Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.364/2004 /ruo

Urteil vom 1. Juli 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Nyffeler, Favre,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
A._____,
Beklagte und Berufungsklägerin,

gegen

B._____ AG,
Klägerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Diego Cavegn,

Gegenstand
Arbeitsvertrag; fristlose Entlassung; Bonuszahlung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 26. August 2004.

Sachverhalt:
A.
Die B._____ AG (nachstehend: Klägerin) mit Sitz in Zürich befasst sich mit der Suche und Vermittlung von Führungskräften des oberen und obersten Kaders. Mit Arbeitsvertrag vom 30. Oktober 1995 stellte die Klägerin A._____ (nachstehend: Beklagte) per 1. Dezember 1995 als "Consultant" und Direktor an. Da die Beklagte als ausgebildete Pharmazeutin keine Erfahrung im Bereich der Kadervermittlung mitbrachte, wurde sie im Arbeitsvertrag verpflichtet, im ersten Jahr ein gezieltes Trainingsprogramm zu durchlaufen. Als Lohn wurden monatlich Fr. 17'000.– brutto sowie Fr. 1'000.– Pauschalspesen vereinbart. Weiter wurde der Beklagten ein Geschäftsauto zur Verfügung gestellt und mit ihr gemäss Ziff. 5 des Arbeitsvertrages unter dem Titel "Bonus" folgende Regelung vereinbart:

"Der Bonus hängt grundsätzlich von dem durch Sie erzielten Umsatz ab, welcher - "booked, billed and collected" durch Sie - bei der B._____ AG eingegangen ist.

Ihr Bonus für das erste Jahr wird sich nach Ihren qualitativen und quantitativen Leistungen richten und vom Verwaltungsrat der Firma B._____ AG bestimmt.

Für die Zeit nach den ersten 13 Monaten werden wir bis zum 1. Oktober 1996 separat ein Bonussystem ausarbeiten, welches als integrierender Bestandteil dieses Vertrages gelten wird.

Eine Bonuszahlung wird aber in jedem Falle in freiem Ermessen des Arbeitgebers erfolgen."

In einer ebenfalls am 30. Oktober 1995 abgeschlossenen Vereinbarung kamen die Parteien überein, dass die

Gesamtkosten für die Klägerin (AHV-Salär, Geschäftswagen, Representationsspesen) ohne eine allfällige Bonuszahlung im ersten Jahr Fr. 250'000. – betragen sollten.
Im Laufe der Tätigkeit der Beklagten bei der Klägerin entwickelte sich ein Liebesverhältnis zwischen ihr und dem Verwaltungsratspräsidenten und Geschäftsführer der Klägerin, C._____. Für das Jahr 1997 wurde der Beklagten ein Bonus von Fr. 214'018.– und für das Jahr 1998 ein Bonus von Fr. 267'523.– ausbezahlt.

Im Juli 1999 endete die private Beziehung zwischen C._____ und der Beklagten. Am 17. Dezember 1999 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten auf den 31. März 2000 und stellte diese sofort frei. Als Grund für die Kündigung gab die Klägerin an, die private Trennung der Beklagten von C._____ hätte schlechte Auswirkung auf die berufliche Zusammenarbeit und auf das Arbeitsklima gehabt. So sei das Risiko entstanden, dass das Team auseinander falle. Die Parteien konnten sich über die Modalitäten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht einigen.

Am 13. Januar 2000 korrigierte die Klägerin die Kündigungsbegründung und gab insbesondere an, die Beklagte habe das Team durch übersteigerte Egozentrik gestört, weshalb eine Reihe von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mit Kündigung gedroht hätten, falls sich der Zustand nicht bessere. Mit Schreiben vom 14. Januar 2001 wies die Beklagte diese Begründung zurück und erhob Einsprache wegen missbräuchlicher Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. c OR.

Nachdem die Beklagte am 28. Januar 2000 unter der Firma D._____ ein eigenes Unternehmen gegründet hatte, wurde sie von der Klägerin verschiedener Pflichtverletzungen beschuldigt und gestützt darauf am 10. März 2000 fristlos entlassen. Am 3. April 2000 hat die Klägerin die fristlose Entlassung schriftlich begründet und der Beklagten eine Schlussabrechnung über Fr. 98'536.– zugestellt.
B.
Am 30. August 2000 reichte die Klägerin gegen die Beklagte beim Arbeitsgericht Zürich eine Klage ein. Damit verlangte die Klägerin gemäss dem in der Replik korrigierten Rechtsbegehren von der Beklagten die Zahlung von Fr. 139'463.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 25. August 2000, eventuell die Zahlung von Fr. 91'437.– zuzüglich Zins von 5 % seit 25. August 2000.

Mit Widerklage stellte die Beklagte das Begehren, die Klägerin sei zu verpflichten, ihr Fr. 387'198.– nebst Zins zu 5 % seit 10. März 2000 sowie eine Entschädigung von Fr. 62'499.– wegen missbräuchlicher Kündigung nebst Zins von 5 % seit dem 17. Dezember 1999 und eine Entschädigung von Fr. 62'499.– wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung nebst Zins von 5 % seit dem 10. März 2000 zu bezahlen. Weiter sei die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten ein Arbeitszeugnis auszustellen. Zur Begründung der Widerklage führte die Beklagte insbesondere an, es stehe ihr für das Jahr 1999 ein Bonus in der Höhe von Fr. 346'813.– zu. Die Beklagte stütze sich dabei auf Ziffer 5 des Arbeitsvertrages und machte geltend, Ende 1996 habe man der Beklagten eine schriftliche Regelung des Bonussystem übergeben (act. 20/4/6), welche ab einem Umsatz von Fr. 800'000.– Bonuszahlungen vorgesehen habe. Die in der Regelung vorgesehene Voraussetzung, der Arbeitnehmer müsse am Ende des für den Bonus relevanten Geschäftsjahrs im ungekündigten Arbeitsverhältnis zur Arbeitgeberin stehen, habe die Klägerin durch eine missbräuchliche Kündigung vereitelt.

Mit Urteil vom 10. April 2003 hat das Arbeitsgericht Zürich die Klage teilweise gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 65'031.– netto nebst 5 % Zins seit dem 25. August 2000 zu bezahlen. In teilweiser Gutheissung der Widerklage verpflichtete es die Klägerin, der Beklagten als Bonus Fr. 145'633.– netto nebst 5 % Zins seit 10. März 2000 zu bezahlen und ihr ein Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen.

Bezüglich des Anspruchs auf eine Bonuszahlung führte das Arbeitsgericht zusammengefasst aus, der Beklagten sei der Beweis misslungen, dass die Parteien eine schriftliche Vereinbarung über ein Bonussystem geschlossen hätten. Es sei nicht anzunehmen, die Parteien hätten sich über die Bonusvereinbarung gemäss act. 20/4/6 geeinigt, da dieses Schriftstück weder datiert noch unterzeichnet sei. Vielmehr mache es den Anschein, es handle sich dabei lediglich um eine Kopie aus dem Arbeitsvertrag der Klägerin mit C._____, da auch das Schriftbild völlig identisch sei. Auch habe die Beklagte eine mündliche Einigung über ein Bonussystem nicht nachweisen können. Demnach sei alleine der Arbeitsvertrag massgebend, der einen allfälligen Bonus in das

Ermessen der Klägerin stelle. Die Klägerin habe der Beklagten ab 1997 einen Bonus ausbezahlt. Für das Jahr 1999 sei ein solcher offenbar verweigert worden, weil zwischenzeitlich die Liebesbeziehung zwischen der Beklagten und C._____ gescheitert war. Damit beruhe die Verweigerung eines Bonus für das Jahr 1999 auf einer willkürlichen Ermessensausübung, da auf ein sachfremdes Kriterium abgestellt worden sei, das mit der Arbeitsleistung nichts zu tun habe. Hinzu komme, dass der in den zwei Jahren
zuvor ausbezahlte Bonus angesichts seiner Höhe als Lohnbestandteil qualifiziert werden müsse, weshalb die Beklagte auch deshalb einen vertraglichen Anspruch darauf habe. Bei der Bemessung des Bonus sei auf den Durchschnitt der in den beiden Vorjahren ausbezahlten Beträge abzustellen, wobei ein Drittel abzuziehen sei, weil sich die Beklagte im Zeitpunkt der Fälligkeit in einem gekündigten Arbeitsverhältnis befunden habe.

Die Klägerin focht das Urteil des Arbeitsgerichts bezüglich der Verpflichtung zu einer Bonuszahlung mit Appellation an. Das Obergericht des Kantons Zürich hiess die Appellation mit Urteil vom 26. August 2001 gut und wies die Widerklage auf Zahlung eines Bonus ab.
C.
Die Beklagte hat das Urteil des Obergerichts sowohl mit eidgenössischer Berufung als auch mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde angefochten. Letztere hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 18. Februar 2005 abgewiesen.

Mit ihrer Berufung beantragt die Beklagte, das Urteil des Obergerichts vom 26. August 2001 sei aufzuheben und die Klägerin sei zu verpflichten, ihr gemäss dem erstinstanzlichen Urteil einen Bonus von Fr. 145'633.– netto nebst Zins zu 5 % seit 10. März 2000 zu bezahlen.

Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der angefochtene Endentscheid ist berufungsfähig, da er eine Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert von über Fr. 8'000.– betrifft und er mit keinem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 46 und Art. 48 Abs. 1 OG). Auf die form- und fristgerechte Berufung ist daher grundsätzlich einzutreten.

1.2 Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, sofern sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen oder wegen fehlerhafter Rechtsanwendung im kantonalen Verfahren zu ergänzen sind (Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2 OG). Die Partei, welche den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs 1 lit c OG). Für eine blosse Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz ist die Berufung nicht gegeben (BGE 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a S. 486).
1.3 Auf die Berufung der Klägerin ist nicht einzutreten, soweit sie - ohne eine der genannten Ausnahmen von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz geltend zu machen - von einem Sachverhalt ausgeht, der von diesen Feststellungen abweicht oder darin keine Stütze findet. Dies gilt namentlich für die Angabe, die Parteien hätten vereinbart, dass ab einem Umsatz von Fr. 800'000.– ein Bonus geschuldet sei. Von den tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz weicht die Beklagte auch in unzulässiger Weise ab, wenn sie angibt, der mit ihr vereinbarte Lohn sei erst mit einem zusätzlichen Bonus branchenüblich gewesen.

Das Obergericht ging insbesondere gestützt auf die Würdigung einer Zeugenaussage davon aus, die Höhe der Bonuszahlungen in den Jahren 1997 und 1998 habe nicht in erster Linie auf einer Beurteilung der Arbeitsleistung der Beklagten beruht, sondern sei "eher Ausfluss der Beziehung" zwischen der Beklagten und C._____ gewesen. An dieser Beweiswürdigung übt die Beklagte unzulässige Kritik, wenn sie sinngemäss angibt, wäre die Liebesbeziehung massgebend gewesen, so hätte der Bonus im Jahr 1996 am höchsten sein müssen.
2.
2.1 Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der in Ziffer 5 des Arbeitsvertrages geregelte Bonus als Gratifikation oder als Lohnbestandteil zu qualifizieren ist.

2.2 Art. 322d OR definiert die Gratifikation als Sondervergütung, welche der Arbeitgeber neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen, wie Weihnachten oder Abschluss des Geschäftsjahrs, ausrichtet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei einer Gratifikation um eine ausserordentliche Zulage, die zum Lohn hinzutritt und immer in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Ein im voraus festgesetzter und fest vereinbarter Betrag kann daher keine Gratifikation sein, sondern stellt Lohn dar. Daraus darf jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass jede variable Vergütung eine Gratifikation wäre, da gemäss Art. 322a OR auch ein Lohnbestandteil im Sinne von Art. 322 OR variabel ausgestaltet sein kann (BGE 129 III 276 E. 2 S. 278 f. mit Hinweisen). Da der Arbeitsvertrag definitionsgemäss entgeltlich ist, genügt eine bloss freiwillige Entschädigung nicht. Das Entgelt kann daher bei einem Arbeitsvertrag nicht ausschliesslich in einer Gratifikation bestehen, weil diese eine ganz oder teilweise freiwillige Sondervergütung ist, die zum Lohn hinzutritt. Daraus folgt, dass es nicht zulässig sein kann, einen kleinen Lohn und dafür eine grosse freiwillige Gratifikation zu vereinbaren, weil damit die
Gratifikation trotz der vereinbarten Freiwilligkeit als das eigentliche Entgelt für die Arbeit erscheint und daher zumindest teilweise als Lohn im Rechtssinn zu qualifizieren ist. Die entsprechende Grenze kann nicht einfach in einer festen Verhältniszahl zwischen dem vereinbarten Lohn und der freiwilligen Gratifikation liegen. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. So kann bei einem niedrigen Einkommen schon ein (auch relativ) kleiner Einkommensunterschied sehr viel mehr Bedeutung haben, als bei einem hohen Einkommen. Entsprechend kann bei einem hohen Einkommen der als Gratifikation ausgerichtete Teil der Leistung prozentual zum Lohn grösser sein, als bei einem niedrigen Einkommen. Ob die fragliche Leistung für die Parteien zur entscheidenden Entschädigung für die Arbeitsleistung und damit zum Lohn geworden oder eine blosse Zusatzvergütung und damit Gratifikation geblieben ist, hängt überdies von ihrer Regelmässigkeit ab. Auch bei einer im Verhältnis zum Lohn sehr hohen Leistung kann der Charakter als Gratifikation gewahrt werden, wenn ihre Ausrichtung einmalig ist und sich in dieser Höhe nicht wiederholt. Auch deshalb lässt sich keine allgemeine Schranke für die Höhe der Gratifikation festsetzen. Immerhin
erscheint der akzessorische Charakter dann kaum mehr gewahrt, wenn die Gratifikation regelmässig einen höheren Betrag erreicht als der Lohn (BGE 129 III 276 E. 2.1 S. 279 f.). Dabei ist zu beachten, dass Lehre und Rechtsprechung annehmen, nach dem Vertrauensprinzip gelte eine Gratifikation als vereinbart, wenn sie vorbehaltlos während mindestens drei aufeinander folgenden Jahren ausgerichtet worden ist. Sind unterschiedliche Beträge bezahlt worden, so betrifft die Einigung nur den Grundsatz, dass eine Gratifikation auszurichten ist. Der Arbeitgeber kann dann unterschiedliche Beträge je nach der Qualität der Arbeitsleistung, dem Geschäftsgang und weiteren von ihm frei bestimmbaren Kriterien ausrichten (BGE 129 III 276 E. 2 S. 278 mit Hinweisen)
2.3 Das Obergericht erwog, zwar seien in den Jahren 1997 und 1998 Boni ausgerichtet worden, welche in etwa dem im Arbeitsvertrag vereinbarten Jahreseinkommen entsprachen. Trotz dieses Verhältnisses sei aber nicht davon auszugehen, dass die der Beklagten ausgerichteten Boni auf Grund ihrer Höhe zum Lohn im Rechtssinn geworden seien, da die Beklagte auch ohne Boni lohnmässig angemessen und branchenüblich entschädigt worden sei und gemäss der Aussage des Vizepräsidenten des Verwaltungsrates der Klägerin davon auszugehen sei, dass die Höhe dieser Boni nicht in erster Linie auf der Beurteilung der Arbeitsleistung der Beklagten beruhten, sondern "eher Ausfluss der Beziehung" zwischen der Beklagten und C._____ gewesen sei. Weiter ging das Obergericht davon aus, der Freiwilligkeitsvorbehalt sei unter dem Vertrauensgesichtspunkt nicht dahingefallen, da die Klägerin der Beklagten nicht während mindestens drei aufeinander folgenden Jahren vorbehaltlos einen Bonus ausgerichtet habe.
2.4 Die Beklagte rügt, das Obergericht habe Bundesrecht verletzt, indem es die ihr ausbezahlten Boni nicht als Lohn im Sinne von Art. 322 OR, sondern als Gratifikation gemäss Art. 322d OR qualifiziert habe. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei vermutungsweise von einem Lohnbestandteil auszugehen, wenn die Gratifikation regelmässig einen höheren Betrag erreiche als der Lohn. Da die Bonuszahlungen der Klägerin an die Beklagte regelmässig die Höhe des Lohnes (ohne Spesen) überschritten hätten, seien sie für die Beklagte zu einem wesentlichen Lohnbestandteil geworden. Zudem habe das Obergericht verkannt, dass die Rechtsprechung, wonach eine Gratifikation nach dem Vertrauensprinzip als vereinbart gilt, wenn sie vorbehaltlos während mindestens dreier aufeinander folgender Jahre ausgerichtet worden ist, nicht als absolute Regel zu verstehen sei. Vielmehr sei bloss anzunehmen, dass unter diesen Voraussetzungen mit Sicherheit von einer Vereinbarung ausgegangen werden könne.
2.5 Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist die Beklagte bereits durch

den mit ihr vereinbarten Lohn angemessen und branchenüblich entschädigt worden. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein kleiner Lohn und dafür eine hohe Gratifikation vereinbart worden ist, was dadurch bestätigt wird, dass der Beklagten im erste Arbeitsjahr kein Bonus ausbezahlt wurde. Daran vermag nichts zu ändern, dass in den beiden nachfolgenden Jahren die Klägerin einen sehr hohen Bonus leistete, weil die Höhe der Bonuszahlungen nach der Feststellung des Obergerichts nicht in erster Linie auf die Arbeitsleistung der Beklagten zurückzuführen war und auch noch keine regelmässige Zahlung vorlag. Eine solche ist in der Regel erst nach einer dreimaligen Zahlung zu bejahen. Dass das Obergericht von dieser Regel im vorliegenden Fall keine Ausnahme gemacht hat, kann ihm entgegen der Ansicht der Beklagten nicht als Bundesrechtsverletzung angelastet werden.

3.

3.1 Hat sich ein Arbeitgeber dem Grundsatz nach zur Ausrichtung einer Gratifikation vertraglich verpflichtet, muss ihm bei der Bemessung des Gratifikationsbetrages ein gewisses Ermessen eingeräumt werden. Dabei darf er nicht willkürlich, d.h. aus sachfremden Gründen, einen Arbeitnehmer schlechter stellen als die übrigen Arbeitnehmer. Insoweit besteht ein Anspruch auf Gleichbehandlung (Brühwiler, Berner Kommentar, N 6 zu Art. 322 OR; Thomas Geiser, Arbeitsrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Leistungslohn, AJP 2001 S. 382 ff. S. 390 mit weiteren Hinweisen). Beruhen dagegen die Bonuszahlungen auf dem Grundsatz der Freiwilligkeit, so kann der Arbeitgeber, Bestand und Höhe des Bonus grundsätzlich an beliebige Voraussetzungen knüpfen. Er darf auch bestimmte Mitarbeiter ganz ausschliessen oder benachteiligen. Er darf jedoch keine die Persönlichkeit des Arbeitnehmers verletzende Diskriminierung vornehmen. Auch bei grundsätzlicher Freiwilligkeit der Gratifikationsleistung kann sich daher aus dem Verbot der Diskriminierung ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Gratifikation ergeben (Rehbinder, Berner Kommentar, N. 9 zu Art. 322d OR). Zu beachten ist allerdings, dass auch eine unsachliche und willkürliche Entscheidung des Arbeitgebers
nur dann eine Persönlichkeitsverletzung und damit einen Verstoss gegen das individuelle Diskriminierungsverbot darstellt, wenn darin eine den Arbeitnehmer verletzende Geringschätzung seiner Persönlichkeit zum Ausdruck kommt. Dies ist anzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer grundlos gegenüber einer Vielzahl von anderen Arbeitnehmern deutlich ungünstiger gestellt wird. Dagegen liegt keine persönlichkeitsverletzende Diskriminierung vor, wenn der Arbeitgeber bloss einzelne Arbeitnehmer besser stellt (BGE 129 III 276 E. 3.1 S. 282 f.). Bezahlt ein Arbeitgeber bei einer Vielzahl von Kündigungen einzelnen Arbeitnehmern auch im gekündigten Arbeitsverhältnis eine Gratifikation, so liegt bei der Verweigerung einer Gratifikation gegenüber einem Arbeitnehmer im gekündigten Vertragsverhältnis kein Fall einer diskriminierenden Benachteiligung desselben, sondern eine zulässige Begünstigung einzelner Arbeitnehmer vor (BGE 129 III 276 E. 3.2. S. 283).

3.2 Das Obergericht ging dem Sinne nach davon aus, die Beklagte mache nicht ausdrücklich geltend, es liege eine die Unwirksamkeit des Freiwilligkeitsvorbehalts bewirkende Diskriminierung vor. Eine solche sei auch zu verneinen, da die Beklagte selber davon ausgehe, dass das von ihr behauptete Bonusschema nur für C._____ als Inhaber und sie als einzige Direktorin/Partnerin der Firma anwendbar gewesen sei. Daran vermöge nichts zu ändern, dass die anderen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen regelmässig - allerdings nicht alle in jedem Jahr - Boni erhalten hätten, da gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich beliebige Differenzierungen zwischen den einzelnen Arbeitnehmern erlaubt seien. Das Arbeitsgericht vertrete allerdings die Meinung, die Klägerin habe das ihr zustehende Ermessen willkürlich ausgeübt, wenn sie der Beklagten die Auszahlung eines Bonus verweigert habe, weil die persönliche Liebesbeziehung zu C._____ gescheitert sei, dies umso mehr als es dieser gewesen sei, der die Beziehung beendet habe. Ob das Arbeitsgericht damit eine nicht bewiesene Annahme treffe, könne dahingestellt bleiben, nachdem seitens der Beklagten eingeräumt worden sei, dass ihr auch nach der Beendigung der privaten Beziehung sämtliche
Möglichkeiten zur Fortsetzung ihrer Karriere bei der Klägerin offen gestanden hätten. Die Kündigung sei erst Monate danach erfolgt und könne gemäss den unangefochtenen Feststellungen des Arbeitsgerichts nicht als missbräuchlich qualifiziert werden. Unter diesen Umständen könne angesichts des gültigen Freiwilligkeitsvorbehalts nicht von einer willkürlichen Ermessensausübung gesprochen werden.

3.3 Die Beklagte macht dem Sinne nach geltend, selbst wenn die Bonuszahlung im freien Ermessen der Klägerin gestanden hätte, sei mit der ersten Instanz davon auszugehen, dass die Klägerin das ihr zustehende Ermessen willkürlich ausgeübt habe. Dabei spiele es keine Rolle, ob der Bonus für das Jahr 1999 tatsächlich als Folge der Beendigung der Liebesbeziehung im Juli dieses Jahre verweigert worden sei. Würde dies zutreffen, so läge Willkür vor, weil auf ein sachfremdes Kriterium abgestellt worden wäre. Andernfalls wäre die Verweigerung

deshalb willkürlich, weil dafür ein sachlicher Grund gefehlt habe, zumal die Beklagte ihre Arbeitsleistung bzw. ihren Umsatz im Jahr 1999 gegenüber den Vorjahren gesteigert habe und dieses Jahr ein umsatzmässig gutes Geschäftsjahr gewesen sei, in dem die anderen Mitarbeiter einen Bonus erhalten hätten. Daraus habe das Obergericht eine Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips ableiten müssen. Zwar habe es bei der Klägerin sehr wohl Unterschiede hinsichtlich der Funktion der Mitarbeiter und somit auch hinsichtlich deren Bonushöhe gegeben. Diese Unterschiede hätten jedoch nicht den Grundsatz der Bonuszahlung betroffen. Unter diesen Umständen habe die Klägerin unter dem Gesichtspunkt des
Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Bonuszahlung nicht unter Hinweis auf die Freiwilligkeit der Bonuszahlung verweigern dürfen, ohne der Beklagten eine ernsthafte Pflichtverletzung vorzuwerfen.
3.4 Die Beklagte lässt ausser Acht, dass auf Grund des gültigen Freiwilligkeitsvorbehalts grundsätzlich kein Anspruch auf eine willkürfreie Entscheidung über die Bonuszahlung besteht und sich ein Bonusanspruch höchstens aus dem Diskriminierungsverbot ergeben könnte. Eine unzulässige Diskriminierung macht die Beklagte sinngemäss geltend, wenn sie angibt, sie sei bezüglich des Bonus im Jahr 1999 ungerechtfertigt schlechter gestellt worden als die anderen Mitarbeiter. Dass diese damals ebenfalls im gekündigten Arbeitsverhältnis gestanden hätten, wird von der Beklagten jedoch nicht behauptet. Demnach ist eine persönlichkeitsverletzende Diskriminierung zu verneinen, zumal die Beklagte gemäss der von ihr vorgelegten Bonusvereinbarung, selber davon ausging, dass bei einem gekündigten Arbeitsverhältnis grundsätzlich kein Bonus geschuldet sei. Den dagegen ursprünglich erhobenen Einwand, die Kündigung sei missbräuchlich zur Verhinderung dieses Anspruchs erfolgt, bringt die Beklagte zu Recht nicht mehr vor, da das Arbeitsgericht die Kündigung als nicht missbräuchlich qualifiziert hatte und die Beklagte dieses Urteil insoweit nicht angefochten hat. Demnach ist eine unzulässige Diskriminierung der Beklagten zu verneinen. Das Obergericht hat
daher kein Bundesrecht verletzt, wenn es annahm, die Klägerin habe auf Grund des Freiwilligkeitsvorbehalts der Beklagten einen Bonus für das Jahr 1999 verweigern können.
4.
Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG). Bei der Bemessung der Parteientschädigung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Beschluss der Präsidentenkonferenz vom 8. Mai 1995).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.– wird der Beklagten auferlegt.
3.
Die Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 1. Juli 2005
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: