

4C.41/2007/len

Urteil vom 28. März 2007

I. zivilrechtliche Abteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichterinnen Klett, Kiss,  
Gerichtsschreiber Hatzinger.

X. \_\_\_\_\_ GmbH,  
Beklagte und Berufungsklägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Mühlestein,

gegen

A. \_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungsbeklagten,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Keller.

Arbeitsvertrag; Bonus,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Thurgau vom 4. Juli 2006.

Sachverhalt:

A.  
A. \_\_\_\_\_ (Kläger, Berufungsbeklagter) und die X. \_\_\_\_\_ GmbH (Beklagte,  
Berufungsklägerin) schlossen am 30. Mai 2002 einen Arbeitsvertrag und  
vereinbarten die Lohnhöhe in den Ziffern 8 und 9 wie folgt:

" 8. Gehalt

Das Gehalt umfasst:

- ein nicht resultatsbezogener Gehaltsanteil (Salär) x 13
- ein resultatsorientierter Gehaltsanteil (Bonus)
- Spesenvergütungen

Das monatliche Bruttosalar beträgt Fr. 8'860.-- x 13. Die Auszahlung des  
Salärs erfolgt monatlich jeweils auf Ende eines Monats auf ein vom  
Arbeitnehmer zu bezeichnendes Postcheck- oder Bankkonto.

Die Sozialversicherungsbeiträge werden direkt vom Gehalt des Arbeitnehmers  
abgezogen.

9. Bonus

Der Arbeitnehmer erhält einen Bonus von jährlich Fr. 30'000.--. Davon wird  
im ersten Jahr 50 % als fixer Anteil mit den monatlichen Salärzahlungen  
(x 12) ausgerichtet. Die Festsetzung der Leistungsvereinbarung erfolgt bis  
spätestens per 31.10.2002."

Am 24. März 2003 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Bezahlung des  
Bonus-Fixanteils entfalle ab 1. April 2003; der Bonus werde neu nach  
Rechnungsabschluss des Geschäftsjahrs und aufgrund der vereinbarten  
Leistungsziele fällig. Die Zielsetzung enthalte die Faktoren  
"Lieferbereitschaft unter Berücksichtigung der Lagerhaltungskosten",  
"Einkaufspreis/Transportkosten" und "Ebit des Gesamtunternehmens". Die  
Details würden in gegenseitiger Absprache spätestens bis 31. Mai 2003  
festgelegt. Am 5. September 2003 sandte die Beklagte dem Kläger ein  
"Bonus-Agreement 2003/2004" und hielt fest, dieses bilde "integrierten  
Bestandteil zum Arbeitsvertrag". Der Kläger lehnte das Bonus-Agreement mit  
Schreiben vom 9. September 2003 ab. Am 27. Februar 2004 schlossen die  
Parteien einen Aufhebungsvertrag ab. Sie hielten unter anderem fest, der  
Bonus werde per Ende Geschäftsjahr, endend am 31. März 2004, errechnet; der  
Aufhebungsvertrag habe keinen Einfluss auf die Beurteilung der

Zielerreichung, der Arbeitnehmer habe keinen Anspruch mehr auf einen Bonus für das Geschäftsjahr 2004/2005. Es wurde auch eine Saldoklausel vereinbart, wonach mit der Erfüllung der vorliegenden Vereinbarung sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche gegenseitig auseinandergesetzt erklärten.

B.

Der Kläger gelangte am 28. Dezember 2004 an das Bezirksgericht Münchwilen und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 30'000.-- zu bezahlen, da die Voraussetzungen für die Auszahlung einer Gratifikation im Geschäftsjahr 2003/2004 erfüllt seien. Die Bezirksgerichtliche Kommission Münchwilen verpflichtete die Beklagte mit Urteil vom 16. Juni 2005, dem Kläger Fr. 15'000.-- abzüglich allfälliger Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Gegen dieses Urteil reichte die Beklagte Berufung ein und beantragte namentlich, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen.

C.

Mit Urteil vom 4. Juli 2006 schützte das Obergericht des Kantons Thurgau die Klage teilweise und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger Fr. 15'000.-- zu bezahlen. Dieser Betrag vermindert sich um allfällige Sozialversicherungsabzüge, sofern die Beklagte nachweist, dass und in welchem Umfang sie die entsprechenden Beiträge an die zuständigen Instanzen überwiesen hat (Dispositiv-Ziffer 1). Das Obergericht erwog, zwischen den Parteien liege ein offener Dissens vor und es sei keine Leistungsvereinbarung zustande gekommen. Es bestehe somit eine Vertragslücke, die nach dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien zu schliessen sei. Die Parteien hätten bei Wissen um das Fehlen einer rechtzeitigen Leistungsvereinbarung die Lösung getroffen, dem Kläger weiterhin 50 % des Bonus zu bezahlen. Nach den Erwägungen der Vorinstanz hat der Kläger für das Geschäftsjahr 2003/2004 somit Anspruch auf einen Bonus von Fr. 15'000.--. Der Beklagten stehen keine damit verrechenbare Schadenersatzansprüche zu, da ihre entsprechenden Forderungen von der Saldoklausel im Aufhebungsvertrag erfasst sind bzw. sie auf diese Forderungen konkludent verzichtet hat.

D.

Die Beklagte hat beim Bundesgericht Berufung eingereicht und beantragt, das Urteil des Obergerichts vom 4. Juli 2006 aufzuheben sowie die Klage vom 28. Dezember 2004 abzuweisen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

E.

Das Obergericht und der Kläger beantragen, die Berufung abzuweisen.

**Das Bundesgericht zieht in Erwägung:**

1.

Das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006, 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem OG (Art. 132 Abs. 1 BGG).

2.

Im Berufungsverfahren kann die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden; wegen Verletzung kantonalen Rechts ist das Rechtsmittel indes nicht gegeben (vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. c in fine OG). Die Vorinstanz hat das Vorbringen der Beklagten als unzulässiges Novum betrachtet, dass der Kläger ihrem Vorschlag vom 31. Mai 2003 zugestimmt habe. Sie hat sich dabei auf einen Kommentar zu § 230 ZPO TG bezogen. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe ihr Vorbringen zu Unrecht als unzulässiges Novum unbeachtet gelassen, dass der Kläger sehr wohl persönliche Leistungsvorgaben gehabt, diese aber nicht eingehalten habe. Diese Rüge betrifft die Anwendung kantonalen Prozessrechts

und ist im vorliegenden Verfahren nicht zu hören.

3.

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande kommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder der Sachverhalt ergänzt werden muss, weil die Vorinstanz bestimmte Tatsachenbehauptungen der Parteien aufgrund eines falschen Rechtsverständnisses als unerheblich erachtet und aus diesem Grund nicht festgestellt hat (vgl. Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 mit Hinweisen). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig (BGE 127 III 73 E. 6a; 126 III 10 E. 2b).

3.1 Die Vorinstanz hat die eventuell zur Verrechnung gestellte Schadenersatzforderung der Beklagten mit der Begründung abgewiesen, die Parteien hätten sich per saldo aller Ansprüche gegenseitig auseinander gesetzt erklärt und die Beklagte habe beim Abschluss dieser Vereinbarung mit möglichen Schäden aus dem angeblichen Fehlverhalten des Klägers gerechnet. Sie hat damit in Würdigung der Beweise den Einwand der Beklagten verworfen, diese habe die Fehlleistungen des Klägers erst nach Abschluss der Aufhebungsvereinbarung und zum Teil erst nach dem Austritt des Klägers entdeckt. Die Beklagte kritisiert in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanz mit der Behauptung, die Verrechnung beziehe sich auf erst nach dem Abschluss der Aufhebungsvereinbarung entdeckten Schaden. Inwiefern aufgrund der verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz Bundesrechtsnormen verletzt sein sollten, ist der Berufung nicht zu entnehmen - ganz abgesehen davon, dass sich die Beklagte mit der Alternativbegründung der Vorinstanz nicht auseinandersetzt, wonach sie mit den vorbehaltlosen Lohnzahlungen bis Ende Mai 2004 konkludent auf Schadenersatzforderungen verzichtet habe (vgl. BGE 132 III 555 E. 3.2; 122 III 43 E. 3, je mit Hinweis).

