblicher Bedeutung zu beweisen (BGE 138 IV 130 E. 2.2.1.). Die vom Kläger gerügte fehlende Unterschrift (Urk. 157/149 S. 6) hindert die Urkundenqualität nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_446/2011 vom 27. Juli 2012, E. 7.5.). Die vom Kläger sinngemäss geltend gemachte Urkundenfälschung kann nicht leichthin angenommen werden. Für einen Verdacht genügt namentlich nicht, wenn sich der Klä-

ger an Lizenzvereinbarungen nicht zu erinnern vermag, die in den Buchhaltungsunterlagen erscheinen (Urk. 157/149 S. 38), oder der Umstand, dass sie später ausgedruckt wurden. Der klägerische Hinweis, bestimmte Bezüge müssten unter einem anderen Konto verbucht sein (Urk. 157/149 S. 39), ist unbehelflich und hat auf die erfolgte Berechnung keinen wesentlichen Einfluss.

Sodann hat der Kläger zwar Anspruch auf Auskunftserteilung (Art. 322a Abs. 2 OR), doch erstrecken sich seine Kontrollrechte auf die nötigen, d.h. für die Überprüfung dereteiligungsabrechnung erforderlichen Auskünfte und Einsichtsnahmen. Den berechtigten Geheimhaltungsinteressen des Arbeitgebers (Urk. 157/154 S. 27) ist Rechnung zu tragen, so dass dieser auf den zur Verfügung zu stellenden Unterlagen Schwärzungen vornehmen kann, soweit diese Daten für die Kontrolle nicht erforderlich sind (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 318). Die hiesige Kammer erachtet die Schwärzungen auf den Buchhaltungsunterlagen nicht als Versuch, dem Kläger wichtige Informationen vorzuenthalten. Vielmehr spricht die eindeutige Schwärzung gegen eine Manipulation, wären wohl diesfalls vielmehr Positionen verändert worden, ohne sie derart offensichtlich zu kennzeichnen.

Wenn einzelne Positionen laut Kläger "in der Regel" im Kontoblatt höher sind (Urk. 157/149 S. 40), vermag dies die gesamte Buchhaltung nicht genügend in Zweifel zu ziehen, zumal gewisse Positionen in der Bilanz zu Ungunsten der Beklagten verbucht sind (Konti 1300 und 8900 der A.\_\_\_\_\_ AG in Urk. 103/3), was sich für die Beklagte nachteilig auswirkt und gegen eine Manipulation spricht.

Wie erwähnt ist nicht erstellt, dass weitere Positionen vereinbart wurden, welche zum Gewinn hinzuzurechnen wären, wie Rückstellungen, Privatbezüge etc. Dabei ist hervorzuheben, dass gemäss den eingereichten Unterlagen diese Positionen sich ohnehin teilweise gegenüber dem Vorjahr verringerten bzw. aufgelöst wurden (vgl. Urk. 103/2: –Fr. 165'000.– [2001], Urk. 103/3: – Fr. 82'000.– [2002]), wovon der Kläger profitierte.

Der Gewinn der E. \_\_\_\_\_ AG, dessen CEO der Kläger war, stellte sich in den Jahren 2000–2003 wie folgt dar (Erfolgsrechnungen in Urk. 103/1–4):

	<b>Ertrag</b>	<b>/ Aufwand</b>	<b>Gewinn</b>
2000	17'043'839.67	16'349'225.39	694'614.28
2001	14'772'281.95	13'976'083.65	796'198.30
2002	2'676'857.48	2'482'873.95	193'983.53
2003	1'608'998.66	1'726'679.43	-117'680.77

	<b>Gewinn</b>	<b>Abschr.</b>	<b>Kapitalk.</b>	<b>Basis für GB</b>
2000	694'614.28	725'381.01	60'658.75	1'480'654.04
2001	796'198.30	672'182.52	74'569.76	1'542'950.58
2002	193'983.53	250'680.00	78'872.75	523'536.28
2003	-117'680.77	209'584.71	51'197.48	143'101.42

Der Kläger macht geltend, durch die Aufteilung der H. \_\_\_\_\_ AG [recte: E. \_\_\_\_\_ AG] in I. \_\_\_\_\_ AG [recte: E. \_\_\_\_\_ AG] und A. \_\_\_\_\_ AG sei eine unübersichtliche und konfuse Buchführung entstanden. Als Grundlage zur Bestimmung der Gewinnbeteiligungen müssten jeweils die Ergebnisse beider Firmen genommen werden (Urk. 157/149 S. 37). Dieser Auffassung ist zuzustimmen, nachdem die Beklagte selbst ausführen lässt, der Kläger sei ab 1. Januar 2002 für A. \_\_\_\_\_ AG und die E. \_\_\_\_\_ AG tätig gewesen (Urk. 17 S. 7), und sich der Cashflow in den Jahren 2002 und 2003 zufolge der Aufteilung markant veränderte.

Der Gewinn der A. \_\_\_\_\_ AG der Jahre 2002 und 2003 lässt sich wie folgt ermitteln (Urk. 103/3 und 103/4):

	<b>Ertrag</b>	<b>/ Aufwand</b>	<b>Gewinn</b>
2002	10'601'343.88	10'573'064.44	28'279.44
2003	9'827'063.22	9'799'286.36	27'776.86

	<b>Gewinn</b>	<b>+ Abschr.</b>	<b>+ Kapitalk.</b>	<b>Basis für GB</b>
2002	28'279.44	401'399.11	32'324.42	462'002.97
2003	27'776.86	237'387.34	31'269.57	296'433.77

Es ist daher von folgender Gewinnbeteiligungsrechnung auszugehen:

	<b>CF E. _____</b>	<b>CF A. _____</b>	<b>Basis für GB</b>	<b>GB</b>
2000	1'480'654.04		1'480'654.04	146'130.80
2001	1'542'950.58		1'542'950.58	154'295.05
2002	523'536.28	462'002.97	985'539.25	49'276.96
2003	143'101.42	296'433.77	439'535.19	21'976.76
			<b>Total</b>	<b>371'679.57</b>

Zusammenfassend steht dem Kläger gestützt auf Ziffer 3 des Agreements ein Gewinnbeteiligungsanteil in Höhe von Fr. 371'679.60 zu.

#### 5. Gewinnbeteiligung gemäss Ziffer 4 des Agreements

In Ziffer 4 des Agreements wird Folgendes festgehalten (Urk. 4/4):

"4. Bei guter Zusammenarbeit und Einvernehmen mit dem VRP und dem VR erhält PH zusätzlich 10% auf die vereinbarte Gewinnbeteiligung."

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Kläger habe unter diesem Titel in all den Jahren nie etwas erhalten. Eine solche Gewinnbeteiligung sei dem Kläger weder je ohne weiteres zugesichert worden noch komme sie ihm automatisch zu. Die Klausel räume der Beklagten vielmehr einen sehr grossen Ermessensspielraum ein, was zulässig sei und vertraglicher Parteiautonomie entspreche. Die Beklagte habe ihr Ermessen nicht unbillig angewendet, wenn sie dem Kläger diesbezüglich nie etwas ausbezahlt habe. Es liege in der Beurteilung der Beklagten, ob sie Einvernehmen und Zusammenarbeit mit dem Kläger als gut empfinde. Aus allfälligen Urkunden lasse sich nichts ableiten, wonach sich eine Belohnung des Klägers unter diesem Titel aufdrängen würde. Zudem sei das Einvernehmen nicht immer das Beste gewesen (Urk. 147 S. 27).

Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, seine Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsrat und sein Umgang mit den Mitarbeitern der Beklagten seien stets positiv erwähnt worden. Er habe die Voraussetzung für die 10% Gewinnbeteiligung erfüllt, zumal er die Beklagte zur Marktführerin in der Schweiz gemacht habe.

Im vorliegenden Fall liegt ein Bonus bzw. eine Gewinnbeteiligung im Streit, der/die bezüglich Höhe objektiv berechenbar ist und bezüglich Ausrichtung ein Ermessen beinhaltet. Es ist zunächst zu fragen, ob der Kläger wusste oder nach dem Vertrauensprinzip hätte wissen müssen, welche Kriterien der Bemessung des Bonus zugrunde gelegt würden.

Mit der Gewinnbeteiligung am Cashflow im Sinne von Ziffer 3 des Agreements wurde der Kläger bereits für einen guten Geschäftsgang und seine gute Leistung entschädigt. Entgegen seinem Vorbringen können diese Umstände daher in Ziffer 4 des Agreements keine Kriterien für die (erneute) Ausrichtung einer Gewinnbeteiligung bilden. Nach dem eindeutigen Wortlaut von Ziffer 4 des Agreements ist (einzig) ein gutes Einvernehmen mit dem Verwaltungsratspräsidenten und dem Verwaltungsrat notwendig. Die Beweislast für das Vorliegen einer Ermessenskompetenz und für die Billigkeit der Ausübung dieses Ermessens trägt die Arbeitgeberin. Diese Abweichung von der allgemeinen Beweislastregel rechtfertigt sich, da nur die Arbeitgeberin über die notwendigen Informationen verfügt und die grundsätzlich unübliche subjektive Leistungsbestimmung zu ihren Gunsten erfolgt (vgl. Conradin Cramer, a.a.O., S. 136).

Der Beklagten ist der Beweis eines schlechten Einvernehmens zwischen den massgeblichen Protagonisten misslungen, nachdem die Zeugin J.\_\_\_\_\_ zwischen dem Kläger und ihrem Vater, dem Verwaltungsrat, ein grundsätzlich gutes Verhältnis bis zur Auseinandersetzung, welche zur Kündigung führte, attestierte (vgl. Urk. 113 S. 8). Dieser selbst bezeichnete sein damaliges Verhältnis zum Kläger als "normal" (Urk. 133 S. 2). Hinweise für ein schlechtes Geschäftsklima lassen sich den Akten bis zum Jahre 2003 nicht entnehmen.

Unter diesen Umständen hatte der Kläger bis und mit 2002 Anspruch auf zusätzliche 10% der vereinbarten Gewinnbeteiligung. Im Jahre 2003 wurde der Kläger von der Beklagten entlassen, weshalb in diesem Jahr von keinem guten Geschäftsklima gesprochen werden kann, das Anspruch auf einen Bonus begründen würde. Soweit der Kläger geltend macht, damit sei es ihm verunmöglicht worden, die Bedingung gemäss Ziffer 4 des Agreements zu erfüllen (Urk. 157/149), ver-

kennt er, dass die Entlassung aufgrund eines schlechten Klimas zwischen ihm und dem Verwaltungsrat erfolgte und folglich die Bedingung bereits während seines Anstellungsverhältnisses nicht mehr erfüllt war.

Zusammenfassend stehen dem Kläger 10% der Gewinnbeteiligung der Jahre 2000 bis 2002 in Höhe von insgesamt Fr. 34'970.30 (= [Fr. 146'130.80 + Fr. 154'295.05 + Fr. 49'276.96] / 10) brutto zu. Deren Einforderung erst nach Abschluss des Arbeitsverhältnisses widerspricht entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 157/154 S. 30) nicht dem Prinzip von Treu und Glauben, da sie angesichts der verhältnismässig geringen Höhe im Verhältnis zur Gewinnbeteiligung gemäss Ziffer 3 des Agreements hierfür keine besonderen Rückstellungen bilden musste.

#### 5.1. Ausbezahlte Gewinnbeteiligungen 2000 – 2003

Strittig war im Verfahren der Vorinstanz, in welchem Umfang die Beklagte dem Kläger eine Entschädigung unter dem Titel Gewinnbeteiligung ausbezahlte. Während der Kläger sich auf die Lohnausweise jener Jahre stützt, stellte die Vorinstanz auf die Aufstellung der Beklagten über die ausbezahlte Gewinnbeteiligung, genannt "Kumulativjournal", ab (vgl. Urk. 147 S. 26; Urk. 10/4/11).

Nachdem das Kumulativjournal von der Beklagten nachträglich erstellt wurde und damit vielmehr als Parteibehauptung zu würdigen ist, erscheint es sachgerecht, von den Lohnausweisen (Urk. 4/7) auszugehen, welche der Kläger durch die Beklagte erhielt. Dabei ist vorab festzuhalten, dass der Kläger bei der von ihm berechneten Gewinnbeteiligung von einem höheren Grundgehalt ausgeht bzw. Fringe Benefits als Grundlohn berücksichtigt. Wie oben dargelegt, sollen die effektiv bezogenen Fringe Benefits indessen gemäss Agreement keinen Teil des Grundlohns darstellen, wurden sie doch separat ausgegliedert. Sie sollen jedoch auch keinen Gewinnanteil darstellen, weshalb die effektiv ausbezahlten Fringe Benefits von der Berechnung des ausbezahlten Gewinnanteils auszunehmen sind.

Zusammenfassend ist von folgenden ausbezahlten Gewinnbeteiligungen (brutto) auszugehen:

	2000	2001	2002	2003	
Bruttolohn	324'550.00	383'300.00	342'380.00	231'555.00	
Lohn+Spesen	-213'000.00	-213'000.00	-213'000.00	-213'000.00	
Kinderzulage	-1'800.00	-1'800.00	-1'380.00		
fringe benefits*	-6'000.00	-6'000.00	-6'000.00	-4'000.00	
					<b>TOTAL</b>
<b>GB</b>	<b>103'750.00</b>	<b>162'500.00</b>	<b>122'000.00</b>	<b>14'555.00</b>	<b>402'805.00</b>

\*vgl. Urk. 1 S. 11 ff.; Urk. 10/1/1 S. 16 ff.

## 5.2. Guthaben des Klägers aus Gewinnbeteiligung

Dem Gewinnbeteiligungsanspruch des Klägers gemäss Ziffern 3 und 4 des Agreements in Höhe von total Fr. 406'649.90 (Fr. 371'679.60 + Fr. 34'970.30) stehen ausbezahlte Gewinnbeteiligungen in Höhe von total Fr. 402'805.– gegenüber. Der Kläger hätte somit grundsätzlich einen Anspruch auf den Differenzbetrag in Höhe von Fr. 3'844.90. Nachdem der ihm zugesprochene Betrag in Höhe von Fr. 98'671.90 (netto) unangefochten blieb, ist seine Berufung, es sei ihm ein höherer Betrag zuzusprechen, abzuweisen.

## 6. Restdarlehenssumme

Im Berufungsverfahren blieb die Restdarlehenssumme in Höhe von Fr. 366'000.– unbestritten (vgl. Urk. 157/149 S. 52).

Die Beklagte macht mit der Berufung im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe der Beklagten nicht den von ihr verlangten Zins von 5% auf der Restdarlehenssumme zugesprochen (Urk. 149 S. 14). Zudem sei die Forderung des Klägers durch Verrechnung erloschen, weshalb darauf kein Zins erhoben werden könne (Urk. 149 S. 17). Der Kläger lässt demgegenüber die Abweisung der beklagischen Anträge beantragen und verweist auf seine eigenen Anträge (Urk. 154 S. 4).

Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden, so kann jede ihre Schuld, insofern

beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1 OR). Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Gibt der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen, dass er von seinem Recht der Verrechnung gebraucht macht, so wird angenommen, Forderung und Gegenforderung seien, soweit sie sich ausgleichen, schon im Zeitpunkt getilgt worden, in dem sie zur Verrechnung geeignet einander gegenüberstanden (Art. 124 Abs. 2 OR).

Die Forderung des Klägers aus Gewinnbeteiligung wurde per 31. Dezember 2003 fällig (Art. 102 Abs. 2 OR), währenddem jene der Beklagten am 9. Januar 2004 fällig wurde. Insofern bestand die Forderung des Klägers bis 9. Januar 2004, weshalb bis zu diesem Zeitpunkt 5% Zins auf dem Betrag von Fr. 98'671.90 geschuldet war, welcher Fr. 121.65 entspricht. Hernach ging die Gewinnbeteiligungsforderung durch Verrechnung unter (vgl. Art. 124 Abs. 2 OR), weshalb die Beklagte zu Recht geltend macht, dass in der Folge darauf kein Zins anfällt. Auf der Schadenersatzforderung von Fr. 3'000.– hat der Kläger keinen Zins verlangt.

Die Beklagte weist sodann zu Recht darauf hin, dass sie den Zins auf der Restdarlehensforderung seit 1. Januar 2004 stets verlangt habe (vgl. Urk. 17 S. 2; Urk. 149 S. 13 f.). Nachdem das Fälligkeitsdatum für die Darlehensrückzahlung der 9. Januar 2004 war (vgl. Urk. 4/18), ist der Zins von 5% (Art. 73 Abs. 1 OR) ab 10. Januar 2004 auf der Restdarlehenssumme geschuldet.

Im Übrigen weist die Beklagte zu Recht darauf hin (Urk. 149 S. 19), dass die Vorinstanz es unterlassen hat, ihr den offenen Darlehenszins von Fr. 2'970.– samt Zins zu 5% seit 12. Januar 2004 sowie die Betreuungskosten in Höhe von Fr. 200.–, wie schon mit der Klageantwort beantragt (Urk. 17 S. 2, S. 18), zuzusprechen. Nachdem die Zinsforderung durch den Kläger vor Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren nicht substantiiert bestritten wurde (vgl. Urk. 30, Urk. 154), ist im Sinne der Beklagten zu entscheiden.

## 7. Fazit

Die Berufung des Klägers ist abzuweisen. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten ist der dem Kläger von der Vorinstanz zugesprochene Betrag in Höhe von Fr. 98'671.90.– nur vom 1. bis 9. Januar 2004 zu verzinsen.

Damit ist unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz zugesprochenen Fr. 101'671.90 die mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes K.\_\_\_\_\_ (Betreibung Nr. 1) betriebene Forderung von Fr. 368'994.– nebst 5% Zins seit 1. Januar 2004 sowie Fr. 200.– Betreibungskosten im Umfang von Fr. 98'671.90 zuzüglich 5% Zins vom 1. bis 9. Januar 2004 und Fr. 3'000.– abzuerkennen. Im Übrigen ist die mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Mai 2004 (Geschäft Nr. EB040188) erteilte Rechtsöffnung definitiv.

Unter diesen Umständen lehnte die Vorinstanz den klägerischen Antrag auf Herausgabe der hinterlegten Schuldbriefe zu Recht ab. Auf ihre entsprechenden Ausführungen (Urk. 147 S. 31 f.), welche vom Kläger mit der Berufung nicht in Frage gestellt werden, ist zu verweisen. Die weiteren Rechtsbegehren des Klägers sind daher abzuweisen.

## **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### 1. Vorinstanzliches Verfahren

Im Verfahren der Vorinstanz belief sich der Streitwert unangefochten auf Fr. 876'000.00 (Urk. 147 S. 32). Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wurde für den erwähnten Streitwert korrekt auf Fr. 28'270.00 festgesetzt (§ 4 Abs. 1 GebV) und die Gebühr für das frühere Verfahren vor der hiesigen Kammer von Fr. 18'000.– korrekt übernommen.

Für die Festsetzung der Parteientschädigung ging die Vorinstanz für ihr Verfahren von der doppelten Grundgebühr gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren und somit von einer vollen Entschädigung in Höhe von Fr. 59'080.– aus. Für das frühere Verfahren der hiesigen Kammer setzte sie offenkundig eine volle Entschädigung in Höhe von Fr. 20'000.– fest (vgl. Urk. 147 S. 32 f.).

Gemessen an den damaligen Anträgen der Parteien obsiegt der Kläger mit Fr. 101'671.90 bzw. zu 11,6% und unterliegt zu 88,4%. Entsprechend sind die Kosten den Parteien aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Sodann ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten nach der Verrechnung der Entschädigungsansprüche eine auf 76.8% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 45'373.– für das erstinstanzliche Verfahren und eine solche in Höhe von Fr. 15'360.– für das frühere zweitinstanzliche Verfahren der hiesigen Kammer (LA080037) zuzusprechen. Damit ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen.

## 2. Berufungsverfahren

Im Berufungsverfahren verlangt der Kläger die Erhöhung der ihm von der Vorinstanz zugesprochenen Forderung von Fr. 101'671.90 auf Fr. 751'222.10, was einem Streitwert in Höhe von Fr. 649'550.20 entspricht. Demgegenüber verlangt die Beklagte mit der Berufung die Aufhebung des dem Kläger zugesprochenen Zinses von 5% seit 31. Dezember 2003 auf dem Betrag von Fr. 101'671.90, welcher bis heute rund Fr. 50'000.– beträgt. Sodann beantragt die Beklagte die Zuspprechung von 5% Zins seit 9. Januar 2004 auf dem Betrag von Fr. 264'325.10, entsprechend rund Fr. 130'000.–. Unter diesen Umständen ist von einem Streitwert in Höhe von Fr. 829'000.– auszugehen.

Bei diesem Streitwert sind die Gerichtskosten auf Fr. 27'330.– und die anwaltliche Grundgebühr auf Fr. 28'835.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV, § 4 Abs. 1 AnwGebV). Da die Parteien zwei Rechtsschriften verfassten und dabei eine umfangreiche Berufung der Gegenseite zu beantworten hatten, rechtfertigt sich eine Reduktion der Parteientschädigung im Berufungsverfahren um lediglich einen Drittel auf Fr. 19'223.– (§ 13 Abs. 2 AnwGebV).

Gemessen an den Berufungsanträgen der Parteien unterliegt der Kläger. Entsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens gänzlich aufzuerlegen und er ist zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 19'223.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Die Gerichtskosten sind mit den geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 12'800.– (Urk. 152) zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf den Berufungsantrag des Klägers, das vorinstanzliche Urteil sei gesamthaft aufzuheben, wird insoweit nicht eingetreten, als damit die Aufhebung der Klagegutheissung im Umfang von Fr. 101'671.90 beantragt wird.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz zugesprochenen Fr. 101'671.90 wird die mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes K. \_\_\_\_\_ (Betreibung Nr. 1) betriebene Forderung von Fr. 368'994.– nebst 5 % Zins seit 1. Januar 2004 sowie Fr. 200.– Betreibungskosten im Umfang von Fr. 98'671.90 zuzüglich 5 % Zins vom 1. bis 9. Januar 2004 und Fr. 3'000.– ab-erkannt. Im Übrigen ist die mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Mai 2004 (Geschäft Nr. EB040188) erteilte Rechtsöffnung definitiv.
2. Die weiteren Rechtsbegehren des Klägers werden abgewiesen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Disp.-Ziff. 3-5) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 27'330.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 12'800.– zu ersetzen.

6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 20'760.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 829'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Februar 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:  
mc