

## **BGer 4A\_23/2016 vom 19. Juli 2016**

Bundesgericht, 2016-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_23\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_23_2016)

FR: TF 4A\_23/2016 du 19 juillet 2016

IT: TF 4A\_23/2016 del 19 luglio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Im Rückweisungsurteil hat das Bundesgericht den von der Vorinstanz in ihrem ersten Entscheid vom 26. März 2014 angenommenen Grundlagenirrtum über die

Durchsetzbarkeit eines Anspruchs auf Abfindung gestützt auf das Gleichstellungsgesetz verneint (Rückweisungsurteil E. 4.4). Zu prüfen sei jedoch, ob allenfalls eine absichtliche Täuschung ( Art. 28 OR ) vorgelegen habe. Auf eine solche habe sich die Beschwerdegegnerin ebenfalls berufen und geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe ihr gegenüber stets die Haltung vertreten, nun

generell keine Abgangsentschädigungen mehr zu bezahlen, obwohl sie nahezu zeitgleich mit dem Abschluss der Auflösungsvereinbarung den Sozialplan betreffend die D.\_\_\_\_\_ -Restrukturierung beschloss, der Abgangsentschädigungen vorgesehen habe. Entsprechend wies es die Sache an die Vorinstanz zurück zur Prüfung, ob die Beschwerdegegnerin die Voraussetzungen einer Täuschung nachgewiesen habe (Rückweisungsurteil E. 5).

#### **E. 2**

Nach einem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, gebunden. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren. Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt ( BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 mit Hinweisen). Mit einer Beschwerde gegen den neuen kantonalen Entscheid können daher keine Argumente vorgetragen werden, die das Bundesgericht schon in seinem Rückweisungsentscheid ausdrücklich verworfen hat oder die es im ersten Beschwerdeverfahren gar nicht prüfen musste, weil die Parteien sie nicht vorbrachten, obwohl sie dies tun konnten und mussten ( BGE 111 II 94 E. 2 S. 95 f.; Urteile 4A\_278/2012 vom 26. September 2012 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 138 III 669 ; 4A\_268/2015 vom 24. September 2015 E. 1.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 3**

Das Verfahren vor dem Zivilgericht richtete sich noch nach der baselstädtischen Zivilprozessordnung vom 8. Februar 1875 (ZPO/BS). Dagegen war auf das Berufungsverfahren vor Appellationsgericht die Schweizerische ZPO anwendbar.

### **E. 3.1**

In verfahrensmässiger Hinsicht ging das Zivilgericht von einer gleichstellungsrechtlichen Klage aus und damit - unabhängig vom Streitwert - der Anwendbarkeit des einfachen und raschen Verfahrens gemäss aArt. 12 GlG (AS 1996 1501) i.V.m. aArt. 343 Abs. 4 OR (Entscheid des Zivilgerichts vom 7. November 2012 E. 1). Dies ist zutreffend, auch wenn zwischen den Parteien umstritten war, ob es primär um einen Lohnungleichheitsstreit oder eine Streitigkeit über die Gültigkeit einer Auflösungsvereinbarung ging. Die auf Art. 5 Abs. 1 lit. d GlG gestützten Ansprüche waren somit im vereinfachten Verfahren zu beurteilen und für sie galt die soziale Untersuchungsmaxime (ADRIAN STAEHELIN, in: Zürcher Kommentar, 1996 [Vorausgabe], N. 30 ff. zu aArt. 343 OR).

Bei der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben (vgl. Art. 56 ZPO), die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen (BGE 125 III 231 E. 4a S. 239). Wenn die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind, soll und muss sich das Gericht Zurückhaltung auferlegen wie im ordentlichen Prozess. Diese unter altem Recht, namentlich im Hinblick auf aArt. 274d Abs. 3 und aArt. 343 Abs. 4 OR sowie Art. 85 aAbs. 2 VAG entwickelte Rechtsprechung hat das Bundesgericht auch im Hinblick auf Art. 247 Abs. 2 ZPO bestätigt (BGE 141 III 569 E. 2.3 mit umfassenden Hinweisen auf die Rechtsprechung vor der Geltung der ZPO).

### **E. 3.2**

Die Beweislast ( Art. 8 ZGB ) für die Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung trägt der Getäuschte (vgl. schon Rückweisungsurteil E. 5.1). Es gilt das Regelbeweismass des strikten Beweises. Die Täuschung als Beweisgegenstand ist zu unterscheiden von der Frage der geschlechtsspezifischen Ungleichbehandlung betreffend die Entlohnung; nur bezüglich letzterer gilt die Beweiserleichterung gemäss Art. 6 GlG .

Trifft die Beschwerdegegnerin die Beweislast, trägt sie auch die entsprechende Behauptungslast ( BGE 132 III 186 E. 4 S. 191 mit Hinweis; Urteil 4A\_588/2009 vom 25. Februar 2010 E. 3.4). Auch im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime war sie somit gehalten, die massgeblichen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen. Die Beschwerdegegnerin macht denn auch nicht geltend, im kantonalen Verfahren hätte sie mit entsprechenden Fragen zur Substanziierung ihrer Behauptungen und Komplettierung ihrer Beweisanträge angehalten werden müssen.

### **E. 4**

Ein (aktives) täuschendes Verhalten nach Art. 28 OR besteht in einer Vorspiegelung falscher Tatsachen ( BGE 132 II 161 E. 4.1 S. 166 mit Hinweis) bzw. dem Aufstellen von falschen Behauptungen. Eine derartige Täuschung kann auch durch Unterdrücken von wahren Tatsachen bewirkt werden (BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, 2013, N. 12 ff. zu Art. 28 OR ; EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl.

1988, S. 219; INGEBORG SCHWENZER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 7 zu Art. 28 OR ). Wird dagegen ein Irrtum beim Vertragspartner nicht aktiv hervorgerufen, sondern dieser lediglich durch das Verschweigen von Tatsachen in seinem Irrtum belassen, ist dies nur insoweit - als (passiv) täuschendes Verhalten (SCHMIDLIN, a.a.O., N. 28 ff. zu Art. 28 OR ) - verpönt, als eine Aufklärungspflicht besteht; eine solche kann sich aus besonderer gesetzlicher Vorschrift und aus Vertrag ergeben oder wenn eine Mitteilung nach Treu und Glauben und den herrschenden Anschauungen geboten ist. Wann letzteres zutrifft, bestimmt sich auf Grund der Umstände im Einzelfall (vgl. BGE 132 II 161 E. 4.1 S. 166; 117 II 218 E. 6a S. 228; 116 II 431 E. 3a S. 434; SCHMIDLIN, a.a.O., N. 30 ff. zu Art. 28 OR ; BUCHER, a.a.O., S. 220; SCHWENZER, a.a.O., N. 8 ff. zu Art. 28 OR ). Gegenstand der Täuschung sind Tatsachen, d.h. objektiv feststellbare Zustände oder Ereignisse tatsächlicher oder rechtlicher Natur; bloss subjektive Werturteile oder Meinungsäusserungen fallen nicht darunter, sofern diese nicht Tatsachenbehauptungen implizieren. Tatsachen können äussere oder innere Umstände sein (BUCHER, a.a.O., S. 219; SCHWENZER, a.a.O., N. 4 f. zu Art. 28 OR ). Für die Täuschungsabsicht genügt Eventualvorsatz. Andererseits ist erforderlich, dass der Vertragspartner durch die Täuschung zum Vertragsabschluss verleitet wurde. Der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum muss somit kausal für den Abschluss des Vertrages gewesen sein (vgl. bereits Rückweisungsurteil E. 5.1 mit Hinweisen).

## **E. 5**

Gemäss Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin vor, während und auch nach dem Ausscheiden der Beschwerdegegnerin eine Praxis der Abfindung nach Dienstjahren gekannt. Es habe nur eine (angebliche und kurze) Unterbrechung der Abgangsentschädigungspraxis gegeben, die besonders die Beschwerdegegnerin betroffen habe und daher dem Gleichstellungsgesetz zuwiderlaufe. Zur Begründung der früheren Praxis

vor dem Ausscheiden der Beschwerdegegnerin verweist die Vorinstanz auf Vergleichspersonen "wie bereits dargelegt", namentlich die Entschädigung an Dr. E.\_\_\_\_\_. Die Beschwerdeführerin bestreite auch nicht, dass

während der Zeit des HR Realignment 2008 "im Rahmen von Einzelfalllösungen ausserhalb von Umstrukturierungen (und entsprechenden Konzepten) sachgerechte Lösungen" abgeschlossen worden seien, "gegebenenfalls mit einer Abgangsentschädigung". Sodann sei erstellt, dass zum Zeitpunkt des Verhandeln (vor und nach dem 12. Mai 2009 bis zum 18. Mai 2009) und des Abschlusses der angefochtenen Vereinbarung (am 19./25. Mai 2009) bereits am 12. Mai 2009 ein neues Abgangsentschädigungskonzept beschlossen und grundsätzlich anwendbar gewesen sei, die Beschwerdegegnerin dies jedoch nicht wusste, "da sie bewusst darüber nicht informiert worden" sei. Die Formulierung, dass

bewusst nicht informiert worden sei, bezieht sich auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Klageantwort (S. 22), wo diese darlegte, der Konzernleitungsbeschluss vom Mai 2009 habe sich nicht auf die Vergangenheit bezogen und daher die Beschwerdegegnerin als vom HR Realignment 2008 Betroffene nicht erfasst. Daher sei er ihr nicht mitgeteilt worden. Der Beschwerdegegnerin sei - so die Vorinstanz weiter - "im Bewusstsein der bereits beschlossenen neuen Regelung zugestandenermassen erklärt (worden), dass die bisherige Abfindungspraxis aufgehoben worden sei, obwohl die Wiedereinführung bereits beschlossen" gewesen sei (Hervorhebung beigefügt). Dies habe

bei der Beschwerdegegnerin zu einem von der Beschwerdeführerin "eingestandenem Motivirrtum" geführt. Die Beschwerdegegnerin habe die Aufhebungsvereinbarung nur deshalb so abgeschlossen, weil ihr "erklärt" worden sei, Abgangsentschädigungen gebe es "generell im Sinne einer Praxisänderung nicht mehr". Sie habe die Saldovereinbarung somit geschlossen "aufgrund der Unkenntnis dieses Sachverhalts" (gemeint, dass trotzdem mit dem neuen Restrukturierungsplan wieder Abfindungen bezahlt wurden), "welcher für sie entscheidend" gewesen sei. Zum Beleg bezog sich die Vorinstanz auf die Berufungsantwort S. 14 und 17 mit weiteren Belegstellen, den Beschluss vom 15. Mai 2009, Klagebeilage 21 und 21a, Berufungsbeilage 17 und die Replik S. 3.

Mit ihrem pauschalen Hinweis auf die zitierten Stellen in den Rechtschriften und einige Aktenstücke begründet die Vorinstanz die Täuschungshandlung nicht konkret. Sie äussert sich auch nicht zur Täuschungsabsicht.

## **E. 6**

Die Vorinstanz geht einerseits von einer Täuschung durch falsche Tatsachenbehauptungen aus, wenn sie ausführt, die Beschwerdeführerin habe erklärt, es gebe generell im Sinne einer Praxisänderung keine Abgangsentschädigungen mehr. Die konkreten Umstände dieser Erklärung legt sie wie erwähnt nicht dar. Die Beschwerdeführerin rügt, eine falsche Erklärung sei bestritten und nicht bewiesen. Die Vorinstanz habe damit Art. 8 ZGB, Art. 55 ZPO und Art. 9 BV verletzt.

Aus den Rechtschriften ergibt sich nicht, dass die Beschwerdegegnerin eine solche "Erklärung" seitens der Beschwerdeführerin behauptet hätte. In der Klageschrift hatte die Beschwerdegegnerin ausgeführt: "Nachdem die Beklagte dezidiert daran festhielt, es gebe keine Praxis der Abfindung nach Dienstjahren bzw. eine solche - falls sie bestanden hätte - sei beim HR Realignment ausser Kraft gesetzt worden, dort habe niemand eine Abfindung erhalten [...], willigte die Klägerin schliesslich in die [...] Vereinbarung ein". Damit behauptete sie ursprünglich nur, die Beschwerdeführerin habe ihr mitgeteilt, sie würde beim HR Realignment grundsätzlich keine Abfindungen (mehr) zahlen.

Dort erhalte niemand eine. Und damit wurde gerade nicht behauptet, die Beschwerdeführerin hätte (positiv) fälschlicherweise erklärt, es würden generell - auch bei künftigen Reorganisationen und

nach dem HR Realignment - keine Abfindungen nach Dienstalter mehr bezahlt.

Dass die Beschwerdeführerin beim HR Realignment keine Abfindungen nach Dienstalter bezahlte, ist unbestritten. Entsprechend beschränkte sie sich darauf, die von der Beschwerdeführerin behauptete bisherige Abfindungspraxis nach Dienstjahren zu bestreiten und damit - da eine solche nach ihrer Auffassung nicht bestand -, dass diese für das HR Realignment 2008 ausser Kraft gesetzt worden wäre. In der Replik spricht die Beschwerdegegnerin zwar davon, die Beschwerdeführerin habe die "Abschaffung" der früheren Praxis behauptet, jedoch bleibt offen, wann, von wem und in welchem Zusammenhang eine solche Erklärung gemacht worden wäre. Vielmehr verweist sie wiederum auf die oben zitierte Stelle in der Klageschrift. Auch daraus ergibt sich daher nicht die Behauptung, die Beschwerdeführerin habe erklärt, Abgangsentschädigungen nach Dienstalter gäbe es "generell im Sinne einer Praxisänderung nicht mehr". Einzig in ihrem Schreiben vom 2. Juli 2009, mit dem sie die Auflösungsvereinbarung anfocht und auf die sie sich in der Klage berief, führte sie aus, Herr F. \_\_\_\_\_ habe bestritten, dass die

Beschwerdeführerin früher eine solche Abfindungspraxis gehabt habe und dass "had there ever been such practice, that it would no longer apply, particularly not in Basel". In der Klageschrift selber fehlt aber wie erwähnt eine entsprechende Behauptung, welche die Beschwerdeführerin zu bestreiten gehalten gewesen wäre. Und selbst die im Schreiben der Beschwerdegegnerin erwähnte Aussage Herrn F. \_\_\_\_\_'s, auf die sie nun auch in der Beschwerdeantwort verweist, bleibt unbestimmt. Eine (positive) Erklärung der Beschwerdeführerin, dass eine (bestrittene) frühere Abfindungspraxis mit dem HR Realignment 2008

generell abgeschafft sei, war daher nicht zugestanden und wäre - so sie denn wirklich eine solche Erklärung behaupten wollte - von der Beschwerdegegnerin zu beweisen gewesen. Einen Beweis hierfür offeriert sie aber ebenfalls an keiner der von der Vorinstanz angegebenen Stellen in den Rechtsschriften. Auch in der Beschwerdeantwort verweist sie lediglich auf ihr Anfechtungsschreiben vom 2. Juli 2009 und das Antwortschreiben von Herrn F. \_\_\_\_\_, mit dem dieser nicht in Abrede gestellt habe, dass ihr erklärt worden sei, die Abfindungspraxis werde abgeschafft und wo dieser auf die von ihr geltend gemachte Täuschung überhaupt nicht eingehe. Ein Beweis für die von der Vorinstanz angenommene Erklärung kann aus einem derartigen allgemeinen Bestreitungsschreiben offensichtlich nicht abgeleitet werden und ist auch nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin hätte Herrn F. \_\_\_\_\_ zum Zeugnis für eine entsprechende Erklärung anbieten können; sie macht nicht geltend, dass sie dies getan hätte.

## **E. 7**

Aus den von der Vorinstanz zitierten Stellen in den Rechtsschriften ergibt sich sodann die Behauptung der Beschwerdegegnerin, sie sei recht eigentlich angelogen worden, indem die Beschwerdeführerin die Nichtexistenz einer Praxis betreffend Abfindung nach Dienstjahren behauptet habe bzw. den Bestand dieser Praxis noch in einem Zeitpunkt geleugnet habe, als deren Wiedereinführung bereits beschlossen gewesen sei. Von einer Täuschung in diesem Sinn scheint denn auch die Vorinstanz ausgegangen zu sein.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin rügt diesbezüglich, eine solche Praxis sei von der Beschwerdegegnerin zwar immer behauptet, aber nie bewiesen worden. Die Beschwerdeführerin habe diese stets bestritten. Die Vorinstanz könne dazu auch keine Aktenbelege anführen. Vielmehr sei zu unterscheiden zwischen Umstrukturierungen mit einseitig erlassenen Sozialplänen und Einzelfalllösungen gemäss individuellen Verträgen, zum Teil mit und zum Teil ohne Abgangsentschädigungen. Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, eine Abfindungspraxis sei sehr wohl bewiesen mit den Belegen für die andern Abfindungsregelungen (gemeint den Sozialplänen für die andern Restrukturierungen ausser der HR Realignment), wie auch Einzelabfindungsvereinbarungen.

### **E. 7.2**

Die Tatsache, über die getäuscht worden wäre, ist demnach das Bestehen einer generellen - lediglich kurzfristig unterbrochenen - Abfindungspraxis nach Dienstjahren. Die Täuschungshandlung wäre das wahrheitswidrige

Bestreiten dieser Tatsache.

Die Beschwerdeführerin verweist hinsichtlich dessen, was sie bestritt, zu Recht auf ihre einlässliche Klagebeantwortung und die Duplik, wo sie wiederholt darlegte, sie habe bestritten, dass sie vor dem 1. Juni 2009 eine "frühere" Praxis zur Zahlung von Abgangsentschädigungen gehabt hätte. Aus den von ihr zitierten Schreiben ergibt sich denn auch, dass sich auch die Beschwerdegegnerin im Vorfeld des Abschlusses der Auflösungsvereinbarung und bei deren Anfechtung wegen Willensmangel auf diese "historische" Praxis bezog (Schreiben Beschwerdeführerin/Beschwerdegegnerin vom 12. September 2008, bekl. act. 8: "Secondly it is simply not true that the historical practice of A. \_\_\_\_\_ Basel has been to base severance on service (years of), and to some degree, performance. [...]"; Schreiben Beschwerdeführerin/Beschwerdegegnerin vom 30. März 2009, kläg. act. 12: "Auch haben wir Frau B. \_\_\_\_\_ bereits mitgeteilt, dass es keinesfalls eine Basler-Praxis gibt, wonach sie Anspruch auf Abfindung im Verhältnis zur Anzahl ihrer Dienstjahre hat [...]"; Schreiben Beschwerdegegnerin/Beschwerdeführerin vom 2. Juli 2009, kläg. act. 22: "And both Mrs. G. \_\_\_\_\_ and Mr. F. \_\_\_\_\_ are fully aware of the historical practices in Basel, [...]").

Daraus ergibt sich, dass sich die Bestreitung der geltend gemachten Abfindungspraxis auf die bisherige Praxis bis zum HR Realignment bezog. Darauf wurde auch bereits im Rückweisungsurteil (E. 4.3) verwiesen. Ein grundsätzliches Anlügen, das sich auch auf die Zukunft bezogen hätte, ergibt sich aus diesem Bestreiten nicht.

### **E. 7.3**

Berechtigt ist sodann die Rüge, dass eine solche historische Praxis bisher nicht strikte nachgewiesen ist. Die Vorinstanz begründete die frühere Praxis vor dem Ausscheiden der Beschwerdegegnerin wie erwähnt (vgl. E. 5 hiervor) mit dem Hinweis auf Vergleichspersonen "wie bereits dargelegt", namentlich die Entschädigung an Dr. E. \_\_\_\_\_, und das Zugeständnis der Beschwerdeführerin, dass auch während der Zeit des HR Realignment 2008 "im Rahmen von Einzelfalllösungen ausserhalb von Umstrukturierungen (und entsprechenden Konzepten) sachgerechte Lösungen" abgeschlossen worden seien, "gegebenenfalls mit einer Abgangsentschädigung". Mit dem Hinweis "wie bereits dargelegt" meint sie offenbar ihre Ausführungen im ersten Entscheid vom 26. März 2014, wo sie die Glaubhaftmachung der Ungleichbehandlung auch mit einem Vergleich zum wenig zuvor ausgeschiedenen H. \_\_\_\_\_ begründete, andererseits aber davon ausging, mit dem von der Beschwerdegegnerin ebenfalls als Referenz genannten Prof. I. \_\_\_\_\_ könne eine Diskriminierung nicht glaubhaft gemacht werden. Dieser Hinweis und die anschliessenden Ausführungen im angefochtenen Urteil, die von der Beschwerdeführerin angerufene Veränderung der Bedürfnisse des Arbeitsmarktes und die angebliche Praxisänderung aus sachlichen Gründen seien insoweit nicht nachvollziehbar, als von einer Abfindungszahlungs-Praxis kurzzeitig zum Nachteil einer Kaderfrau abgewichen worden sei und die Praxis während der Verhandlung mit der Betroffenen über die verweigerte Abfindungszahlung in anderer Form gleichzeitig wieder in Kraft gesetzt worden sei, zeigen, dass die Vorinstanz im Hinblick auf die von ihr bejahte frühere Praxis auf ihre gleichstellungsrechtliche Begründung und damit auf die blosser Glaubhaftmachung abstellte. Das genügt nicht. Sollte die Vorinstanz von einer Täuschung betreffend die frühere Praxis ausgegangen sein, hätte sie dafür den strikten Beweis verlangen müssen. Im Übrigen zeigt das von ihr erwähnte Beispiel von Prof. I. \_\_\_\_\_, wo sie offenbar davon ausging, mit dieser Referenz sei die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Abfindungspraxis nach Dienstjahren nicht ausgewiesen, dass nicht immer gleich

vorgegangen wurde. Zum Beweis dafür, dass die Beschwerdeführerin mit der Verweigerung einer Abfindung an sie mit ihrer langjährigen Praxis gebrochen habe, offerierte die Beschwerdegegnerin in der Replik als Zeugen den CEO und ein weiteres Mitglied der Geschäftsleitung. Ob ein solcher Nachweis noch erbracht werden könnte, kann aus den nachfolgenden Gründen offen bleiben.

#### **E. 7.4**

Hinsichtlich einer Täuschung über die Praxis von Abfindungen in der Vergangenheit macht die Beschwerdeführerin geltend, diese könne nicht Gegenstand der Täuschung sein, denn diesbezüglich hätten die Parteien den gleichen Wissensstand gehabt, aber unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich der Auswirkungen auf den Fall der Beschwerdegegnerin. Dies bestreitet die Beschwerdegegnerin. Vor der Eröffnung des Verfahrens, mit dem die Abfindungsvereinbarungen mit diversen Vergleichspersonen erst offen gelegt worden seien, habe sie "keine genauen Kenntnisse und keine Belege" gehabt.

Damit kann keine Täuschung begründet werden. Bereits im Rückweisungsurteil bei den Erwägungen 4.3 und 4.4 letzter Absatz wurde dargelegt, die Beschwerdegegnerin habe sich in der Korrespondenz vor Abschluss der Auflösungsvereinbarung darauf berufen, dass im Rahmen des früheren Sozialplans "call to action" Abgangsentschädigungen bezahlt worden seien und sie verfüge über eine Liste vergleichbarer männlicher Kollegen, die Abfindungen erhalten hätten. Auch wenn sie allenfalls keine Details kannte, hat die Beschwerdegegnerin damit doch selber dargelegt, dass sie die Tatsache, dass Abfindungen an nach ihrer Auffassung vergleichbare Männer bezahlt wurden, kannte. Ein durch die Beschwerdeführerin hervorgerufener Irrtum, der für den Vergleichsabschluss hätte kausal sein können, ist daher auszuschliessen.

#### **E. 8**

Somit bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin absichtlich täuschte, indem sie die Beschwerdegegnerin nicht über den Konzernleitungsbeschluss vom 12. Mai 2009 informierte, obwohl sie diesbezüglich eine Aufklärungspflicht gehabt hätte. Die Vorinstanz hat die Aufklärungspflicht nicht weiter begründet und auch zur Tatbestandsvoraussetzung der Absicht finden sich wie erwähnt im angefochtenen Entscheid keine Ausführungen.

#### **E. 8.1**

Eine Aufklärungspflicht ergibt sich weder aus gesetzlicher Vorschrift noch aus Vertrag (vgl. dazu E. 4 hiervor); das Arbeitsverhältnis war bereits beendet, als die Parteien die Auflösungsvereinbarung schlossen. Zwar dauert die Fürsorge- und Treuepflicht in beschränktem Ausmass auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinweg an ( BGE 130 III 699 E. 5.1 S. 704 mit Hinweisen), wie die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend macht, jedoch ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Informationspflichten sich daraus ergeben sollten, über jene hinaus, die sich aufgrund der konkreten Umstände aus Treu und Glauben ableiten liessen (dazu nachfolgend). Das Bundesgericht hat denn auch wiederholt bestätigt, dass bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine generelle Informationspflicht der Arbeitgeberin betreffend die gesetzlichen Ansprüche der Arbeitnehmerin besteht ( BGE 118 II 58 E. 2a S. 60; Urteil 4C.230/2005 vom 1. September 2005 E. 3.3 mit Hinweisen; ANDREAS BÜSCHER, Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen, 2015, S. 111 f. Rz. 263). Zu Unrecht beruft sich die Beschwerdegegnerin auch auf BGE 117 II 218 E. 6a S. 228 ff., wo das Bundesgericht eine Aufklärungspflicht des Ehegatten im Rahmen einer Scheidung bejahte. Zwar konnte sich das Bundesgericht in diesem Fall noch nicht auf

die (heute bestehende) gesetzliche Auskunftspflicht gemäss Art. 170 ZGB stützen. Jedoch leitete es die Verpflichtung des Ehemanns zur Auskunfterteilung über alle wirtschaftlichen Belange, die für die scheidungsrechtlichen Ansprüche von Bedeutung sind, unter Hinweis auf BGE 90 II 467 E. 3b S. 469 aus dem Scheidungsrecht selber ab; denn andernfalls würden der Ehefrau regelmässig die Beweismittel fehlen, um Höhe und Umfang des ehelichen Vermögens darzutun. Das Bundesgericht kam somit durch Auslegung zum Ergebnis, es bestehe eine Auskunftspflicht kraft Gesetzes. Eine entsprechende Grundlage im Arbeitsrecht fehlt.

Die Beschwerdegegerin beruft sich denn auch vor allem auf eine sich aus Treu und Glauben ergebende Verpflichtung. Diesbezüglich ist wie erwähnt (vgl. E. 4 hiavor) auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Zu berücksichtigende Umstände sind namentlich die Natur des Vertrages, die Art, wie sich die Verhandlungen abwickelten, sowie die Art und Kenntnisse der Beteiligten ( BGE 105 II 75 E. 2a S. 80; Urteile 4A\_538/2013 vom 19. März 2014 E. 5.1 betr. Art. 199 OR und 4C.26/2000 vom 6. September 2000 E. 2a/bb). Insofern sind Aufklärungspflichten insbesondere anzunehmen bei Verträgen, die zwischen den Parteien ein besonderes Vertrauensverhältnis begründen (wie Gesellschaftsvertrag, Auftrag) und bei Dauerschuldverhältnissen, weniger bei reinen Austauschverträgen (zit. Urteil 4C.26/2000 E. 2a/bb; BUCHER, a.a.O., S. 120; SCHMIDLIN, a.a.O., N. 34 zu Art. 28 OR ; SCHWENZER, a.a.O., N. 9 zu Art. 28 OR ; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, 2. Aufl. 2014, S. 162 f. Rz. 538). Eine Aufklärungspflicht setzt sodann voraus, dass der Informations- und Aufklärungsbedarf für den aufklärungspflichtigen Vertragspartner erkennbar ist ( BGE 117 II 218 E. 6b S. 230; Urteil B 160/06 vom 7. November 2007 E. 4.3.1; SCHWENZER, a.a.O., N. 9 zu Art. 28 OR ; HUGUENIN, a.a.O., S. 163 Rz. 539).

## **E. 8.2**

Täuschungsabsicht bedeutet sodann, dass der Täuschende weiss, dass er einen Irrtum beim Vertragsgegner hervorruft oder unterhält und dass er diesen so - und sei es auch nur mit Eventualvorsatz - zum Vertragsabschluss verleiten will (vgl. bereits Rückweisungsurteil E. 5.1 mit Hinweisen). Der (Eventual-) Vorsatz muss sich auf die Täuschungshandlung, die Irrtumserregung und die dadurch erfolgende Willensbeeinflussung erstrecken.

Geht es um Täuschung durch das Behaupten einer unwahren Tatsache, bedeutet Eventualvorsatz, dass der Täuschende entweder weiss, dass seine Information falsch ist und dabei in Kauf nimmt, dass sein Vertragspartner dadurch in die Irre geleitet wird oder dass er zwar nicht sicher weiss, dass es sich um eine Falschinformation handelt, jedoch damit rechnet, dass sie falsch sein könnte und auch damit den Irrtum der Gegenpartei in Kauf nimmt (enger betr. die betrügerische Begründung eines Versicherungsanspruchs Urteil 4A\_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 5.3.4.3, wo für Eventualvorsatz Kenntnis der objektiven Unwahrheit der Auskünfte vorausgesetzt und offengelassen wird, ob Eventualvorsatz überhaupt genügt).

Bei Täuschung durch das blosses Verschweigen einer Information ist die Abgrenzung schwieriger, weil sich die Beurteilung der Offenbarungspflicht als Voraussetzung der Täuschungshandlung und der subjektive Tatbestand überschneiden können. Beim Vergleichsvertrag ist die Situation aufgrund seines Wesens besonders komplex. Beim Vergleich haben die Parteien naturgemäss unterschiedliche Auffassungen darüber, wie sich die rechtliche Situation präsentiert, und es ist für eine Partei nicht ohne weiteres ersichtlich, aus welchen Gründen die Gegenpartei letztlich dem Vergleich zugestimmt hat. In der

Literatur zum Vergleichsvertrag wird daher als Voraussetzung genannt, dass der (angeblich) Täuschende den Irrtum der Gegenpartei tatsächlich

erkannt hat und der Verhandlungspartner des Irrenden über einen Informationsvorsprung verfügt (PETER GAUCH, Der aussergerichtliche Vergleich, in: Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, 1988, S. 3 ff., 21; vgl. auch PATRICK HÜNERWADEL, Der aussergerichtliche Vergleich, 1989, S. 103). Während sich bezüglich der Informationspflicht die Frage stellen kann, ob ein tatsächliches Erkennen des Irrtums des Vertragsgegners nötig ist, oder ob Erkennbarkeit genügt, stellt sich die Frage in Bezug auf eine absichtliche Täuschung anders. Wer tatsächlich nicht zumindest erkennt, dass sich der Vertragspartner irren könnte, nimmt nicht billigend in Kauf, dass dieser in die Irre geleitet und dadurch zum Vertragsabschluss bestimmt wird. Dass der Irrtum erkennbar gewesen wäre, ändert daran nichts. Erkennbarkeit des Irrtums allein genügt nicht zur Annahme einer absichtlichen Täuschung.

### **E. 8.3**

Die Beschwerdegegnerin macht wie erwähnt geltend, sie sei davon ausgegangen, nicht nur beim HR Realignment im Jahr 2008, sondern generell würden ab diesem Sozialplan künftig keine Abfindungen mehr bezahlt. Die Vorinstanz legt nicht dar, weshalb die Beschwerdeführerin aufgrund der Umstände hätte von diesem Irrtum ausgehen müssen. Die Beschwerdegegnerin beruft sich namentlich auf das grosse Informationsgefälle. Auch wenn ein solches besteht, führt dies nur zu einer Aufklärungspflicht, wenn die Arbeitgeberin zumindest erkennen konnte (oder aber tatsächlich erkannt hat), dass die Arbeitnehmerin sonst von einer irrigen Vorstellung ausging. Die Beschwerdegegnerin bekräftigt erneut, sie sei falsch informiert worden, wovon wie dargelegt (vgl. E. 5 hiervoor) nicht auszugehen ist. Sie ist der Auffassung, für die Beschwerdeführerin sei

erkennbar gewesen, dass sich die Beschwerdegegnerin über die Wiedereinführung bzw. Fortsetzung der Abfindungspraxis geirrt habe; nachdem sie ihre Ansprüche nachdrücklich geltend gemacht habe, sei "offensichtlich, dass sie Transparenz und korrekte Information von der Arbeitgeberin über die gesamte Abfindungspraxis und deren Weiterführung" verlangt habe.

Die Beschwerdeführerin vertrat grundsätzlich den Standpunkt, worauf die Beschwerdegegnerin zu Recht hinweist, dass sie in guten Treuen weder objektiv noch subjektiv Anlass gehabt habe, die Beschwerdegegnerin oder die andern vom HR Realignment 2008 Betroffenen über den Geschäftsleitungsbeschluss vom 12. Mai 2009 zu informieren, da diese Personen nicht in den Anwendungsbereich dieser Restrukturierungsregelung fielen. Und sie macht geltend, es wäre unsinnig anzunehmen, ein global tätiger Konzern könnte sich in Bezug auf künftige Reorganisationen und damit zusammenhängende Sozialpläne ein für alle Mal festlegen, denn Verhältnisse und Bedürfnisse könnten sich auch in Bezug auf Abgangschädigungen bei Umorganisationen rasch ändern; Grosskonzerne mit vielen Länder- und Gruppengesellschaften und diversifizierten Sparten müssten ihre Handlungsfreiheit auch bezüglich künftiger Sozialpläne wahren.

Letzteres leuchtet ein. Aus Sicht der Beschwerdeführerin war es daher nicht naheliegend anzunehmen, dass die Beschwerdegegnerin ihrerseits davon ausgehen könnte, sie wolle sich entsprechend für die Zukunft festlegen und grundsätzlich in der Zukunft keine Abfindungen mehr zahlen ("Systemwechsel"). Zwar trifft zu, dass die Beschwerdegegnerin energisch

unter Hinweis auf frühere Zahlungen an Referenzpersonen auf ihre Ansprüche pochte und für die Beschwerdeführerin ersichtlich war, dass die Beschwerdegegnerin davon ausging, sie habe in der Vergangenheit systematisch Abfindungen bezahlt; doch deswegen musste die Beschwerdeführerin nicht annehmen, die Beschwerdegegnerin habe nicht letztlich eingelenkt und akzeptiert, dass für die Restrukturierung HR Realignment keine Abfindungen (mehr) bezahlt würden.

#### **E. 9**

Demnach ist Täuschung zu verneinen. Die Auflösungsvereinbarung vom 19./25. Mai 2009 ist gültig und es kann offen bleiben, ob die auf das Gleichstellungsgesetz gestützten Ansprüche der Beschwerdegegnerin begründet gewesen wären - eine Frage, die entgegen der Annahme der Beschwerdegegnerin im Rückweisungsurteil noch nicht beurteilt wurde. Damit entfällt auch die Grundlage für den unter dem Titel vorprozessuale Rechtsberatungskosten zugesprochenen Betrag von Fr. 4'875.--. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Klage abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 65 Abs. 4 lit. b, Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.