3.2 Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe einen tatsächlichen Konsens über die in Ziffer 9 des Arbeitsvertrags vorbehaltene Leistungsvereinbarung "aktenwidrig" verneint. Soweit sie damit sinngemäss ein offensichtliches Versehen rügen wollte, verkennt sie die Tragweite der Versehensrüge. Ein offensichtliches Versehen liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, das heisst nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 109 II 159 E. 2b; 104 II 68 E. 3b). Macht eine Partei ein offensichtliches Versehen geltend, muss sie gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. d OG die angefochtene Feststellung und die Aktenstelle, mit der sie im Widerspruch steht, genau angeben. Die Beklagte zeigt jedoch nicht auf, mit welcher Aktenstelle der Schluss der Vorinstanz in Widerspruch stehen sollte. Sie kritisiert vielmehr in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanz, wenn sie behauptet, die Parteien hätten sich tatsächlich über die massgebenden Leistungskriterien geeinigt und der Kläger habe die Kriterien "Inventory Turnover" und "On Time Delivery/Backlog" entgegen der Feststellung im angefochtenen Entscheid beeinflussen können.

3.3 Die Vorinstanz hat die Ansicht der Beklagten verworfen, wonach der Kläger im Schreiben vom 9. September 2003 die Beurteilungskriterien für die Leistungsvereinbarung grundsätzlich anerkannt habe. Sie hat aus der Korrespondenz vielmehr abgeleitet, dass der Kläger bezüglich des Bonus von einem echten Leistungslohn ausging, welcher sich auf Bemessungsgrundlagen stützen würde, die er selber beeinflussen konnte, während die Lösung der Beklagten eher als unechter Leistungslohn zu bezeichnen sei. Die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe in diesem Schreiben vom 9. September 2003 die im März bekannt gegebenen Beurteilungskriterien ausdrücklich anerkannt, steht mit dieser verbindlichen Feststellung der Vorinstanz im Widerspruch, ohne

dass der Berufung zulässige Rügen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG entnommen werden können. Die Beklagte stützt ihre Rüge, die Vorinstanz habe ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers zu Unrecht verneint, auf einen Sachverhalt, der in den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Grundlage findet. Da den Ausführungen in der Berufung nicht zu entnehmen ist, inwiefern die Beklagte gestützt auf den im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalt das Verhalten des Klägers als rechtsmissbräuchlich erachtet, sind ihre Vorbringen insoweit nicht zu hören.

4.

Das Zustandekommen wie der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 1 und 18 Abs. 1 OR; BGE 123 III 35 E. 2b). Nur 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 (BGE 131 III 467 E. 1.1). Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen im Berufungsverfahren als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 129 III 702 E. 2.4; vgl. zum Ganzen auch BGE 131 III 606 E. 4.1; Urteil 4C.189/2004 vom 30. Juli 2004, E. 2, je mit Hinweisen). Ergibt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip, dass die Parteien über eine zu regelnde Frage keine inhaltliche Einigung erzielt haben, so liegt eine Vertragslücke vor, die richterlich nach dem hypothetischen Parteiwillen zu ergänzen ist (BGE 115 II 484 E. 4).

4.1 Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz haben die Parteien über die in Ziffer 9 des Arbeitsvertrags vom 30. Mai 2002 vorbehaltene Leistungsvereinbarung tatsächlich keine Einigung erzielt. Es ist daher aufgrund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten zu beurteilen, ob nach dem Vertrauensprinzip eine Einigung zustande gekommen ist. Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid hat die Beklagte dem Kläger in einem Schreiben vom 24. März 2003 erklärt, neu werde der Bonus nicht mehr in monatlichen Raten zum Voraus vergütet, sondern nach Rechnungsabschluss des Geschäftsjahrs aufgrund der vereinbarten Leistungsziele. Die Zielsetzung beinhalte die Faktoren "Lieferbereitschaft und Berücksichtigung der Lagerhaltungskosten", "Einkaufspreis/Transportkosten" und "Ebit des Gesamtunternehmens". Die Festsetzung der Details erfolge "in gegenseitiger Absprache spätestens bis zum 31. Mai 2003".

Die Vorinstanz hat entgegen der Auffassung der Beklagten Bundesrecht nicht verletzt, mit der Annahme, dem Schweigen des Klägers auf dieses Schreiben vom 24. März 2003 könne nach Treu und Glauben kein grundsätzliches Einverständnis mit den Bonuskriterien - in dem Sinne, wie sie die Beklagte verstehen will - entnommen werden. Die Vorinstanz hat tatsächlich festgestellt, dass es dem Kläger aufgrund dieser Kriterien nicht möglich war, seinen Anspruch zu berechnen, weil dafür die wesentlichen Faktoren wie Kennzahlen und Gewichtung fehlten. Sie hat unter diesen Umständen zutreffend erwogen, dass die Beklagte aus dem Schweigen des Klägers auf ihr Schreiben nach Treu und Glauben nicht auf sein Einverständnis mit derart allgemein definierten Kriterien schliessen durfte, zumal sie eine gegenseitige Absprache bis Ende Mai 2003 ausdrücklich in Aussicht gestellt hatte. Nachdem der Kläger den konkreten Vorschlag der Beklagten am 9. September 2003 ablehnte, hat die Vorinstanz zutreffend erkannt, dass eine Einigung über die vertraglich vorbehaltene Bonusregelung nicht zustande kam. Sie hat den Vertrag zutreffend nach dem hypothetischen Willen der Parteien ergänzt.

4.2 Ist ein lückenhafter Vertrag zu ergänzen, so hat der Richter - falls dispositive Gesetzesbestimmungen fehlen - zu ermitteln, was die Parteien nach

dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Punkt in Betracht gezogen hätten. Bei der Feststellung dieses hypothetischen Parteiwillens hat er sich am Denken und Handeln vernünftiger und redlicher Vertragspartner sowie am Wesen und Zweck des Vertrages zu orientieren. Das Ergebnis dieser normativen Tätigkeit überprüft das Bundesgericht zwar frei, aber mit einer gewissen Zurückhaltung, da die Vertragsergänzung regelmässig mit richterlichem Ermessen verbunden ist. Verbindlich sind dagegen Feststellungen der Vorinstanz über Tatsachen, die bei der Ermittlung des hypothetischen Willens in Betracht kommen (BGE 115 II 484 E. 4b; 111 II 260 E. 2a; 127 III 300 E. 6a und b).

Die Vorinstanz hat für die Lückenfüllung massgeblich auf Ziffer 9 des Arbeitsvertrags abgestellt; sie ging davon aus, die Parteien hätten diese bewusst gewählte Lösung auch bei einer sich verzögernden Regelung der Leistungsvereinbarung weitergeführt. Mit der Zahlungsmodalität habe die Beklagte zu erkennen gegeben, dass der Kläger normalerweise mit 50 % des Bonus rechnen konnte. Sie habe diesen nie auf ein schlechtes Geschäftsergebnis hingewiesen und sich auch nicht über den Vergleich zum Geschäftsjahr 2002/2003 geäussert, als dem Kläger 100 % des Bonus ausbezahlt worden sei. Die Leistungskriterien hat die Vorinstanz dabei im Übrigen ausser Betracht gelassen. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat sie der Lückenfüllung damit zutreffende Kriterien zugrunde gelegt und ihr Ermessen nicht überschritten.

5.

Soweit eine vertragliche Regelung vorliegt, ist vom Grundsatz der Vertragsfreiheit als einem der tragenden Pfeiler der privatrechtlichen Grundfreiheiten auszugehen; mit Bezug auf den vereinbarten Vertragsinhalt sind danach grundsätzlich beliebige Differenzierungen zwischen den einzelnen Arbeitnehmenden erlaubt (vgl. BGE 129 III 276 E. 3.1). Die Vorinstanz ist bei der Vertragsergänzung aufgrund der Formulierung von Ziffer 9 des Arbeitsvertrags (Festsetzung der Leistungsvereinbarung) zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Beklagte beim Vertragsabschluss in Bezug auf die Berechnung des resultatorientierten Gehaltsanteils für eine individuelle vertragliche Regelung entschieden hatte. Entgegen deren Ansicht hat sie damit keine, nicht vertraglich vereinbarten Gleichbehandlungsgrundsätze mit anderen Arbeitnehmern verletzt.

6.

Die Berufung ist als unbegründet abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Da der massgebende Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht ist, ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 343 OR). Die Beklagte hat indes dem anwaltlich vertretenen Kläger dessen Parteikosten für das vorliegende Verfahren zu ersetzen (Art. 159 OG; BGE 115 II 30 E. 5c).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

3.

Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. März 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: