

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130035-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Urteil vom 31. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____

substituiert durch Fürsprecherin lic. iur. X2. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung,
vom 4. September 2013 (AH120128-L)**

Rechtsbegehren:

Gemäss Klagebegründung vom 30. Mai 2012 (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger
- a) CHF 22'002.00 brutto bzw. CHF 20'516.85 netto plus Zins zu 5 % seit dem 31.03.2009 (Differenz variabler Lohnanteil für 2008), sowie
 - b) CHF 624.20 brutto bzw. CHF 582.05 netto (Zinsdifferenz auf bezahlten variablen Lohnanteil für 2008), sowie
 - c) CHF 983.00 brutto bzw. CHF 916.65 netto plus Zins zu 5 % seit dem 30.06.2011 (Kursverlust erste Aktientranche des variablen Lohnanteils für 2009), sowie
 - d) CHF 458.60 netto plus Zins zu 5 % seit dem 31.07.2011 (Korrektur Lohnabrechnung Juli 2011)
- zu bezahlen;
2. unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Ergänzt Begehren gemäss Replik vom 29. Oktober 2012 (Urk. 14 S. 1):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger
- a) [unverändert]
 - b) [unverändert]
 - c) [unverändert]
 - d) [unverändert], sowie
 - e) CHF 4'833.60 brutto bzw. CHF 4'560.50 netto plus Zins zu 5 % seit dem 30.06.2012 (Kursverlust zweite Aktientranche des variablen Lohnanteils für 2009)
- zu bezahlen;
2. [unverändert]."

**Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung,
vom 4. September 2013 (Urk. 44):**

- 1. Die Klage wird abgewiesen.
- 2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 6'500.– zu bezahlen.
4. [Mitteilungssatz]
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 43 S. 2):

- "1. In Aufhebung des Urteils der Vorinstanz sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger
 - a) CHF 22'002.00 brutto bzw. CHF 20'516.85 netto plus Zins zu 5 % seit dem 31.03.2009 (Differenz variabler Lohnanteil für 2008), sowie
 - b) CHF 624.20 brutto bzw. CHF 582.05 netto (Zinsdifferenz auf bezahlten variablen Lohnanteil für 2008), sowie
 - c) CHF 983.00 brutto bzw. CHF 916.65 netto plus Zins zu 5 % seit dem 30.06.2011 (Kursverlust erste Aktientranche des variablen Lohnanteils für 2009), sowie
 - d) CHF 458.60 netto plus Zins zu 5 % seit dem 31.07.2011 (Korrektur Lohnabrechnung Juli 2011), sowie
 - e) CHF 4'833.60 brutto bzw. CHF 4'560.50 netto plus Zins zu 5 % seit dem 30.06.2012 (Kursverlust zweite Aktientranche des variablen Lohnanteils für 2009)zu bezahlen;
2. unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 50 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) ist Betriebsökonom. Die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) ist eine auf das Private Banking spezialisierte Bank mit Sitz in Zürich. Sie ist eine Tochtergesellschaft der britischen C._____ mit Sitz in D._____, ... Schottland.

Der Kläger trat am 1. Februar 1986 in den Dienst der Bank E._____ AG ein. Am 1. Oktober 2004 übernahm die Beklagte (damals noch B1._____ AG) das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger von der Bank E._____ AG infolge Fusion (Urk. 4/2). Die Parteien schlossen am 10./22. September 2004 einen Arbeitsvertrag, welcher anstelle des bisherigen mit Wirkung per 1. Januar 2005 in Kraft treten und diesen "volumfänglich" ersetzen sollte (Urk. 4/4, Marginale *Ersatz*). Das vertraglich vereinbarte Fixsalär wurde zunächst auf Fr. 141'204.– brutto pro Jahr festgesetzt (Basissalär von Fr. 133'404.– und Pauschalspesen von Fr. 7'800.–), zahlbar in zwölf monatlichen Raten. Das Basissalär wurde jährlich erhöht, erstmals per 1. April 2006 (Urk. 4/7 bis 4/9).

Unter der Marginale *Bonus* wurde im Arbeitsvertrag vom 10./22. September 2004 Folgendes vereinbart (Urk. 4/4 S. 2):

"Sie sind berechtigt, an einem allfälligen 'Management Staff Bonus Scheme' teilzunehmen. Sie finden auf der letzten Seite dieses Vertrages die Bonusberechnung resp. eine Zusammenfassung der Gesamtvergütung. Stehen Sie zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bonus in einem gekündigten Arbeitsverhältnis, besteht keinerlei Anspruch auf Bonus. Die Details zum entsprechenden Bonusreglement erhalten Sie in der Beilage."

Auf Seite 4, der letzten Seite des Vertrages, wird folgendes "Beispiel einer Berechnung der Gesamtbezüge, unter der Annahme, dass ein ganzes Arbeitsjahr

gearbeitet und die Zielsetzungen voll erreicht wurden", aufgeführt:

"Name: A. _____ Job family: Business Support
Level: 3

Annual total compensation

Base salary:			133'404.00
Representation allowance:			<u>7'800.00</u>
Total fixed salary:	80	%	141'204.00
100% target bonus:	20	%	<u>35'310.00</u>
Total target compensation:	100	%	<u>176'514.00"</u>

Der Kläger erhielt für das Jahr 2005 einen Bonus von Fr. 35'310.– (Urk. 4/7), für das Jahr 2006 einen Bonus von Fr. 37'530.– (Urk. 4/8) und für das Jahr 2007 einen Bonus von Fr. 35'000.– (Urk. 4/9). Ausbezahlt wurde der Bonus jeweils mit dem Märzlohn des Folgejahres. In den Bonusbekanntgaben vom 19. März 2007 (Bonus 2006) und vom 18. März 2008 (Bonus 2007) wurde ein Freiwilligkeitsvorbehalt angebracht (Urk. 4/8; Urk. 4/9). Im Frühjahr 2009 teilte C. _____ Group, die britische Muttergesellschaft der Beklagten, dem Kläger mit, dass sie angesichts der weltweiten Finanzkrise und der damit verbundenen erheblichen Änderungen bei den Vergütungsrichtlinien sowie angesichts des erlittenen beispiellosen Verlustes der C. _____ Group im Jahre 2008 eine grundlegende Veränderung bei der Leistungsvergütung einführe (Urk. 4/10). Für das Jahr 2008 sollte kein freiwilliger Bonus in bar bezahlt werden, sondern sollten die Arbeitnehmer einen "Deferred Award" gemäss dem "Deferral Plan" erhalten (Urk. 4/11; Urk. 11/2). Der Deferred Award 2009 (für das Jahr 2008) von insgesamt Fr. 15'000.– wurde dem Kläger in drei Raten à Fr. 5'000.– je verzinst zu 3 % am 18. Juni 2010, 18. Juni 2011 und 18. Juni 2012 (sog. vesting dates) ausbezahlt (Urk. 4/13; Urk. 4/18; Urk. 11/3). Mit Schreiben vom 3. März 2010 bzw. 12. April 2010 wurde der Kläger über die Modalitäten seines Deferred Award 2010 (für das Jahr 2009) informiert. Der Deferred Award 2010 von Fr. 40'000.– wurde in drei Anwartschaften aufgeteilt. Die vesting dates wurden für die erste Rate von Fr. 20'064.69 auf den 18. Juni 2010, für die zweite Rate von 16'292 C. _____ Aktien auf den 18. Juni 2011 und für die dritte Rate von 16'291 C. _____ Aktien (bzw. nach einer Aktienkonsolidierung noch 1'629 C. _____ Aktien, Urk. 11/6) auf den 18. Juni 2012 festgelegt (Urk. 4/16-18).

Der Verkaufserlös der im Rahmen der zweiten Rate in Aussicht gestellten 16'292 C._____ Aktien von (bestrittenen) Fr. 7'949.75 netto wurde dem Kläger mit der Lohnabrechnung Juli 2011 ausbezahlt (Urk. 4/19). Die letzte Rate des Deferred Award 2010 von Fr. 4'915.18 netto wurde dem Kläger mit Valuta vom 17. Juli 2012 überwiesen (Urk. 11/3; Urk. 16/36).

Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten endete per 31. Mai 2012 zufolge Pensionierung des Klägers (Urk. 16/24).

2.1. Mit der vor Vorinstanz am 30. Mai 2012 angehobenen Klage machte der Kläger, woran er auch in der Berufung im Wesentlichen festhält, geltend, da er im Jahr 2008 seine Ziele unbestrittenermassen zu 100 % erreicht habe, hätte der vertraglich zugesicherte Lohnanteil Fr. 37'002.– brutto (25 % vom Jahreslohn 2008 von Fr. 148'008.–) betragen müssen, und nicht Fr. 15'000.– brutto gemäss Deferred Award 2009. Die Beklagte habe ihm die Differenz von Fr. 22'002.– brutto bzw. Fr. 20'516.85 netto nebst Zins zu bezahlen (Rechtsbegehren Ziffer 1 a). Mit dem Rechtsbegehren Ziffer 1 b) forderte der Kläger die Zinsdifferenz von Fr. 624.– brutto bzw. Fr. 582.05 netto (Urk. 1 S. 4f.; Urk. 4/15). Mit Bezug auf den für das Jahr 2009 kommunizierten Award (Deferred Award 2010) von Fr. 40'000.– verlangte der Kläger von der Beklagten den Kursverlust der ersten, im Juli 2011 realisierten Aktientranche von ursprünglich Fr. 10'000.–. Zur Auszahlung seien nur Fr. 9'017.– brutto gelangt. Der Kursverlust der Aktien von Fr. 983.– brutto bzw. Fr. 916.55 netto sei von der Beklagten zu tragen (Rechtsbegehren Ziffer 1 c). Ebenso klagte er Fr. 4'833.60 brutto bzw. Fr. 4'560.50 netto nebst Zins aufgrund des erlittenen Kursverlustes beim Verkauf der zweiten Aktientranche des Deferred Award 2010 ein (Rechtsbegehren Ziffer 1 e). Zur Auszahlung seien nicht Fr. 10'000.– gemäss Deferral Plan, sondern nur Fr. 5'166.40 brutto bzw. Fr. 4'915.18 netto gelangt (Urk. 14 S. 9 f.). Er sei nie bereit gewesen, als Investor tätig zu werden, weshalb er das Risiko des Kursverlustes der Aktien nicht selber tragen müsse (Urk. 14 S. 13 f.). Weiter habe die Beklagte auf der Lohnabrechnung für den Monat Juli 2011 falsche Abzüge gemacht. Die Differenz von Fr. 458.60 netto sei ihm noch zu bezahlen (Rechtsbegehren Ziffer 1 d).

2.2. Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 S. 5f.). Mit Urteil vom 4. September 2013 wies die Vorinstanz die Klage vollumfänglich ab.

3. Gegen dieses Urteil hat der Kläger fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 42/1; Urk. 43). Er hat die eingangs angeführten Anträge gestellt. Die Berufungsantwort datiert vom 9. Dezember 2013 (Urk. 50). Sie wurde dem Kläger zur Kenntnis gebracht (Urk. 51). Am 17. Januar 2014 hat der Kläger eine "freiwillige Stellungnahme zur Berufungsantwort" eingereicht (Urk. 55). Die Eingabe wurde der Beklagten zugestellt (Prot. S. 4).

4. 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 Begründung 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. Hingegen ist sie an sich nicht verpflichtet, 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, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2. Auflage, 2013, 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 die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

5. Die Parteien berufen sich mehrfach auf einen vom Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, in erster Instanz (AN110031, Urk. 17/7) und der hiesigen Kammer in zweiter Instanz (LA120009, Urk. 17/8) beurteilten "praktisch gleich gelagerten" bzw. "ähnlichen Fall" (Prot. Vi S. 6 und 17ff.; Urk. 43 S. 2 und 18; Urk. 55 S. 2). Der genaue Wortlaut des im damaligen Verfahren zu beurteilenden Arbeitsvertrages der Beklagten ist vorliegend nicht bekannt. Der Kläger selbst führte gar aus, "der Arbeitsvertrag in jenem Verfahren" sei nie vorgelegt worden (Urk. 43 S. 18). Weiter wurden die vom Kläger zur Belegung seiner Ansicht, dass ihm ein variabler Lohnbestandteil und keine Gratifikation zustehe und sich diese Tatsache direkt aus dem Arbeitsvertrag ergebe, angeführten Passagen des Urteils AN110031 (Urk. 17/7 S. 11) im Berufungsverfahren LA120009 nicht bestätigt (Urk. 17/8 S. 11). Entsprechend muss auf die Ausführungen der Parteien zu diesem Themenkreis nicht weiter eingegangen werden.

II.

A) Bonus

1. Der Kläger stellt sich auch in der Berufung auf den Standpunkt, beim vereinbarten Bonus handle es sich um einen variablen Lohnbestandteil. Erreiche er die vereinbarten Ziele, sei der Bonus vorbehaltlos geschuldet. Gemäss Beklagter wurde ein "ermessensabhängiger Bonus mit Gratifikationscharakter" (Urk. 10 S. 14) gemäss Art. 322d OR vereinbart, welcher der Arbeitgeber freiwillig bezahle und auf den der Kläger keinen Anspruch habe. Aufgrund der bei Vertragsabschluss vereinbarten Regelung und des vorbehaltenen Ermessens, welches unter anderem genau das bei der C._____ eingetretene Krisenszenario betroffen habe, sei sie, die Beklagte, ohne Weiteres berechtigt gewesen, das Konzept des Deferred Awards einzuführen.

2. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil vorab die gemäss Lehre und Rechtsprechung massgeblichen Kriterien zu den Charakteristika von Gratifikation im

Sinne von Art. 322d OR und Lohnbestandteil im Zusammenhang mit Boni bzw. variablen Gehaltszahlungen zutreffend dargestellt. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 44 S. 9 ff.). Zum besseren Verständnis sei nochmals angeführt, dass der Begriff des Bonus im Obligationenrecht nicht definiert wird, weshalb im Einzelfall zu prüfen ist, ob ein vereinbarter Bonus als Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR oder als Teil des Lohnes im Sinne von Art. 322 OR zu qualifizieren ist. Eine Gratifikation ist eine Sondervergütung, welche der Arbeitgeber neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen, wie Weihnachten oder Abschluss des Geschäftsjahres, ausrichtet (Art. 322d Abs. 1 OR). Sie zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Die Gratifikation wird damit ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet. Dies ist anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht. Ein solches Ermessen ist zu bejahen, wenn die Höhe des Bonus nicht nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, sondern zudem auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird. Ein im Voraus festgesetzter und fest vereinbarter Betrag kann daher keine Gratifikation sein. Überdies darf eine Gratifikation, um den Charakter einer Sondervergütung zu wahren, neben dem Lohn (eine Ausnahme gilt bei hohen Fixgehältern) nur eine zweitrangige Bedeutung haben. Gewährt der Bonus dem Arbeitnehmer hingegen einen vertraglichen Anspruch auf einen Anteil am Gewinn oder am Umsatz oder sonst am Geschäftsergebnis, so ist für die Berechnung dieses Ergebnisses massgebend, wie es nach den gesetzlichen Vorschriften und allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen festzustellen ist (Art. 322a Abs. 1 OR). Da bezüglich eines solchen objektiv bestimmbaren Bonus ein Ermessensspielraum des Arbeitgebers fehlt, ist nicht von einer Gratifikation, sondern von einem variablen Lohnbestandteil auszugehen (vgl. hierzu BGE 139 III 155 S. 156 f. E. 3.1 ff. mit Hinweisen).

3.1. Gemäss Kläger ist auf S. 2 und 4 des von den Parteien am 10. bzw. 22. September 2004 unterzeichneten Arbeitsvertrages der Bonus bzw. variable Lohnanteil abhängig von seiner Zielerreichung vertraglich geregelt. Bei einer 100 % Zielerreichung betrage der variable Lohnanteil 25 %; dies sei als "80/20

Vertrag" bezeichnet worden. Der Bonusanspruch sei einzig für den Fall, dass der Arbeitnehmer im gekündigten Verhältnis stehe, wegbedungen worden. Entsprechend sei er davon ausgegangen, der variable Lohnanteil sei in Abhängigkeit von seiner Zielerreichung geschuldet (Urk. 1 S. 3; Urk. 43 S. 5). Die Bonusberechnung bei einer Zielerreichung unter oder über 100 % sei ihm vom damaligen ... [Funktion] der B._____ Bank, dem mittlerweile verstorbenen F._____ sel., erklärt worden. Einen Freiwilligkeitsvorbehalt habe F._____ sel. nicht erwähnt. Die Ziele seien jeweils für das kommende Jahr festgelegt worden. Die prozentuale Zielerreichung für das vergangene Jahr sei in den Mitarbeiterbeurteilungen analysiert und deklariert worden. Er habe gemäss Mitarbeiterbeurteilung im Jahre 2008 seine Ziele zu 100 % erreicht (Urk. 1 S. 6; Urk. 4/14; Urk. 14 S. 3; Urk. 43 S. 6 und 13). Er habe, so der Kläger weiter, die Zielvorgaben auch in den Folgejahren erreicht (Urk. 4/21; Urk. 16/25-29). Der "Management Staff Bonus Plan" sei im Arbeitsvertrag nicht als Vertragsbestandteil angeführt und ihm zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht ausgehändigt worden (Urk. 14 S. 3; Urk. 43 S. 11). Der Kläger bestreitet denn auch, dass der "Management Staff Bonus Plan" im September 2004 bereits existiert habe (Urk. 14 S. 5; Urk. 31 S. 8; Urk. 43 S. 11).

3.2. Gemäss der Beklagten sieht der Arbeitsvertrag des Klägers die Berechtigung vor, "an einem allfälligen Management Staff Bonus Scheme" teilzunehmen. Hinsichtlich der Details und der Modalitäten einer allfälligen Bonuszahlung verweise der Vertrag auf das entsprechende Reglement, auf den "Management Staff Bonus Plan" (Urk. 4/5). Dem Arbeitsvertrag hätten die Parteien schliesslich im Sinne eines Rechenbeispiels eine Aufstellung der möglichen Gesamtvergütung beigefügt, welche das Bonuspotential ("target bonus") bzw. die potentielle Zielvergütung ("target total compensation") illustrieren sollte. Der Kläger sei im mittleren Bonus opportunity level eingeteilt gewesen, welches ein Bonuspotential von bis zu 25 % des Grundsalärs vorgesehen habe. Was der Kläger lapidar als "80/20 Vertrag" bezeichne, stelle somit in Tat und Wahrheit und gemäss anwendbarem Bonusreglement lediglich das bonus opportunity level, d.h. das maximale Bonuspotential, dar. Gemäss dem anwendbaren Bonusreglement, auf welches im Arbeitsvertrag klar verwiesen werde und welches dem Kläger im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorgelegen habe, hätten die Bonuszahlung sowie die Anwen-

dung und der Bestand des Bonusreglements in ihrem alleinigen Ermessen gestanden (Prot. Vi S. 6; Urk. 10 S. 4 ff.; Urk. 50 S. 4 ff.). Nicht bestritten wird von der Beklagten, dass sich die Höhe eines allfällig zur Auszahlung gelangenden Bonus (gestützt auf den "Management Staff Bonus Plan") aufgrund der Erreichung der dem Kläger jeweils anfangs Jahr gesetzten Leistungsziele berechnet hätte (Prot. Vi S. 8 ff.; Urk. 10 S. 17 ff.; Urk. 50).

4. Die Höhe des dem Kläger auszubezahlenden Bonus bemisst sich damit gemäss der Darstellung beider Parteien danach, ob respektive zu welchem Prozentsatz der Kläger die mit ihm jedes Jahr neu vereinbarten Arbeitsziele erreicht. Die prozentuale Zielerreichung für das vergangene Jahr wurde in den Mitarbeiterbeurteilungen analysiert und deklariert. Damit wurde die Höhe des Bonus gemäss der übereinstimmenden Sachdarstellung der Parteien nicht nur vom Erreichen eines bestimmten objektiven Ereignisses (z.B. des Geschäftsergebnisses), sondern vielmehr von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung des Klägers durch die Beklagte abhängig gemacht. Gemäss der vorab erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht damit der Arbeitgeberin (zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus) ein gewisses Ermessen zu, womit kein (variabler) Lohnbestandteil, sondern eine Gratifikation vorliegt.

5.1. Steht nun fest, dass es sich um eine Gratifikation handelt, bleibt zu prüfen, ob diese eine vollständig freiwillige Leistung der Arbeitgeberin darstellt oder ob auf deren Ausrichtung (bei Erreichung der festgesetzten Leistungsziele) ein Anspruch besteht. Die Beantwortung dieser Frage hängt von den konkreten Vereinbarungen und Umständen des Einzelfalles ab. So beruft sich die Beklagte darauf, es liege eine freiwillige, jederzeit abänderbare Gratifikation vor, auf welche weder im Grundsatz noch in der Höhe oder "Form" ein Anspruch bestehe. Gestützt auf den "Management Staff Bonus Plan" habe sie das Berechnungssystem für den Bonus jederzeit abändern können. Sie hätte den Bonus auf Fr. 0.– reduzieren können. Die Ausrichtung eines Bonus habe vollständig in ihrem Ermessen gestanden (Prot. Vi S. 6; Urk. 10 S. 7 und 15 f.; Urk. 50 S. 11). Der Kläger macht gestützt auf den Arbeitsvertrag einen Anspruch auf einen Bonus in der Hö-

he von 25 % des Fixsalärs geltend, sofern er die zu Beginn jedes Jahres vereinbarten Zielvorgaben zu 100 % erreicht habe (Urk. 1 S. 3 ff.; Urk. 14 S. 2 ff.; Urk. 43 S. 3 ff.).

5.2. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt eines Vertrages nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (Urteil des Bundesgerichtes 5A_66/2013 vom 29. August 2013 E. 7.1).

5.3. Mit den Parteien ist davon auszugehen, dass vorliegend ihr übereinstimmender wirklicher Wille nicht ermittelt werden kann (Urk. 43 S. 13; Urk. 50 S. 18). Es ist somit eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip gestützt auf den Wortlaut des Arbeitsvertrages sowie die gesamten weiteren Zusammenhänge und Umstände vorzunehmen. Vorab festzuhalten ist, dass der Kläger - soweit bekannt - zumindest ab dem Jahre 1986 ununterbrochen für eine Bank, wenn auch im IT-Bereich, tätig war. Seither hat er gemäss eigenen Angaben jährlich einen Bonus erhalten (Urk. 43 S. 18). Das Thema Bonus und die damit verbundenen Gepflogenheiten bei den Regelungsmodalitäten sowie die hierzu verwendeten sprachlichen Wendungen waren somit für ihn im Jahre 2004 kein Neuland mehr. Sodann haben die Diskussionen über die Höhe und vor allem die Freiwilligkeit von als Bonus bezeichneten Zahlungen nicht erst mit der jüngsten Finanzkrise ihren Anfang genommen.

5.4.1. Im von den Parteien im September 2004 unterzeichneten Vertrag wird unter der Marginale *Bonus* Folgendes festgehalten (Urk. 4/4 S. 2):

"Sie sind berechtigt, an einem allfälligen 'Management Staff Bonus Scheme' teilzunehmen. Sie finden auf der letzten Seite dieses Vertrages die Bonusberechnung resp. eine Zusammenfassung der Gesamtvergütung. Stehen Sie zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bonus in einem gekündigten Arbeitsverhältnis, besteht keinerlei An-

spruch auf Bonus. Die Details zum entsprechenden Bonusreglement erhalten Sie in der Beilage."

Gemäss dem Wortlaut des ersten Satzes ist der Kläger zur Teilnahme an einem allfälligen Bonusprogramm für die Führungskräfte ("Management Staff Bonus Scheme") berechtigt. Der Kläger selbst gibt an, diese Formulierung sei für den Adressaten so zu verstehen, dass ihm das Recht eingeräumt werde, an einem solchen Programm teilzunehmen, wenn denn ein solches zustande kommen sollte (Urk. 43 S. 10). Hernach erfolgt der Hinweis, dass sich auf der letzten Seite des Vertrages (Seite 4) die Bonusberechnung resp. eine Zusammenfassung der Gesamtvergütung befinde. Auf Seite 4 wird folgendes "Beispiel einer Berechnung der Gesamtbezüge, unter der Annahme, dass ein ganzes Arbeitsjahr gearbeitet und die Zielsetzungen voll erreicht wurden", aufgeführt:

"Name: A. _____	Job family:	Business Support	
	Level:	3	
<u>Annual total compensation</u>			
Base salary:			133'404.00
Representation allowance:			<u>7'800.00</u>
Total fixed salary:	80	%	141'204.00
100% target bonus:	20	%	<u>35'310.00</u>
Total target compensation:	100	%	<u>176'514.00"</u>

In der explizit als Beispiel bezeichneten Berechnung werden das im Vertrag vorab unter der Marginalie *Gesamtbezüge* aufgeführte Basissalär und die Spesenpauschale zusammengerechnet (Urk. 4/4 S. 1). Hernach wird basierend auf diesen Gesamtbezügen der 100 % Zielbonus ("target bonus") und die damit angestrebte Zielvergütung ("target compensation") für einen "80/20"-Vertrag berechnet. Das Berechnungsbeispiel und der zweite Satz der vertraglichen Bonusregelung, welcher darauf verweist, kann hingegen nicht losgelöst vom ersten Satz, welcher von einem Teilnahmerecht an einem "allfälligen" Bonusprogramm für die Führungskräfte spricht, betrachtet werden. Eine vorbehaltlose Zusicherung eines Bonus in der im Beispiel angeführten prozentualen Höhe bei Erreichen der "fraglichen Zielgrössen" kann entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 43 S. 10) dem Verweis auch unter Einbezug des auf Seite 4 angeführten Beispiels nach Treu und Glau-

ben nicht entnommen werden. An diesem Ergebnis ändert der nachfolgende Satz, welcher eine allfällige Bonuszahlung sodann vom Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bonus abhängig macht, nichts. Entgegen der Ansicht des Klägers lässt sich hieraus nicht e contra-rio lesen, bei ungekündigtem Arbeitsverhältnis bestehe sehr wohl ein Anspruch des Arbeitnehmers auf einen Bonus (Urk. 43 S. 7). Bei der vom Kläger vertretenen Meinung, es handle sich vorliegend um einen variablen Lohnbestandteil, ist diese Klausel gar ungültig, da der Lohnbestandteil im Falle einer Kündigung pro rata temporis geschuldet ist. Vielmehr weist die gewählte Formulierung auf die Freiwilligkeit der Zahlung hin. Gemäss dem letzten Satz der Vertragsklausel erhält der Arbeitnehmer die Details zum entsprechenden "Bonusreglement" in der Beilage. Ein Bonusreglement enthält Regelungen über den Bonus. Mithin ist nach Treu und Glauben davon auszugehen, das erwähnte Bonusreglement enthalte Regelungen über das in derselben Klausel erwähnte allfällige Bonusprogramm für Führungskräfte. Im Gesamtzusammenhang betrachtet kommt dem Wort *Detail* vorliegend sodann die Bedeutung von Einzelheit zu. Der Vertrag selber enthält nur die Grundzüge der Bonusregelung, nämlich das Teilnahmerecht an einem allfälligen Bonusprogramm, ein Berechnungsbeispiel für den allfälligen Bonus und die Feststellung, dass bei einer Kündigung kein Anspruch auf einen Bonus pro rata temporis besteht. Für die weiteren Einzelheiten wird auf das Bonusreglement verwiesen. Dem Gericht ist aus zahlreichen weiteren Verfahren genügend bekannt, dass es durchaus den Gepflogenheiten der Bankbranche entspricht, dass der Arbeitsvertrag nur rudimentäre Ausführungen über die Regelung der Gratifikation enthält und die oft umfassenden Einzelheiten des Bonusprogrammes, insbesondere auch Einschränkungsmöglichkeiten nach freiem Ermessen, in einem Reglement geregelt werden.

5.4.2. Nach Treu und Glauben durfte und musste der Kläger mit seinen Branchenkenntnissen den Wortlaut und die Systematik des Arbeitsvertrages demnach dahingehend verstehen, dass er Anspruch auf die Teilnahme an einem allfälligen Bonusprogramm für die Führungskräfte hat. Auf der Seite 4 wird ein Beispiel für die Berechnung seines Zielbonus angeführt. Hinsichtlich der Einzelheiten über das allfällige Bonusprogramm verweist der Vertrag hingegen auf

das Bonusreglement, welches sich in den Beilagen zum Vertrag befindet. Eine vorbehaltlose Zusicherung eines Bonus in der Höhe von 25 % der Gesamtbezüge bei einer 100 % Zielerreichung und damit eine vereinbarte Gratifikation in dieser Höhe kann dem Wortlaut der Vertragsklausel und der Systematik des Vertrages nach Treu und Glauben hingegen nicht entnommen werden. Unerheblich ist bei diesem Auslegungsergebnis, ob das Bonusreglement im Vertrag im Anschluss an die Unterschriften der Parteien respektive deren Vertreter nochmals explizit aufgeführt wird, oder ob, wie vorliegend, nur pauschal "Beilagen" erwähnt werden (Urk. 4/4 S. 3; Urk. 43 S. 10; Urk. 55 S. 3). Sodann spielt es keine Rolle, ob das Reglement als "Management Staff Bonus Scheme", "Management Staff Bonus Plan" oder als Bonusreglement bezeichnet wird (Urk. 43 S. 10). Aus der gewählten Formulierung wird klar ersichtlich, dass sich in der Beilage ein Reglement befinden sollte, welches sich mit der Detailregelung des Bonus befassen sollte.

5.5. Zu prüfen bleibt, ob sich aufgrund des Zusammenhanges und der weiteren Umstände ein anderes Auslegungsergebnis aufdrängt. Der Kläger hat bereits vor Vorinstanz geltend gemacht und beruft sich auch in der Berufung darauf, er habe mit dem damaligen ... [Funktion] der Beklagten, F._____ sel., über den neuen Arbeitsvertrag gesprochen. Dieser habe ihm erklärt, wie der Bonus im Verhältnis zur prozentualen Zielerreichung berechnet werde. Ein "Management Staff Bonus Plan" oder ein Freiwilligkeitsvorbehalt sei damals nie erwähnt worden (Urk. 14 S. 3; Urk. 43 S. 6 und 13). Den Behauptungen des Klägers, welche bestritten wurden (Prot. VI S. 9), kann hingegen nicht entnommen werden, F._____ sel. habe ihm klar zu verstehen gegeben, der im Berechnungsbeispiel angeführte Bonus von 25 % der Gesamtbezüge sei bei einer Erreichung der zu Beginn jedes Jahres festgesetzten Leistungsziele zu 100 % vorbehaltlos geschuldet. Eine vorbehaltlose Zusicherung lässt sich auch den Aussagen des Klägers anlässlich seiner Parteibefragung vom 23. April 2013 nicht entnehmen (vgl. Urk. 28 S. 3). Sodann kann der branchenkundige Kläger eine solche Zusicherung nach Treu und Glauben nicht daraus ableiten, dass F._____ sel. weder einen "Management Staff Bonus Plan" noch einen Freiwilligkeitsvorbehalt erwähnt habe. Einerseits verweist der vom Kläger unterzeichnete Vertragstext klar darauf, dass die Details im Bonusreglement geregelt werden. Es hätte am Kläger gelegen, zu überprüfen, was in

diesem Reglement steht und ob die darin festgehaltenen Regelungen mit dem angeblich mit F._____ sel. vorab Besprochenen respektive vom Kläger damals Verstandenen übereinstimmen. Es ist denn nur schwer nachvollziehbar, wieso der Kläger das im Zusammenhang mit dem Bonus erwähnte Reglement nicht nachforderte, sollte er es tatsächlich mit dem Arbeitsvertrag nicht erhalten haben, wenn die Höhe des Bonus und dessen vorbehaltlose Zusicherung angeblich für ihn einen so entscheidenden Vertragsbestandteil bildeten, dass er davon abhängig machte, ob er die bis anhin bei der Bank E._____ AG innegehabte Stelle, trotz eines anderweitigen Jobangebotes, auch nach der Fusion beibehalte (vgl. Prot. VI S. 16). Andererseits führte der Kläger selbst an, er habe bei der Bank E._____ AG seit dem Jahre 1986 immer einen Bonus erhalten, wobei die Bonusmitteilungen jeweils mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt versehen waren (Urk. 14 S. 8; Urk. 43 S. 18). Es wurde jeweils festgehalten, dass der Bonus eine freiwillige Leistung und kein Salärbestandteil sei. Zudem sei er von der Ertragslage der Bank abhängig und könne deshalb für künftige Geschäftsjahre gekürzt werden oder gänzlich wegfallen (Urk. 16/33-35). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Vorbehalt der Freiwilligkeit unbehelflich, wenn er als nicht ernst gemeinte, leere Floskel angebracht wird und die Arbeitgeberin durch ihr ganzes Verhalten zeigt, dass sie sich zur Auszahlung einer Gratifikation verpflichtet fühlt. Deshalb kann die Gratifikation auch dann als vereinbart gelten, wenn jahrzehntelang eine Gratifikation mit dem Vermerk der Freiwilligkeit ausbezahlt wird, dieser Vorbehalt aber nie in Anspruch genommen wird. Das rechtfertigt sich aber nur, wenn die Arbeitgeberin in dieser Zeit auch Grund dafür gehabt hätte, die Gratifikation nicht auszurichten, wie beispielsweise bei einem schlechten Geschäftsgang oder einer schlechten Arbeitsleistung einzelner Mitarbeiter. Vorliegend ist zwar nachgewiesen, dass die Gratifikation seit 1986 immer ausgerichtet worden ist. Der Kläger hat aber in keiner Weise dargetan, warum die Arbeitgeberin in dieser Zeit bei einer freiwilligen Leistung einen Grund gehabt hätte, auf eine Ausrichtung zu verzichten (BGE 129 III 276 E. 2.3 S. 281 f. mit Hinweisen). Entgegen der Ansicht des Klägers stellt somit das nach Treu und Glauben aus dem Wortlaut und der Systematik des Arbeitsvertrages sich ergebende Bonussystem, aus welchem sich kein vertraglicher Anspruch auf eine Gratifikation herleiten lässt, keine Ver-

schlechterung gegenüber seiner Stellung bei der Bank E._____ AG dar. Es bestand daher für die Beklagte auch keine Veranlassung, die Praxis des Freiwilligkeitsvorbehaltes "mittels einer unmissverständlichen Regelung im neuen Arbeitsvertrag" festzuhalten respektive den Kläger explizit auf die angebliche Verschlechterung mit Bezug auf die Bonuszahlung hinzuweisen (Urk. 43 S. 9).

5.6. Mithin ergibt die Auslegung des Arbeitsvertrages vom 10./22. September 2004 nach dem Wortlaut sowie den mit dem Vertragsschluss zusammenhängenden Umständen ein klares Auslegungsergebnis. Der Grundsatz der Vertragsauslegung contra stipulatorem kommt nicht zur Anwendung, weshalb die Vorinstanz ihn nicht verletzt haben kann (Urk. 43 S. 14 f.). Da keine explizite Zusage respektive keine vereinbarte Gratifikation bestand, spielt es sodann keine Rolle, dass der Kläger nach der Bekanntgabe des Deferred Award 2009 mündlich bei seinem Vorgesetzten G._____ unter Berufung auf seinen Arbeitsvertrag protestierte. Die Vorinstanz musste hierzu keinen Beweis abnehmen (Urk. 43 S. 6).

6.1. Gestützt auf das Vertrauensprinzip kann somit nicht davon ausgegangen werden, die Beklagte habe dem Kläger im Arbeitsvertrag vorbehaltlos eine Gratifikation in der Höhe von 25 % der Gesamtbezüge bei einer 100 % Zielerreichung zugesichert. Entsprechend besass der Kläger für das Jahr 2008 gestützt auf den Arbeitsvertrag trotz einer Zielerreichung zu 100 % keinen Gratifikationsanspruch von Fr. 37'002.– brutto (25 % vom Jahreslohn 2008 von Fr. 148'008.–). Der Arbeitsvertrag bildet damit keine Anspruchsgrundlage für die Zusprechung des Differenzbetrages von Fr. 22'002.– brutto bzw. Fr. 20'516.85 netto zum effektiv ausbezahlten Deferred Award 2009 von Fr. 15'000.– brutto. Eine Anspruchsgrundlage ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 43 S. 18) auch nicht aus der vorab angeführten Praxis des Bundesgerichts zum Gratifikationsanspruch trotz Freiwilligkeitsvorbehalt, da der Kläger in keiner Weise dartut, warum die Bank E._____ AG oder die Beklagte einen Grund gehabt hätte, ab dem Jahre 1986 auf eine Ausrichtung des Bonus zu verzichten (BGE 129 III 276 E. 2.3 S. 281 f. mit Hinweisen). Eine weitere Anspruchsgrundlage ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Ebenso wenig besteht eine Anspruchsgrundlage für die Zusprechung von Zinsen auf dem eingeklagten Betrag.

6.2. Bei diesem Ergebnis kann die Frage offen bleiben, ob der Kläger den "Management Staff Bonus Plan" erhalten hat, welcher gemäss Arbeitsvertrag dem Kläger als Beilage hätte mitgesandt werden müssen (Urk. 14 S. 3 f.; Urk. 43 S. 8). Denn der Kläger macht im Zusammenhang mit dem gemäss der Beklagten Vertragsbestandteil gewordenen Bonusreglement einzig geltend, in den Ziffern 1, 2 i) und ii) sowie 3 i) und ii) des "Management Staff Bonus Plan" werde festgehalten, dass der Bonus auf der Basis der individuellen Zielerreichung und der Zielerreichung im Team ausgerichtet werde; dies vorbehaltlos. Erst in Ziffer 4 ii) seien nach all diesen Ausführungen zu einem klaren Anspruch auf den Bonus Vorbehalte angebracht, welche darin bestünden, dass bei aussergewöhnlichen Umständen die Stellen CEO und das Compensations Committee den Bonus anpassen könnten und bei unangemessenem Verhalten der Bonus zurückbehalten oder gekürzt werden dürfe. Allerdings sei gemäss Ziffer 4 iii) der Bonus nur dann als freiwillige Leistung ohne vertraglichen Anspruch zu betrachten, soweit dieser nicht in einem individuellen Arbeitsvertrag explizit zugesichert worden sei. Selbst wenn man sich also wie die Beklagte auf den "Management Staff Bonus Plan" abstützen möchte, verweise dieser bezüglich der Frage des Freiwilligkeitsvorbehaltes wiederum auf den individuellen Arbeitsvertrag, in welchem der variable Lohnanteil vorbehaltlos zugesichert worden sei (Urk. 14 S. 6 f.; Urk. 43 S. 17; Urk. 55 S. 5). Es wurde bereits dargelegt, dass die Vertragsklausel nicht dahingehend ausgelegt werden kann, dass damit dem Kläger vorbehaltlos ein Bonus von 25 % bei einer 100 % Zielerreichung zugesichert worden wäre. Entsprechend findet die Ausnahmeregelung gemäss Bonusreglement auf den vorliegend zu beurteilenden Arbeitsvertrag so oder so keine Anwendung. Damit sind die Rechtsbegehren Ziffern 1 a) und b) abzuweisen. Ebenso ist die Berufung in diesen Punkten abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

7.1. Dennoch sei an dieser Stelle angeführt, dass vorliegend nach Treu und Glauben davon auszugehen ist, dass das Bonusreglement Vertragsbestandteil wurde. Ein Bonusreglement wird Vertragsbestandteil, wenn dessen Erfassung vom Vertragskonsens klargestellt ist und der Arbeitnehmer die Gelegenheit hatte, sich in zumutbarer Weise Kenntnis von dessen Inhalt zu verschaffen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 7. Aufla-

ge, Zürich/Basel/Genf 2012, N 2 zu Art. 320 mit Hinweisen). Wie bereits erwähnt, hat F._____ sel. dem Kläger keinen Bonus vorbehaltlos zugesichert. Der Arbeitsvertrag verweist bezüglich der Details zum allfälligen Bonusprogramm auf das Bonusreglement in der Beilage (Urk. 4/4). Entgegen der Ansicht des Klägers handelt es sich dabei um einen rechtsgenügenden Verweis (Urk. 43 S. 8), auch wenn das Reglement im Arbeitsvertrag unter der Marginale "weitere Bestimmungen" nicht explizit als integrierender Bestandteil aufgeführt wird (Urk. 4/4). Sodann war es dem Kläger, entgegen seinen Behauptungen (Urk. 43 S. 8 und 15), vorliegend möglich, in zumutbarer Weise Kenntnis vom Inhalt des Reglementes zu nehmen, selbst wenn sich dieses, wie von ihm behauptet, nicht in den Beilagen zum Arbeitsvertrag befand. So wurde dem Kläger ab Erhalt des von den Vertretern der Beklagten am 10. September 2004 unterzeichneten Vertrages eine Frist zu dessen Retournierung bis zum 30. September 2004 gesetzt (Urk. 4/4). Mithin hatte der Kläger genügend Zeit, um sich bei der Beklagten nach dem Bonusreglement zu erkundigen, sollte es nicht beigelegt haben. An dieser Tatsache ändern auch seine angeblich mangelhaften Englischkenntnisse und die Tatsache, dass das Reglement, soweit bekannt, nur in einer englischen Version vorhanden war, nichts (Urk. 26 S. 10; Urk. 27 S. 8). Dem Kläger stand genügend Zeit zur Verfügung, um sich mit seiner Arbeitgeberin in Verbindung zu setzen und sich das Reglement in einer für ihn verständlichen Sprache erklären zu lassen. Die Möglichkeit zur Einsicht respektive zur Kenntnisnahme des Inhalts des Reglementes bestand somit nicht erst nach der Vertragsunterzeichnung und der Kläger musste das Reglement auch nicht vor seinem wartenden zukünftigen Vorgesetzten im Detail studieren (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 2 zu Art. 320). Auch aus der für die Globalübernahme von allgemeinen Geschäftsbedingungen Geltung beanspruchenden Ungewöhnlichkeitsregel kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten (Urk. 43 S. 8 f.). Denn soweit nicht durch Formulierungen wie "Lohn" oder "feste Zulage" usw. ein Anschein geschaffen wird, lässt sich nicht behaupten, die Ausgestaltung eines Bonus als freiwillige Gratifikation sei für einen seit Jahren in der Bankbranche tätigen Arbeitnehmer ungewöhnlich und damit sei kein Freiwilligkeitsvorbehalt im Bonusreglement zu vermuten (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichtes 4C.6/2003 vom 24. April 2003 E. 3.4). Zwar hat der Kläger

bei der Bank E._____ AG seit 1986 ununterbrochen einen Bonus erhalten, doch war auch dieser jeweils mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt behaftet. Von der Einführung einer neuen Praxis durch die Beklagte, welche mittels einer unmissverständlichen Regelung im neuen Arbeitsvertrag hätte erfolgen bzw. auf welche der Kläger explizit hätte hingewiesen werden müssen (Urk. 43 S. 9), ist daher nicht auszugehen.

7.2. Weiter ist in diesem Zusammenhang den Ausführungen der Vorinstanz beizupflichten, dass es sich beim erwähnten Bonusreglement um den im Recht liegenden "Management Staff Bonus Plan" handelt (Urk. 4/5; Urk. 43 S. 16). Der Einwand des Klägers, es sei nicht erstellt, dass der "Management Staff Bonus Plan" im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung im September 2004 bereits existiert habe (Urk. 43 S. 11), ist nicht überzeugend. Der "Management Staff Bonus Plan" weist auf der letzten Seite links unten den Vermerk 01/05 auf (Urk. 4/5). Er trat per 1. Januar 2005 in Kraft (Urk. 4/5 Ziff. 6). Auch im am 10./22. September 2004 von den Parteien unterzeichneten Arbeitsvertrag wird festgehalten, dass er (der Arbeitsvertrag) per 1. Januar 2005 in Kraft trete (Urk. 4/4). Sodann bestätigte die Zeugin H._____, ehemalige Bereichsleiterin der Beklagten, welche bei der Fusion für die Erstellung aller Arbeitsverträge der neuen Organisation und das Zusammenstellen der Pakete mit den begleitenden Unterlagen zuständig war und zusammen mit I._____, dem vormaligen Personalchef der Beklagten, den Arbeitsvertrag seitens der Beklagten unterzeichnete (Urk. 26 S. 3), auf Vorhalt des "Management Staff Bonus Plan", dass dies das Reglement sei, das sie bei der Fusion gehabt hätten. Das Reglement sollte im September 2004 schon vorgelegen haben. Auf die weitergehende Frage, ob das Reglement nur im Intranet zugänglich gewesen sei, führte die Zeugin dann aus, dass sie es im Zeitpunkt der Vertragsausstellung beigelegt hätten. Sonst hätten sie den Vertrag nicht so formuliert (Urk. 27 S. 6). Die Aussagen der Zeugin untermauern somit den aus den Akten gewonnen Eindruck. Übereinstimmend mit der Vorinstanz ist denn auch davon auszugehen, dass die Aussagen der Zeugin H._____ trotz der Tatsache, dass sie im Vorfeld der Einvernahme von Herrn J._____ von der Beklagten telefonisch kontaktiert worden war und er ihr insbesondere sagte, dass es vorliegend um eine Bonusstreitigkeit aus der Zeit der Fusion gehe und um die Frage, ob dem

Kläger mit dem Vertrag Bonusreglemente ausgehändigt worden seien oder nicht (Urk. 27 S. 3), als glaubhaft erscheinen. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 S. 17 f.).

7.3. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beklagte gestützt auf den Arbeitsvertrags und den "Management Staff Bonus Plan" berechtigt war, die Boni einseitig abzuändern und damit auch den Deferral Plan einzuführen. Der dem Kläger in Aussicht gestellte Deferred Award 2009 in der Höhe von Fr. 15'000.– wurde ihm im Einklang mit den vesting dates ausbezahlt und wie angekündigt mit 3 % verzinst (Urk. 4/13, 4/18 und 11/3), damit liegt kein Verzug vor (Urk. 44 S. 22). Demnach sind die Rechtsbegehren Ziffern 1 a) und b) sowie die Berufung in diesen Punkten auch gestützt auf die unter Ziffer 7 angeführte Begründung abzuweisen.

8.1. Die Beklagte sprach dem Kläger für das Jahr 2009 einen Award (bezeichnet als Deferred Award 2010) im Gegenwert von damals rund Fr. 40'000.– zu, wobei Fr. 20'000.– im Juni 2010 in bar ausbezahlt und die restlichen Fr. 20'000.– in zwei Tranchen à 16'292 respektive 16'291 C._____ Aktien zugesprochen wurden. Die vesting dates für die zweite und dritte Rate wurden auf den 18. Juni 2011 und den 18. Juni 2012 terminiert (Urk. 4/17). Gemäss Kläger gelangten nun hinsichtlich der ersten im Juli 2011 realisierten Aktientranche im ursprünglichen Wert von Fr. 10'000.– nur Fr. 9'017.– brutto zur Auszahlung. Es resultiere damit ein Kursverlust von Fr. 983.– brutto bzw. Fr. 916.65 netto, welcher von der Beklagten auszugleichen sei, weil er, der Kläger, den variablen Lohnanteil nicht freiwillig in Form von Aktien entgegengenommen habe und daher auch die Kursverluste nicht hinnehmen müsse (Urk. 43 S. 7; Rechtsbegehren Ziffer 1 c). Sinngemäss das Gleiche macht der Kläger auch mit Bezug auf den erlittenen Kursverlust von behaupteten Fr. 4'833.60 brutto bzw. 4'560.50 netto für den Verkauf der zweiten Aktientranche im Juli 2012 (Urk. 43 S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 1 d); Urk. 44 S. 22) geltend.

8.2. Dem Kläger stand gemäss Arbeitsvertrag kein variabler Lohnbestandteil zu. Es lag im Ermessen der Beklagten, dem Kläger einen Bonus in Form von aufgeschobenen Aktien zuzusprechen. Diesbezüglich kann vorab auf die zutreffende

Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 S. 22 f.). Der Kläger macht in der Berufung nunmehr geltend, die vorinstanzliche Begründung sei für die Ablehnung der Begehren unzureichend. Entscheidend sei nicht die Frage der Freiwilligkeit des Bonus, sondern ob ein Aktienverlust bei Mitarbeiteraktien zu Ungunsten des Arbeitnehmers gehen dürfe (Urk. 43 S. 4). Gemäss dem vom Kläger angeführten BGE 130 III 495 dürfen durch "Verträge der Mitarbeiterbeteiligung" die zwingenden Vorschriften des Arbeitsrechts nicht unterlaufen werden. Da hingegen vorliegend eine freiwillige Gratifikation besteht und kein variabler Lohnbestandteil, steht Art. 323b Abs. 1 und 3 OR der Gewährung des Bonus in Form eines aufgeschobenen Aktienanteils nicht entgegen (vgl. hierzu BGE 131 III 615 = Pra 95 [2006] Nr. 92). Insoweit der Kläger geltend macht, es sei ihm mitgeteilt worden, dass er bis zur Anweisung betreffend Verkauf oder Behalten der Aktien lediglich eine Anwartschaft auf die Aktien habe, was für ihn bedeutet habe, dass ihm eine Frist zur Wahl zwischen Aktien und Geld gesetzt worden sei (Urk. 14 S. 14; Urk. 43 S. 19), kann dies nicht nachvollzogen werden. Aus dem Deferral Plan 2010 ergibt sich klar, dass ein Anspruch auf die Aktien oder auf den dazumal aus dem Verkauf der Aktien erzielten Erlös ("and receive the proceeds in cash converted back to your local currency") besteht (Urk. 4/20 S. 5).

8.3. Folglich sind mit der Vorinstanz auch die Rechtsbegehren Ziffern 1 c) und e) abzuweisen. Die Berufung ist in diesen Punkten ebenfalls abzuweisen.

B) Korrektur Lohnabrechnung Juli 2011

1. Mit dem Rechtsbegehren Ziffer 1 d) fordert der Kläger von der Beklagten Fr. 458.60 netto nebst Zins für seiner Ansicht nach zu viel gemachte Abzüge in der Lohnabrechnung Juli 2011. In der Lohnabrechnung für den Monat Juli 2011 wird unter der Position 1703 "Share Award 2009" ein Betrag von Fr. 9'017.– aufgeführt. Auf diesem Betrag werden Sozialversicherungsabzüge abgeführt. Zum Nettolohn werden neben Repräsentationsspesen von Fr. 650.– unter der Position

3701 "Award 2009 Social Security Due" Fr. 608.65 und unter der Position 3703 "Award 2009 Net Proceed" Fr. 7'949.75 hinzugezählt und anschliessend unter der Position 1495 "Verrechnung Drittleistungen" Fr. 9'017.– abgezogen. Überwiesen wurde dem Kläger mit Valuta vom 22. Juli 2011 ein Betrag von Fr. 18'426.30 (Urk. 4/19; Prot. Vi S. 13).

2. Unbestritten ist, dass die erste Aktientranche des Deferred Award 2009 am vesting date 18. Juni 2011 einen Verkehrswert von Fr. 9'017.– aufwies (Prot. Vi S. 8 und 12; Urk. 10 S. 16 f.). Korrekterweise hat die Vorinstanz festgehalten, dass die Sozialversicherungsabgaben auf der Basis dieses Verkehrswertes zu erheben sind (Urk. 44 S. 24). Diese Regelung galt auch schon im Juli 2011 (vgl. hierzu Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV [Gültig ab 1. Januar 2014] Rz. 2014 ff.; Kreisschreiben Nr. 37 der eidgenössischen Steuerverwaltung, Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen, vom 22. Juli 2013 Ziff. 2.4.ff. und Häni/Streule, Neue Grundlagen für die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen - Ausgewählte Themen für die Anwendung in der Praxis, in: Steuer Revue Nr. 10/2013 S. 672 ff.). Dem widerspricht der Kläger in der Berufungsbegründung denn auch nicht (Urk. 43 S. 19).

3. Unbestritten ist sodann, dass die Beklagte betreffend die Sozialabgaben auf Fr. 9'017.– eine dahingehende Fehlbuchung vornahm, dass diese zuvor bereits in England abgezogen wurden, weshalb die Fr. 608.65 in der Lohnabrechnung Juli 2011 unter der Position 3701 korrekterweise wieder aufaddiert wurden (Urk. 43 S. 19). Fehl gehen die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers, bei diesem Vorgehen würden keine Sozialabgaben auf den Fr. 9'017.– bezahlt (Urk. 43 S. 19). Die Sozialabgaben für den "Share Award 2009" sind in den für das Total von Fr. 21'001.– gemachten Abgaben (Positionen 1000, 1703 und 3131) enthalten. Die Korrekturbuchung unter der Position 3701 erfolgt für unbestrittenermassen zuvor in England bereits vorgenommene Abzüge.

4. Umstritten ist in diesem Zusammenhang nun aber, dass die Beklagte in der Lohnabrechnung im Weiteren unter der Position 1495 "Verrechnung Drittleistungen" Fr. 9'017.– abzieht und im Gegenzug unter der Position 3703 "Award

2009 Net Proceed" nur Fr. 7'949.75 aufaddiert. Gemäss Beklagter handelt es sich bei den Fr. 7'949.75 um den effektiv für den vom Kläger angeordneten Verkauf der zweiten Aktientranche des Deferred Awards 2010 erzielten Erlös (Urk. 10 S. 13). Mit dem gewählten Vorgehen stellte die Beklagte damit sicher, dass sie die Sozialabgaben im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften auf den am vesting date bestehenden Verkehrswert bezahlte, sie dem Kläger aber nur den gemäss ihren Behauptungen effektiv erzielten Verkaufserlös ausbezahlte. Dieses Vorgehen ist dem Grundsatz nach nicht zu beanstanden. Nun bestreitet der Kläger aber, dass der effektiv erzielte Verkaufserlös nur Fr. 7'949.75 betragen habe (Prot. VI S. 13). Diese Bestreitung hilft ihm hingegen nicht weiter. Die Beweis- sowie die Behauptungslast betreffend den effektiv durch den Verkauf der Aktien erzielten Erlös obliegt dem Kläger. Es hätte an ihm gelegen, konkrete dahingehende Behauptungen aufzustellen, wann er den Verkaufsauftrag erteilt hat, wann die Beklagte effektiv verkauft hat, was für einen Erlös sie erzielt hat oder bei korrektem Vorgehen hätte erzielen müssen. Diesbezügliche Behauptungen fehlen gänzlich. Auch wurden zu diesem Themenkreis keinerlei Editionsbegehren gestellt oder Beweise offeriert, weshalb davon auszugehen ist, der Verkaufserlös habe effektiv nur Fr. 7'949.75 betragen.

5. Weiter wurde der eingeklagte Betrag von Fr. 458.60 seitens der Beklagten auch nicht von K. _____ in deren E-Mail vom 25. Juli 2010 anerkannt (Urk. 4/22; Urk. 43 S. 19). K. _____ bringt nicht zum Ausdruck, sie anerkenne einen Differenzbetrag zwischen dem Verkehrswert der Aktientranche am vesting date und dem effektiv erzielten Verkaufserlös. Vielmehr schreibt sie von der Rückvergütung der irrtümlich in England abgezogenen Sozialleistungen. Damit sind die Buchungen der Beklagten in der Lohnabrechnung Juli 2011 korrekt. Das Rechtsbegehren Ziffer 1 d) sowie die Berufung sind abzuweisen.

III.

1. Da der Streitwert des vorliegenden Verfahrens unter Fr. 30'000.– brutto liegt, werden weder für das erst- noch das zweitinstanzliche Verfahren Kosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO).

2.1. Der Kläger wird für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger zur Bezahlung einer vollen Prozessentschädigung von Fr. 6'500.–. Sie ging in Anwendung der §§ 4 und 11 der Verordnung des Obergerichtes über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) von einer Grundgebühr von Fr. 4'879.– aus und erhöhte diese um einen Drittel (Urk. 44 S. 24f.). Der Kläger beantragt mit der Berufung die Zusprechung einer Parteientschädigung von "maximal Fr. 5'000.–" (Urk. 43 S. 20).

Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 28'901.40 brutto beträgt die ordentliche Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGeb Fr. 4'879.15. Entgegen den klägerischen Ausführungen beträgt die Grundgebühr bei einem Streitwert von Fr. 20'000.– nicht Fr. 3'200.–, sondern Fr. 3'900.–. Selbst wenn man der Argumentation des Klägers folgen und die Grundgebühr, da der vorliegende Fall nicht komplex sei, keine besonderen Schwierigkeiten aufweise und auch keinen enormen Zeitaufwand verursacht habe, auf Fr. 4'001.10 senken würde (Urk. 43 S. 20), erscheint zufolge der zu gewährenden Zuschläge die Zusprechung einer Parteientschädigung von Fr. 6'500.– als angemessen. So kann für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr oder ein Pauschalzuschlag erhoben werden, wobei die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag in der Regel höchstens die Gebühr beträgt (§ 11 Abs. 2 und 3 AnwGebV). Vorliegend wurde ein Beweisverfahren durchgeführt. Am 23. April 2013 fand eine Beweisverhandlung statt (Urk. 26 bis 28). Sodann hatte die Beklagte zwei umfangreiche Stellungnahmen zum Beweisergebnis einzureichen (Prot. VI S. 26f.; Urk. 32; Urk. 37). Diese Verfahrenshandlungen würden einen Zuschlag

von gut 60 %, was ausgehend von einer Grundgebühr von Fr. 4'000.– mindestens Fr. 2'400.– entspricht, rechtfertigten. Die Berufung ist damit auch in diesem Punkt abzuweisen und die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'500.– zu bestätigen.

2.3. Der Kläger unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich. Gestützt auf die §§ 4 Abs. 1 und 2 sowie 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV erscheint es angemessen, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Sowohl das erstinstanzliche Verfahren als auch das Berufungsverfahren sind kostenlos.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'500.– zu bezahlen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 28'901.40. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 31. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:

mc