

# **BGer 4A\_358/2021 vom 27. Juli 2022**

Bundesgericht, 2022-07-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_358\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_358_2021)

FR: TF 4A\_358/2021 du 27 juillet 2022

IT: TF 4A\_358/2021 del 27 luglio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 115 E. 2 mit Hinweis).

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3).

### **E. 1.1.1**

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist ( BGE 144 I 113 E. 7.1 ; 129 I 8 E. 2.1). Allgemein kann nach Art. 97 Abs. 1 BGG die Behebung von Sachverhaltsmängeln nur verlangt werden, wenn diese für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann.

### **E. 1.1.2**

Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne

sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 1.1 - 1.1.2 hiervoor genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, mit Urteil vom 3. Dezember 2019 habe die Vorinstanz das erste Teilurteil des Bezirksgerichts aufgehoben und die Sache in Bezug auf die Rechtsbegehren Ziff. 1.3 an dieses zurückgewiesen. Da das Bezirksgericht in seinem zweiten Teilurteil explizit nicht über die Rechtsbegehren Ziff. 1.3 entschieden habe, sei die Sache nach wie vor vor dem Bezirksgericht hängig und die Vorinstanz in diesem Punkt nicht zum Entscheid befugt.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hielt fest, mit Teilentscheid vom 30. Januar 2018 (ZEO 2014 37) habe die Erstinstanz die Klagebegehren Ziff. 1.1 und 1.3-1.5 beurteilt. Das Kantonsgericht habe die Sache betreffend die Klagebegehren Ziff. 1.3.1-1.3.2 mit Urteil vom 3. Dezember 2019 (ZK1 2018 13) an die Erstinstanz zurückgewiesen (Dispositivziff. 1). Betreffend die Klagebegehren Ziff. 1.1 (Bonus 2012) und 1.4-1.5 (Überstunden- und Ferienentschädigung) habe das Bundesgericht mit Urteil 4A\_38/2020 vom 22. Juli 2020 letztinstanzlich entschieden, sodass diese Punkte in Rechtskraft erwachsen seien. Der Beschwerdeführer fechte das Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht vom 12. März 2020 (ZEO 2018 5) vollumfänglich an. Gegenstand des Verfahrens seien damit die Klagebegehren Ziff. 1.2 (Bonus 2013), Ziff. 1.3.1-1.3.2 (Lohn während Freistellung) und Ziff. 1.6 (Guthaben Escrow Account).

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz zusätzlich aus, sie habe die Sache betreffend das Rechtsbegehren Ziff. 1.3 mit Urteil vom 3. Dezember 2019 an das Bezirksgericht zurückgewiesen, was das Bundesgericht bestätigt habe. Daraus schliesst sie, der Einzelrichter habe im zweiten Teilurteil über beide Rechtsbegehren zu entscheiden gehabt. Im Urteil vom 12. März 2020 habe der Einzelrichter den Bonus 2013 per Ende November 2013 berechnet und dem Kläger zugesprochen. Bereits im Urteil des Kantonsgerichts vom 3. Dezember 2019 sei festgestellt worden, der Bonus sei als Lohnbestandteil zu qualifizieren und damit auch während der Freistellungsdauer geschuldet. Es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer seinen festen Lohnbestandteil von monatlich Fr. 6'000.-- bis Ende September 2013 auch während der Freistellung erhalten habe.

Demzufolge könne der von ihm geltend gemachte Freistellungslohn nur in dem für die Freistellungszeit geschuldeten Bonusanteil des Jahres 2013 bestehen. Indem der Einzelrichter den Bonusanspruch 2013 abschliessend beurteilt habe, habe er daher gleichzeitig auch über das Klagebegehren Ziff. 1.3 betreffend Freistellungslohn entschieden. Dass das Klagebegehren Ziff. 1.3 nicht mehr bei der ersten Instanz rechtshängig sei, sei auch aufgrund der Kostenregelung im Urteil vom 12. März 2020 ersichtlich, worin über sämtliche Kostenfolgen, inklusive derjenigen des ersten Teilurteils vom 30. Januar 2018, befunden worden sei. Weil der Beschwerdeführer das Urteil vom 12. März 2020 vollständig angefochten habe, sei der Freistellungslohn Gegenstand des zweiten Berufungsverfahrens gewesen, weshalb die Vorinstanz darüber habe entscheiden dürfen.

## **E. 2.2**

Die Annahme, indem der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe den Bonusanspruch 2013 abschliessend beurteilt habe, habe er gleichzeitig auch über das Klagebegehren Ziff. 1.3 betreffend Freistellungslohn entschieden, ist unter mehreren Gesichtspunkten problematisch:

### **E. 2.2.1**

Zum einen hätte sich die Vorinstanz darauf schon im angefochtenen Entscheid berufen müssen, um das rechtliche Gehör zu wahren und eine sachgerechte Anfechtung zu ermöglichen ( BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4). In E. 1.1 ihres Urteils vom 12. März 2020 hält die erste Instanz zudem ausdrücklich und unzweideutig fest: "Der vorliegende Teil-Entscheid beschränkt sich auf die im Urteil vom 30. Januar 2018 nicht beurteilten Rechtsbegehren betreffend den Bonus 2013 und das Guthaben des Klägers auf dem Escrow Account (klägerische Anträge Ziff. 1.2.1 - 1.2.2 und Ziff. 1.6)." Von den Rechtsbegehren in Ziff. 1.3 ist keine Rede. Dies anerkennt auch die Beschwerdegegnerin, die Aufgrund der Erwägungen im erstinstanzlichen Teilurteil vom 12. März 2020 selbst davon ausging, der zurückverwiesene Anspruch auf den Freistellungslohn sei auch nach der Fällung des Teilurteils vom 12. März 2020 nach wie vor beim Einzelrichter zur Beurteilung anhängig, und es werde hierüber noch ein Urteil erfolgen.

### **E. 2.2.2**

Aber auch in der Sache ist nicht ersichtlich, dass der Einzelrichter den Rückweisungsentscheid berücksichtigt hätte. Darin hatte das Kantonsgericht festgehalten, die Freistellung sei als Annahmeverzug der Arbeitgeberin im Sinne von Art. 324 OR zu betrachten. Der Arbeitnehmer habe während der Freistellung (vorbehaltlich der Anrechnungspflicht von Dritteinkommen) Anspruch auf den vollen Lohn, d.h. er sei so zu stellen, wie wenn er arbeiten würde. Die erste Instanz hielt demgegenüber fest, der Händler behalte gemäss der Vereinbarung bei unterjährigem Ausscheiden (Beendigung des Arbeitsverhältnisses) einen Bonusanspruch, soweit er bis zum Ausscheidenszeitpunkt einen Bonusanspruch erwirtschaftet habe. Dabei werde für die Ermittlung des Bonus der personalisierte Overhead sowie die Loss-Allocation für drei weitere Monate nach dem Ausscheidenszeitpunkt, längstens bis zum Ende des jeweiligen Geschäftsjahres, fortgeschrieben und entsprechend rechnerisch berücksichtigt. Eine Unterscheidung, wonach diese Regelung beispielsweise nur dann gelten sollte, wenn der Arbeitnehmer kündige, sei nicht vorgesehen. Der Beschwerdeführer hätte darüber hinaus grundsätzlich das Angebot gehabt, in U. \_\_\_\_\_ weiter zu handeln. Diese Möglichkeit habe er nicht wahrgenommen. Die erste Instanz berechnete sodann den Bonus auf November 2013, berücksichtigte dabei

aber die fehlende Möglichkeit, während der Freistellung Gewinn zu erzielen, nicht. Insoweit wird kein Bonus für die Freistellungsdauer berechnet.

### **E. 2.3**

Die Frage kann offenbleiben. Denn selbst wenn der Einzelrichter noch nicht über den Bonus während der Freistellung geurteilt haben sollte, war die Vorinstanz aufgrund der Berufung dazu jedenfalls berechtigt:

#### **E. 2.3.1**

Der Beschwerdeführer meint, es fehle an einem Anfechtungsobjekt. Da der zweite Entscheid des Einzelrichters kein Sachurteil über die Klagebegehren Ziff. 1.3.1 - 1.3.2 (Lohn während "Freistellung") zum Gegenstand hatte, könnten auch bei vollumfänglicher Anfechtung des zweiten Teilurteils durch den Beschwerdeführer die Rechtsbegehren Ziff. 1.3 nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden. Er ist der Auffassung, die Vorinstanz missachte von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzungen (Rechtshängigkeit des Verfahrens vor dem Einzelrichter, fehlende sachliche Zuständigkeit sowie Rechtskraft des Rückweisungsentscheides), ihm gehe eine Instanz verloren, der Dispositionsgrundsatz und Treu und Glauben würden verletzt und ihm hätte jedenfalls Gelegenheit gegeben werden müssen, seine Rechtsbegehren zu beziffern. Er beruft sich auf Willkür wegen Verletzung verschiedener Verfahrensgrundsätze namentlich des rechtlichen Gehörs.

#### **E. 2.3.2**

Die Grenzen, innerhalb derer sich das Gericht mit seiner rechtlichen Beurteilung bewegen darf, ziehen die Begehren der Parteien (Dispositionsgrundsatz; Art. 58 Abs. 1 ZPO ; Urteil des Bundesgerichts 5A\_696/2019 vom 19. Juni 2020 E. 3.2.1). Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid hat der Beschwerdeführer in seiner Berufung neben dem Rückweisungsantrag an die erste Instanz eventualiter beantragt, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten "2.2.3.1 einen nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beziffernden (brutto) Betrag (mindestens CHF 199'258.75) nebst 5% Zins seit dem 16.11.2013 zu bezahlen, davon den Arbeitnehmeranteil abzuziehen und zusammen mit dem Arbeitgeberanteil an die zuständige Sozialversicherung zu überweisen." Dieses Rechtsbegehren (und ein eventuell dazu gestelltes auf einen Mindestbetrag in Euro) ordnet der angefochtene Entscheid dem "[Lohn während Freistellung]" zu. Sie entsprechen den in der Replik gestellten Begehren 1.3.1 und 1.3.2. Wenn der angefochtene Entscheid diese behandelt, bleibt er innerhalb der gestellten Anträge. Eine Verletzung des Dispositionsgrundsatzes ist nicht ersichtlich, zumal die Rechtsmittelinstanz inhaltlich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden ist; sie wendet das Recht vielmehr von Amtes wegen an ( Art. 57 ZPO ) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen. Sie kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen. Die vorgebrachten Beanstandungen geben sodann zwar grundsätzlich das Prüfprogramm vor. Offensichtliche Mängel kann das Gericht aber auch davon unabhängig bereinigen ( BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179).

#### **E. 2.3.3**

In Rechtskraft erwächst nur das Dispositiv einer Entscheidung ( BGE 146 III 254 E. 2.1.3; zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesgerichts 4A\_525/2021 vom 28. April 2022 E. 5.3.2). Die Entscheidungsbegründung ist beim Entscheid über die Tragweite des Dispositivs aber hinzuzuziehen ( BGE 123 III 16 E. 2a S. 18 f.). Dieses ist auch vor dem Hintergrund

der gestellten Rechtsbegehren zu betrachten (Urteil des Bundesgerichts 4G\_1/2016 vom 11. März 2016 E. 1.1 f.).

#### **E. 2.3.3.1**

Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid hat der Beschwerdeführer in seinen beiden Berufungen die Trennung der Klagebegehren durch Erlass eines Teilurteils bemängelt, unter anderem weil die Ansprüche in engem Zusammenhang stünden, sodass deren getrennte Behandlung nicht zweckmässig sei. In Bezug auf die Klagebegehren 1.3.1 und 1.3.2 hatte die Vorinstanz die erste Berufung teilweise gutgeheissen und festgehalten, die Höhe des Bonus 2013 sei Gegenstand des noch nicht beurteilten Rechtsbegehrens 1.2 der Replik, worüber die erste Instanz ein Beweisverfahren durchführen werde. Über den Freistellungslohn könne infolgedessen nicht abschliessend entschieden werden, sodass die Sache zur Bestimmung der für die Monate Juni (ev. bereits Mai) bis September 2013 geschuldeten Lohnhöhe an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

#### **E. 2.3.3.2**

In diesem Punkt hatte der Beschwerdeführer den ersten Entscheid der Vorinstanz vor Bundesgericht nicht angefochten, so dass dieser in Rechtskraft erwuchs. Damit wurde das Verfahren betreffend die Rechtsbegehren 1.3 wieder in das Stadium versetzt, in dem es sich befand, unmittelbar bevor das Teilurteil vom 30. Januar 2018 erging (Urteil des Bundesgerichts 4A\_641/2011 vom 27. Januar 2012 E. 2.2), und damit vor der Abtrennung des Verfahrens, die erst in diesem Urteil erfolgt war. Gemäss dem Rückweisungsentscheid bestand aber ein Zusammenhang zwischen den Rechtsbegehren 1.2 der Replik und den zurückverwiesenen Punkten. Insoweit waren die Voraussetzungen für die Trennung der Verfahren nicht (mehr) gegeben. Das ergibt sich auch aus dem Entscheid des Bundesgerichts, das die Abtrennung nicht beanstandete, da bezüglich der Höhe des Bonus 2013 und des herausverlangten Restguthabens aus dem Escrow Account ein aufwändiges Beweisverfahren durchzuführen war, während sich eine Beweisabnahme zu den anderen Rechtsbegehren erübrige (zit. Urteil 4A\_38/2020 E. 3.1). Das galt nach dem Rückweisungsentscheid nicht (mehr) für die Rechtsbegehren 1.3.1 und 1.3.2. Gemäss dem Rückweisungsentscheid hatte der Einzelrichter tatsächlich sowohl über die Rechtsbegehren 1.3.1 und 1.3.2 als auch das Rechtsbegehren 1.2 der Replik zusammen zu entscheiden.

#### **E. 2.3.3.3**

Soweit der zweite Teilentscheid zwar das Rechtsbegehren 1.2 nicht aber die Begehren 1.3.1 und 1.3.2 behandelt, verstösst er daher gegen den Rückweisungsentscheid. Da der Beschwerdeführer die Verfahrensaufteilung auch in seiner zweiten Berufung beanstandet hat, war der entsprechende Mangel zu beheben, auch wenn der Beschwerdeführer seine Rügen nicht damit begründet hatte. Aus der Rechtshängigkeit des Verfahrens kann der Beschwerdeführer unter diesen Umständen nichts ableiten, da es um die Frage geht, ob die Aufteilung des Verfahrens (welche die separate Rechtshängigkeit nach sich zieht) zulässig war.

#### **E. 2.3.3.4**

Im Rahmen der Berufung kann die Rechtsmittelinstanz nach Art. 318 Abs. 1 ZPO den angefochtenen Entscheid bestätigen (lit. a), neu entscheiden (lit. b) oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen (lit. c), Letzteres aber nur, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. In den Augen des Gesetzgebers soll die Zurückweisung eine Ausnahme sein, da der Prozess

sonst unnötig verlängert wird (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7376; Urteil des Bundesgerichts 5A\_424/2018 vom 3. Dezember 2018 E. 4.2). Zwar wird eine Rückweisung an die erste Instanz etwa dann als geboten angesehen, wenn diese die Klage (namentlich wegen fehlenden Prozessvoraussetzungen) materiell überhaupt nicht beurteilt hat (zit. Urteil 5A\_424/2018 E. 4.2 mit Hinweisen). Hier liegt der Fall aber anders: Die erste Instanz hatte in ihrem ersten Entscheid die Klagebegehren 1.3 bereits (abschlägig) beurteilt. Die Rückweisung erfolgte, weil auch insoweit das Beweisverfahren durchzuführen war, das die erste Instanz für die vom ersten Teilentscheid nicht erfassten Begehren vorgesehen hatte. Im Grundsatz war über den Anspruch schon entschieden worden. Nachdem die erste Instanz das Beweisverfahren durchgeführt hatte, hätte eine erneute Rückweisung lediglich zu einer weiteren Verfahrensverzögerung geführt, zumal die Vorinstanz die Bonusberechnung des Einzelrichters ohnehin als korrekturbedürftig erachtete.

#### **E. 2.3.4**

Damit war die Vorinstanz im Ergebnis jedenfalls berechtigt, über den Bonus während der Freistellung zu urteilen und diesen Punkt auch bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen. Eine Aufteilung der Entscheide über die Begehren 1.2 und 1.3 hätte dem Rückweisungsentscheid nicht entsprochen.

#### **E. 2.4**

Soweit der Beschwerdeführer als Verletzung des rechtlichen Gehörs und Verstoß gegen Art. 85 Abs. 2 ZPO rügt, die Vorinstanz habe ihm keine Gelegenheit gegeben, seine Rechtsbegehren zu beziffern, verkennt er, dass sich eine Partei nicht damit begnügen kann, auf allfällige formelle Mängel des angefochtenen Entscheides hinzuweisen. Sie muss, sofern dies nicht offensichtlich ist, vielmehr darlegen, welches schützenswerte, praktische Interesse sie an einer diesbezüglichen Korrektur des Entscheides hat. Auch bei der Rüge einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts an sich formeller Natur ist, verlangt das Bundesgericht zur Vermeidung von blossen Leerläufen von der beschwerdeführenden Partei, dass sie angibt, welche Vorbringen sie in das Verfahren bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (Urteil des Bundesgerichts 4A\_201/2021 vom 26. November 2021 E. 1.3 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer gibt weder an, auf wie hoch er seinen Anspruch hätte beziffern wollen, noch welche Bedeutung der Bezifferung hätte zukommen können. Damit erweist sich die Beschwerde insoweit als nicht hinreichend begründet. Darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 3**

Die Vorinstanz ging mit dem Beschwerdeführer davon aus, für die Bonusberechnung 2013 wäre auf das Bruttohandelsergebnis gemäss der von der Clearing Bank erstellten Liste per Ende April 2013 abzustellen. Da den Akten keine entsprechende Desk-Charge-Übersicht per Ende April 2013 zu entnehmen sei, sei die Beschwerdegegnerin zur Edition dieser Übersicht aufgefordert worden. Sie habe geltend gemacht, eine solche Übersicht per Ende April 2013 existiere nicht und müsste mit grossem Aufwand manuell erstellt werden. Ob dies zutrifft, erachtete die Vorinstanz mit Blick auf die vorhandenen Unterlagen als fraglich. Sie erkannte, soweit der Bonus Lohnbestandteil sei, habe der Arbeitnehmer nach Art. 322a Abs. 2 und 3 OR Anspruch auf Einsicht in die für die Berechnung notwendigen Unterlagen. Grundsätzlich wäre die Beschwerdegegnerin deshalb verpflichtet, eine

Desk-Charge-Übersicht für den relevanten Zeitpunkt Ende April 2013 zu erstellen. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, mangels Angaben per Ende April 2013 auf die bereits vorliegende Desk-Charge-Übersicht per Ende März 2013 abzustellen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Beweislast für bonusmindernde Tatsachen trage die Beschwerdegegnerin, namentlich für den personalisierten Overhead und Loss-Allocation. Zudem habe eine materiellrechtliche Abrechnungspflicht Auswirkungen auf die Behauptungs- und Beweislast, unabhängig davon, ob deren Erfüllung mittels Stufenklage eingeklagt werde. Die Arbeitgeberin könne sich nicht darauf beschränken, die Berechnung des Beschwerdeführers zu bestreiten. Sie habe der Editionsverfügung keine Folge geleistet. Sie sei materiellrechtlich zur Erstellung der genannten Urkunden verpflichtet und könne sich daher nicht mit dem Einwand, sie habe diese Urkunden (noch) nicht erstellt, von der Editionslast befreien.

#### **E. 3.1.1**

Nach Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO sind die Parteien und Dritte zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet und haben insbesondere Urkunden herauszugeben. Die Mitwirkungspflicht umfasst nötigenfalls die Pflicht zur Sichtung der Unterlagen zur Aussortierung der vom Gericht nicht verlangten Akten (ERNST F. SCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 21a zu Art. 160 ZPO mit Hinweis). Von diesem prozessualen Herausgabeanspruch ist der materiellrechtliche Anspruch auf Abrechnung zu unterscheiden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_482/2020 vom 22. Februar 2021 E. 4.2 f.; PASCAL GROLIMUND, in: Zivilprozessrecht, Staehelin und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2019, S. 330 § 18 Rz. 110; SCHMID, a.a.O., N. 65 zu Art. 160 ZPO ).

#### **E. 3.1.2**

Diese Unterscheidung missachtet der Beschwerdeführer. Soweit die entsprechenden Dokumente nicht existieren, unterliegen sie nicht der Editionsspflicht nach Art. 160 ZPO . Will der Beschwerdeführer materiellrechtliche Abrechnungsansprüche durchsetzen, steht ihm dazu die Klage (allenfalls im Rahmen einer Stufenklage) zur Verfügung. Eine solche hat er nicht angestrengt. Das Bestehen einer materiellen Abrechnungspflicht zeitigt aber insoweit prozessuale Wirkungen, als die zur Abrechnung verpflichtete Partei der Gegenpartei nach Treu und Glauben nicht mangelnde Substanziierung vorwerfen kann, wenn diese daran scheitert, dass sie selbst ihren Pflichten nicht nachgekommen ist.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, namentlich der Begründungspflicht, weil die Vorinstanz sich nicht mit der von ihm mit Eingabe vom 19. April 2021 eingereichten Berechnung des Bonus auseinandersetze, sondern ohne jede Begründung eine eigene Berechnung anstelle, die von keiner der Parteien je behauptet worden sei.

#### **E. 3.2.1**

Behauptet werden muss nicht die Berechnung, sondern es müssen die Tatsachen, auf die sie sich stützt, korrekt in das Verfahren eingebracht worden sein, soweit sie nicht von Amtes wegen berücksichtigt werden dürfen. Insoweit wird in der Beschwerde eine Rechtsverletzung nicht hinreichend dargetan.

### **E. 3.2.2**

Indem die Vorinstanz eine eigene Berechnung vornimmt, bringt sie zum Ausdruck, dass sie diese derjenigen des Beschwerdeführers vorzieht. Zur sachgerechten Anfechtung genügt es aufzuzeigen, dass die Berechnung des Beschwerdeführers in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht korrekter ist als diejenige der Vorinstanz, wobei in tatsächlicher Hinsicht Willkür aufgezeigt werden muss. Allerdings genügt, wenn nicht hinreichend nachvollziehbar wird, weshalb die Vorinstanz ihre Berechnung derjenigen des Beschwerdeführers vorzieht. Denn insoweit geht es wieder um die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Es ist nicht Sache des Rechtssuchenden darüber zu spekulieren, weshalb die Vorinstanz die eine Berechnung der anderen vorzieht, sondern Sache des Gerichts, dies in der Entscheidbegründung offenzulegen und eine sachgerechte Anfechtung zu ermöglichen.

### **E. 3.2.3**

Nicht stichhaltig ist der Einwand der Beschwerdegegnerin, die Eingabe des Beschwerdeführers vom 19. April 2021 sei im Berufungsverfahren als Reaktion auf eine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 22. März 2021 zur Editionsverfügung erfolgt, als der Schriftenwechsel abgeschlossen gewesen sei. Denn soweit die Vorinstanz eine Beweismassnahme anordnete, durfte sich der Beschwerdeführer zum Beweisergebnis äussern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_503/2017 vom 14. Mai 2018 E. 3.2 mit Hinweisen) und stand der Beschwerdegegnerin das Recht zu, auf diese Äusserung zu reagieren (BGE 138 I 484 E. 2.1 f. mit Hinweisen). Das hat sie mit Eingabe vom 30. April 2021 auch getan.

### **E. 3.3**

In der Sache behauptet der Beschwerdeführer unter Hinweis auf seine Eingabe vom 19. April 2013 [recte 2021, gemäss den korrekten Verweisen an anderer Stelle in der Beschwerde] Rz. 32, die Beschwerdegegnerin habe einen bereinigten Netliq des Beschwerdeführers basierend auf Daten von Bank C.\_\_\_\_\_, per 30. November 2013 von EUR 394'398.-- errechnet (BB 74), der von ihm anerkannt worden sei. Die Beschwerdegegnerin habe sich ab 1. Juni 2013 im Annahmeverzug befunden. Er habe ab dem 1. Mai 2013 seine Positionen nur noch schliessen können, was zu Verlusten geführt habe. Folglich habe er vom 1. Mai 2013 - 30. November 2013 keine bonusrelevante Handelstätigkeit mehr entfalten können. Sein bonusrelevanter Netliq per 30. April 2013 könne somit nicht tiefer liegen als jener per 30. November 2013. Der Bonusberechnung sei folglich ein Netliq von EUR 394'398.-- zu Grunde zu legen.

#### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz hielt in der Tat fest, die Beschwerdegegnerin habe die schweizerische Zweigniederlassung mangels börsenrechtlicher Bewilligung per Ende Mai 2013 schliessen müssen und den Beschwerdeführer angewiesen, die Handelstätigkeit in der Schweiz bis zu diesem Zeitpunkt abzuschliessen. Sie habe die Behauptung des Beschwerdeführers, dass dies zu Handelsverlusten geführt habe, nicht bestritten. Daraus lasse sich schliessen, dass der Beschwerdeführer im Mai 2013 nicht ein übliches Handelsergebnis habe erzielen können.

#### **E. 3.3.2**

Vor diesem Hintergrund ist die Argumentation der Vorinstanz nicht nachvollziehbar: Wenn sie davon ausgeht, grundsätzlich wäre für die Bonusberechnung 2013 auf das

Handelsergebnis per Ende April 2013 abzustellen und die Beschwerdegegnerin wäre verpflichtet, eine Desk-Charge-Übersicht für den relevanten Zeitpunkt Ende April 2013 zu erstellen, stellt sich zunächst die Frage, ob es nicht an der Beschwerdegegnerin gewesen wäre, zumindest die vom Beschwerdeführer behaupteten Zahlen substantiiert zu bestreiten ( BGE 115 II 1 E. 4; 133 III 43 E. 4.1; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_36/2021 vom 1. November 2021 E. 5.1.3 nicht publ. in: BGE 148 III 11 ). Dass sie dies getan hätte, ist nicht festgestellt und zeigt sie nicht rechtsgenügend auf. Mit der Behauptung, sie habe ihre Mitwirkungspflichten nicht verletzt und der Bonus sei ohnehin nicht auf Ende April zu berechnen, stellt sie die für diesen Zeitpunkt erfolgte Berechnung des Beschwerdeführers nicht in Abrede. Damit wäre ein Abweichen von der Berechnung des Beschwerdeführers nur zulässig, sofern daran erhebliche Zweifel bestehen ( Art. 153 Abs. 2 ZPO ). Bereits deswegen müsste die Vorinstanz sich mit seiner Argumentation auseinandersetzen.

### **E. 3.3.3**

Aber auch davon abgesehen greift die Argumentation der Vorinstanz zu kurz: Wenn diese in Ermangelung einer einschlägigen Aufstellung auf die vorhandenen abstellt, erscheint zwar naheliegend, auf die zeitlich nächste abzustellen. In der Aufstellung Ende März 2013 ist aber der Monat April nicht enthalten, während dieser in einer Aufstellung per 30. November 2013 berücksichtigt wird. Sollte die Behauptung des Beschwerdeführers zutreffen, da er zwischen 1. Mai 2013 - 30. November 2013 keine bonusrelevante Handelstätigkeit mehr habe entfalten können, könne sein bonusrelevanter Netliq per 30. April 2013 nicht tiefer liegen als jener per 30. November 2013, wäre es offensichtlich unhaltbar, gestützt auf die Zahlen vom März 2013 einen tieferen Wert anzunehmen. Auch unter diesem Gesichtspunkt hätte sich die Vorinstanz näher mit den Ausführungen des Beschwerdeführers auseinandersetzen müssen. Wenn sie nicht darlegt, ob und wenn ja gestützt auf welche Überlegungen sie seine Behauptung anzweifelt, bleibt ihre Begründung nicht nachvollziehbar. Insoweit beanstandet der Beschwerdeführer den angefochtenen Entscheid zu Recht. Die Vorinstanz wird sich mit diesem und gegebenenfalls auch mit den weiteren vom Beschwerdeführer vorgetragenen Einwänden auseinandersetzen haben. Darauf ist hier nicht einzugehen.

### **E. 3.4**

In Bezug auf den personalisierten Overhead sowie den Verlustausgleich (Loss-Allocation) macht der Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdegegnerin trage diesbezüglich die Beweislast, habe aber keine entsprechende Behauptungen aufgestellt und auch keine Beweise eingereicht oder beantragt. Damit habe sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

#### **E. 3.4.1**

Dass, und wenn ja welchen einschlägigen personalisierten Overhead oder welche Loss-Allocation die Beschwerdegegnerin für den massgebenden Zeitpunkt behauptet hätte, ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht. Zu derartigen substantiierten Behauptungen wäre sie aber auch unabhängig von der Beweislast gehalten gewesen, da es um die ihr entstandenen Kosten und Verluste geht, und der Arbeitgeber die notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen hat (vgl. E. 3.3.2 hiervor).

#### **E. 3.4.2**

Mit Blick auf die Ausführungen des Beschwerdeführers selbst ebenso wie die Festsetzung des Bonus des Vorjahres kann allerdings praktisch ausgeschlossen werden, dass keine

Overhead-Kosten anfielen und keine Loss-Allocation zu berücksichtigen wären. Damit war die Vorinstanz unabhängig davon, ob die Beschwerdegegnerin ihre Vorbringen hinreichend substantiiert hatte, nicht gehalten, die entsprechenden Kosten zu ignorieren ( Art. 153 Abs. 2 ZPO ). Fehlte es aber an einer substantiierten Bestreitung, bedingt das Abweichen, dass über die beabsichtigte Durchbrechung des Verhandlungsgrundsatzes informiert und den Parteien diesbezüglich das rechtliche Gehör gewährt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_375/2016 vom 8. Februar 2017 E. 5.3.3 mit Hinweisen). Auch insoweit wurde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt.

#### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich zum Teil als begründet. Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Damit wird diese ohnehin neu über die Kosten zu entscheiden haben. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzugehen. Der Beschwerdeführer obsiegt teilweise, wehrt sich aber materiell zu Unrecht gegen eine Berücksichtigung des personalisierten Overheads sowie des Verlustausgleichs (Loss-Allocation), wobei er den angefochtenen Entscheid formell auch insoweit zum Teil zu Recht beanstandet. In Bezug auf die Befugnis, über den Freistellungslohn zu befinden, war die Beschwerde unbegründet. Damit erscheint es gerechtfertigt, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen.

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