

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.2 vom 31. Oktober 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2017.2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.2)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.2 du 31 octobre 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.2 del 31 ottobre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unterliegen der Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Das Zivilgericht ist aufgrund der Angaben des Berufungsklägers von einem Streitwert von etwas über CHF 100'000.■ ausgegangen (angefochtener Entscheid, E. 8.1). Dieser Streitwert wird von den Parteien nicht bestritten (vgl. Berufung, Rz 1; Berufungsantwort, Rz 79). Die massgebliche Berufungsstreitwertgrenze ist somit ohne Weiteres überschritten. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Berufung ist daher einzutreten.

1.2 Zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ist, nachdem erstinstanzlich die Kammer des Zivilgerichts entschieden hat, die Kammer des Appellationsgerichts (§ 91 Abs. 1 Ziff. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

1.3 Der Berufungskläger wiederholt im Berufungsverfahren seinen im erstinstanzlichen Verfahren abgelehnten Antrag auf Befragung von fünf Kaderpersonen der D\_\_\_\_\_ (Berufung, Rz 60 ff.). Die Berufungsbeklagte lehnt diese Beweiserhebungen ab (Berufungsantwort, Rz 64 ff. und 119). Die Berufung ist aufgrund der bestehenden Aktenlage gutzuheissen, wie nachfolgend darzulegen ist. Auf die vom Berufungskläger beantragten Befragungen kann deshalb verzichtet werden.

1.4 Der Berufungskläger wählte seinen Parteivertreter als Zustellungsdomizil. Die Berufungsbeklagte beantragt, der Berufungskläger sei anzuweisen, seine Wohnadresse bekannt zu geben (Berufungsantwort, Rz 141). Ein Grund, weshalb diese für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens relevant sein könnte, wird von ihr jedoch nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Der Antrag ist deshalb abzuweisen.

### **E. 2**

Oktober 2013 stellte die Berufungsbeklagte für den Berufungskläger einen Lohnausweis aus. Darin werden unter Ziff. 1 ein Lohn von CHF 63'002.■, unter Ziff. 3 unregelmässige Leistungen von CHF 1'462'723.■, unter Ziff. 5 Beteiligungsrechte von CHF 3'500.■, unter Ziff. 8 ein Bruttolohn von total CHF 1'529'225.■, unter Ziff. 9 Beiträge AHV/IV/EO/ALV/NBUV von CHF 79'859.■, unter Ziff. 10 Berufliche Vorsorge von CHF 6'397.■ und unter Ziff. 11 ein Nettolohn von CHF 1'442'969.■ aufgeführt (Lohnausweis vom 2. Oktober 2013 [KB 10]). In den unregelmässigen Leistungen sind die Zahlungen von

CHF 450'000.■ gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement enthalten (Klageantwort, Rz 35; vgl. Klage, Rz 18).

2.16 Mit Side Agreement vom 30. August/10. September 2013 vereinbarten die Berufungsbeklagte und die F\_\_\_\_, dass die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement von CHF 450'000.■ von der Berufungsbeklagten allein getragen werden (Duplikbeilage [DB] 1; vgl. Duplik, Rz 12).

### **E. 3**

3.1 Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die CHF 450'000.■ (CHF 198'080.■ und CHF 251'920.■), welche die Berufungsbeklagte am 28. Juni 2013 dem Berufungskläger überwiesen hat, auf dem von der Berufungsbeklagten ausgestellten Lohnausweis aufzuführen sind oder nicht. Gemäss Art. 125 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11) und § 152 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die direkten Steuern (Steuergesetz [StG, SG 640.100]) müssen natürliche Personen der Steuererklärung Lohnausweise über alle Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit beilegen. Gemäss Art. 127 Abs. 1 lit. a DBG und § 155 Abs. 1 lit. a StG ist die Arbeitgeberin zur Ausstellung einer schriftlichen Bescheinigung über ihre Leistungen an den Arbeitnehmer verpflichtet. Dabei handelt es sich um den Lohnausweis (Zweifel/Hunziker, in: Zweifel/Beusch [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 127 N 13). Der Arbeitnehmer hat auch einen privatrechtlichen Anspruch auf Ausstellung eines Lohnausweises (Staehelin, Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag Art. 319 ■ 330a OR, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 323b N 7; vgl. Emmel, in: Huguenin et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 323b OR N 2; Rehbindler/Stöckli, Berner Kommentar. Der Arbeitsvertrag Art. 319 ■ 362 OR, Bern 2010, Art. 323b N 6). Umstritten ist, ob sich die betreffende Pflicht des Arbeitgebers aus Art. 342 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220) in Verbindung mit Art. 127 Abs. 1 lit. a DBG und § 155 Abs. 1 lit. a StG (so Staehelin, a.a.O., Art. 323b N 7) oder aus Art. 328 OR (so Emmel, a.a.O., Art. 323b OR N 2; Rehbindler/Stöckli, a.a.O., Art. 323b N 6) ergibt. Die Frage der Rechtsgrundlage kann im vorliegenden Fall mangels Entscheide relevanz offen bleiben.

### **E. 3.2**

3.2.1 Im Lohnausweis hat die Arbeitgeberin sämtliche Leistungen an den Arbeitnehmer aufzuführen, die sie diesem in der massgebenden Bemessungsperiode im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis ausgerichtet hat und die als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 17 DBG (und § 18 StG) zu qualifizieren sind (Zweifel/Hunziker, a.a.O., Art. 125 N 11 und Art. 127 N 13; vgl. Wegleitung zum Ausfüllen des Lohnausweises bzw. der Rentenbescheinigung, N 2). Die Qualifikation als Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 17 Abs. 1 DBG (und § 18 Abs. 1 StG) setzt einen Kausalzusammenhang zwischen dem Entgelt und der Arbeitsleistung voraus (Knüsel/Suter, in: Zweifel/Beusch [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 17 N 7). Dass es sich dabei um die vertraglich vereinbarte Gegenleistung im engeren Sinn handelt, ist nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, dass zwischen der Leistung, die der Steuerpflichtige erhält, und seiner Tätigkeit ein derartiger wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, dass die Leistung die Folge der Tätigkeit ist und der Steuerpflichtige die Leistung

im Hinblick auf seine Tätigkeit erhält (vgl. BGer 2C\_357/2014, 2C\_358/2014 vom 23. Mai 2016 E. 2.2, 2C\_618/2014, 2C\_619/2014 vom 3. April 2015 E. 5.1 und 2A.381/2006, 2A.382/2006 vom 29. November 2006 E. 2.1). "Entscheidend ist, ob die vom Arbeitgeber erbrachte Leistung Entgelt für die Arbeitstätigkeit des Steuerpflichtigen bildet und unmittelbar als Folge des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet wird" (BGer 2A.381/2006, 2A.382/2006 vom 29. November 2006 E. 2.3.1). An einem Kausalzusammenhang zwischen der Arbeitsleistung und dem Entgelt fehlt es insbesondere dann, wenn die Arbeitgeberin eine Zahlung leistet, die nicht im Arbeitsverhältnis begründet ist, sondern aus anderem Anlass erbracht wird (Knüsel/Suter, a.a.O., Art. 17 N 7). Nicht massgebend für die Qualifikation als Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis ist, ob die Leistung von der Arbeitgeberin oder einem Dritten erbracht wird (BGer vom 3. März 1989 E. 2a, in: ASA 60 [1991/1992] S. 245 ff., 247; Höhn/Waldburger, Steuerrecht, Band II, 9. Auflage, Bern 2002, § 44 Rz 11; Knüsel/Suter, a.a.O., Art. 17 N 7; Reich, Steuerrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, § 13 Rz 4).

3.2.2 Die Bedeutung beteiligungsmässiger Verbindungen zwischen der Arbeitgeberin und dem Leistungserbringer ist in der Literatur umstritten. Gemäss Knüsel/Suter sollte nur mit Zurückhaltung von Erwerbseinkommen ausgegangen werden, wenn die Zahlung nicht durch die Arbeitgeberin selbst, sondern z.B. vom Hauptaktionär geleistet wird (Knüsel/Suter, a.a.O., Art. 17 N 7). Höhn/Waldburger dagegen vertreten die Auffassung, Leistungen von juristischen Personen, die mit der Arbeitgeberin beteiligungsmässig verbunden sind (Konzerngesellschaften), stellen "regelmässig" Einkommen des Arbeitnehmers dar. Dasselbe gelte in der Regel auch für Zuwendungen von natürlichen Personen, die Allein- oder Mehrheitsaktionäre der Arbeitgeberin sind (Höhn/Waldburger, a.a.O., § 44 Rz 46). Selbst gemäss dieser Auffassung sind Leistungen, die von mit der Arbeitgeberin beteiligungsmässig verbundenen Gesellschaften erbracht werden, aber nur in der Regel Einkünfte aus dem Arbeitsverhältnis mit der Arbeitgeberin. Zumindest wenn auch zwischen den Konzerngesellschaften und dem Arbeitnehmer Rechtsverhältnisse bestehen, muss deshalb geprüft werden, welches der mehreren Rechtsverhältnisse den Grund für die Leistung darstellt. Dementsprechend halten Höhn/Waldburger fest, dass bei Arbeitnehmern von Kapitalgesellschaften, die zugleich Anteilsinhaber derselben sind, zu unterscheiden ist zwischen den geschäftsmässig begründeten Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis und geldwerten Vorteilen, die ihren Grund im Beteiligungsverhältnis haben (Höhn/Waldburger, a.a.O., § 44 Rz 45). Zudem umfasst das Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit auch gemäss diesen Autoren nur diejenigen geldwerten Vorteile, die der Arbeitnehmer als Gegenleistung für seine aufgrund des Arbeitsverhältnisses ausgeübte Tätigkeit erhält (vgl. Höhn/Waldburger, a.a.O., § 44 Rz 11 f.). Unabhängig vom in der Literatur unterschiedlich beurteilten Regel-Ausnahme-Verhältnis kann im Übrigen kein Zweifel bestehen, dass auch Leistungen von Gesellschaften, die mit der Arbeitgeberin beteiligungsmässig verbunden sind bzw. ihr nahestehen, nach Rechtsprechung und Lehre nur insoweit als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind, als diese unmittelbar als Folge des Arbeitsverhältnisses mit der Arbeitgeberin ausgerichtet werden und ein Entgelt für die im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses erbrachten Arbeitsleistungen darstellen.

3.3 Wenn der Arbeitnehmer im Verlauf eines Jahres für mehrere (Tochter-)Gesellschaften einer Gruppe tätig ist, ist je ein Lohnausweis für jede Gesellschaft auszustellen (Zweifel/Hunziker, a.a.O., Art. 125 N 12). Aus der Pflicht, bei einer Tätigkeit für mehrere

Gruppengesellschaften für jede dieser Gesellschaften einen einzelnen Lohnausweis auszustellen, folgt, dass der Umstand, dass mehrere Gesellschaften beteiligungsmässig miteinander verbunden sind bzw. sich nahestehen, nicht genügt, um die Leistungen aller dieser Gesellschaften als Leistungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis miteinerdieser Gesellschaften zu qualifizieren. Allfällige steuerbare Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit müssen vielmehr auch dann den einzelnen Gesellschaften zugeordnet werden, wenn diese beteiligungsmässig miteinander verbunden sind bzw. sich nahestehen. Diese Zuordnung hat nach materiellen Kriterien zu erfolgen. Massgebend ist, welches Arbeitsverhältnis für die Leistung unmittelbar kausal ist bzw. für welche Gesellschaft die Arbeitsleistung erbracht wird, die damit entgolten wird. Wer die Zahlung faktisch leistet, ist nicht entscheidend (vgl. oben E. 3.2.2). Für die Deklaration der Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement im von der Berufungsbeklagten ausgestellten Lohnausweis genügt es deshalb nicht, dass es sich dabei um Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit handelt. Zusätzlich ist vielmehr erforderlich, dass die Zahlungen von der Berufungsbeklagten als Arbeitgeberin bzw. unmittelbar als Folge des B\_\_\_\_ EA und nicht von einer anderen Gesellschaft als Arbeitgeberin bzw. unmittelbar als Folge eines Arbeitsverhältnisses des Berufungsklägers mit einer anderen Gesellschaft, insbesondere des C\_\_\_\_ EA, geleistet worden sind.

3.4 Die Berufungsbeklagte hat behauptet, bei zwei Arbeitgeberinnen sei es unerheblich, welche von ihnen die Leistung auf dem Lohnausweis aufführt (Klageantwort, Rz 50; Berufungsduplik, Rz 41). Diese Behauptung ist unzutreffend. Gemäss Art. 127 Abs. 1 lit. a DBG und § 155 Abs. 1 lit. a StG ist die Arbeitgeberin zur Ausstellung einer schriftlichen Bescheinigung über ihre Leistungen an den Arbeitnehmer verpflichtet. Folglich ist es gesetzeswidrig, auf einem Lohnausweis Leistungen einer anderen Arbeitgeberin aufzuführen. Zudem müsste bei Arbeitsverhältnissen mit mehreren Gruppengesellschaften nicht für jede Gesellschaft ein eigener Lohnausweis ausgestellt werden, wenn die Leistungen auf dem Lohnausweis irgendeiner Gruppengesellschaft erwähnt werden dürften (vgl. dazu oben E. 3.3).

3.5 Die Vorinstanz hat sich zur Definition der im Lohnausweis zu deklarierenden Einkünfte auch auf die Umschreibung des massgebenden Lohns in der AHV, IV und EO gestützt (angefochtener Entscheid, E. 4.3). Diese ist für die Bestimmung der im Lohnausweis zu deklarierenden Einkünfte jedoch grundsätzlich nicht massgebend, weil der Lohnausweis ein Institut des Steuerrechts (vgl. Art. 127 Abs. 1 lit. a DBG; Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG, SR 641.14]; § 155 Abs. 1 lit. a StG) und nicht der AHV, IV und EO ist.

Im Übrigen ergäbe sich auch aus der von der Vorinstanz zitierten Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML) in der AHV, IV und EO keine über die steuerrechtliche Definition hinausgehende Umschreibung der im Lohnausweis zu deklarierenden Einkünfte. Gemäss Art. 7 lit. q der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) gehören zu dem für die Berechnung der Beiträge massgebenden Lohn insbesondere Leistungen des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, soweit sie nicht gemäss Art. 8bis oder 8ter AHVV vom massgebenden Lohn ausgenommen sind. In der WML wird dazu festgehalten, dass "(d)ie Entgelte der Arbeitgebenden oder einer ihnen nahestehenden Institution (z.B. eines Fonds) im Falle der vollständigen oder teilweisen Beendigung des Arbeitsverhältnisses" gemäss Art. 7 lit. q AHVV zum massgebenden Lohn gehören, soweit sie nicht ausdrücklich davon ausgenommen sind

(WML N 2082). Daraus kann jedoch entgegen der Vorinstanz nicht geschlossen werden, alle Entgelte einer der Arbeitgeberin nahestehenden Gesellschaft seien als massgebender Lohn der Arbeitgeberin zu qualifizieren. Einem solchen Schluss stehen insbesondere auch die Ausführungen in der WML zu den Verwaltungsrats Honoraren, Tantiemen und festen Entschädigungen entgegen. Gemäss Art. 7 lit. h AHVV gehören unter anderem auch Tantiemen und feste Entschädigungen an die Mitglieder der Verwaltung und der geschäftsführenden Organe zum massgebenden Lohn. Dazu wird in der WML festgehalten, dass vom Verwaltungsrat persönlich erhaltene Verwaltungsrats Honorare unabhängig davon, ob der Verwaltungsrat sie behalten kann oder nicht, von der auszahlenden Gesellschaft mit ihrer Ausgleichskasse abzurechnen sind (WML N 2037). Wenn beispielsweise Z Arbeitnehmer der Y AG ist, Z die Y AG im Verwaltungsrat der X AG vertritt und die X AG unter dem Titel Verwaltungsrats Honorar einen Betrag auf das persönliche Bankkonto von Z überweist, hat die X AG über dieses Entgelt mit ihrer Ausgleichskasse abzurechnen, unbekümmert darum, ob Z das Honorar auch tatsächlich für sich behalten kann oder es z.B. an die Y AG weiterleiten muss (WML N 2040). Somit gibt es auch gemäss der WML Fälle, in denen ein Entgelt einer der Arbeitgeberin nahestehenden Gesellschaft nicht als Lohn der Arbeitgeberin, sondern als solcher der dieser nahestehenden Gesellschaft zu qualifizieren ist.

#### **E. 4**

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass Aktionärbindungsverträge und ein separater Arbeitsvertrag des Berufungsklägers mit der C\_\_\_\_ bestanden hätten, dass der Berufungskläger bei der Berufungsbeklagten nur zu 40 % angestellt gewesen sei und dass Schuldnerinnen der Zahlung von CHF 450'000.■ materiell die D\_\_\_\_ und die F\_\_\_\_ gewesen seien. Zudem hat sie die Einwände des Berufungsklägers zur Kenntnis genommen, dass er mit dem Kauf der Aktien der C\_\_\_\_ eine unternehmerische Investition getätigt und einen Aktionärbindungsvertrag als privater Aktionär abgeschlossen habe und dass im Settlement Agreement zwischen den Aktionärbindungsverträgen und den Arbeitsverträgen unterschieden worden sei. Die Vorinstanz hat jedoch erwogen, diese Tatsachen und Einwände seien irrelevant für die Frage, ob die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement im von der Berufungsbeklagten ausgestellten Lohnausweis zu deklarieren seien, weil es sich bei der D\_\_\_\_, der F\_\_\_\_ und der C\_\_\_\_ um mit der Berufungsbeklagten beteiligungsmässig verbundene bzw. ihr nahestehende Gesellschaften gehandelt habe (vgl. angefochtener Entscheid, E. 5.1 f.). Aus den vorstehenden Gründen (oben E. 3.2 f.) greift diese Erwägung zu kurz und hat die Vorinstanz damit mehreren rechtserheblichen Tatsachen zu Unrecht jegliche Relevanz abgesprochen. Insbesondere hat die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement im von der Berufungsbeklagten ausgestellten Lohnausweis nur dann deklariert werden dürfen, wenn sie von der Berufungsbeklagten als Arbeitgeberin bzw. unmittelbar als Folge des B\_\_\_\_ EA und nicht von einer anderen Gesellschaft als Arbeitgeberin bzw. unmittelbar als Folge eines Arbeitsverhältnisses des Berufungsklägers mit einer anderen Gesellschaft, insbesondere des C\_\_\_\_ EA, geleistet worden sind (oben E. 3.3).

#### **E. 5**

Aus dem Wortlaut und der Systematik des Settlement Agreement (KB 7) ergibt sich, dass gemäss dieser unter anderem zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens geschlossenen Vereinbarung sämtliche Rechte und Anwartschaften, die ihren Rechtsgrund unmittelbar im B\_\_\_\_ EA bzw. C\_\_\_\_ EA haben, mit den Zahlungen von CHF 812'100.■

gemäss Ziff. 4 und CHF 75'000.■ gemäss Ziff. 3 vollständig abgegolten worden sind und dass solche Rechte und/oder Anwartschaften keinen Grund für die Zahlungen von CHF 450'000.■ gemäss Ziff. 1 darstellen können. Damit ist jedoch noch nicht ausgeschlossen, dass diese Leistungen als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind. Dazu genügt es, dass zwischen den Arbeitsleistungen des Berufungsklägers im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses und den Zahlungen ein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht und die Zahlungen unmittelbar als Folge dieses Arbeitsverhältnisses erbracht worden sind (vgl. oben E. 3.2.1).

Worin der wirtschaftliche Grund für die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement liegt und ob zwischen der Tätigkeit des Berufungsbeklagten im Rahmen des B\_\_\_\_ EA und/oder des C\_\_\_\_ EA und diesen Zahlungen ein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, kann dem Settlement Agreement nicht entnommen werden. Der für die Beantwortung dieser Frage relevante Sachverhalt ist strittig. Im Folgenden wird deshalb geprüft, ob die Zahlungen aufgrund der Vorbringen des Berufungsklägers (vgl. unten E. 6) und der Berufungsbeklagten (vgl. unten E. 7) als von der Berufungsbeklagten als Arbeitgeberin im Zusammenhang mit dem C\_\_\_\_ EA ausgerichtete Einkünfte des Berufungsklägers aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind. Dabei wird sich zeigen, dass dies nach keiner der Sachverhaltsdarstellungen der Parteien möglich ist.

## **E. 6.1**

6.1.1 Gemäss der Darstellung des Berufungsklägers habe die Berufungsbeklagte ihm den Aufbau einer selbständigen unternehmerischen Tätigkeit ermöglichen wollen (Replik, Rz 16, 19, 46, 85 und 95). Dies habe der Berufungskläger mit dem Erwerb von 629 Aktien der C\_\_\_\_ getan (Replik, Rz 126; vgl. Berufung, Rz 24). Er habe die Aktien zu einem fairen Marktpreis erworben (Replik, Rz 64; vgl. Replik, Rz 20, 95 und 126; Berufung, Rz 20 und 74; Berufungsreplik, Rz 20) sowie privat finanziert und privat gehalten (Klage, Rz 11; Replik, Rz 20, 64 und 126; vgl. Berufung, Rz 20). Der Erwerb der 629 Aktien der C\_\_\_\_ sei unabhängig vom B\_\_\_\_ EA erfolgt (Replik, Rz 57). Es sei nicht die Berufungsbeklagte gewesen, die erreicht habe, dass er die Aktien kaufen konnte (Replik, Rz 37 f. und 57 f.).

Als Verwaltungsrat der C\_\_\_\_ habe er ■ so der Berufungskläger weiter ■ nicht mehr die Interessen der D\_\_\_\_ zu vertreten gehabt. Er habe vielmehr seine eigenen Interessen als privater Aktionär wahrgenommen (Replik, Rz 16 und 55; vgl. Berufung, Rz 51 und 54; Berufungsreplik, Rz 48). Beim USHA, SEA, AS und SBA handle es sich um Aktionärbindungsverträge (Replik, Rz 12, 62 und 64). Er habe das USHA, das SEA, das AS und das SBA als privater Aktionär und nicht als Arbeitnehmer der Berufungsbeklagten abgeschlossen (Replik, Rz 16 und 21 f.). Das USHA, das SEA, das AS und das SBA hatten deshalb nach Auffassung des Berufungsklägers keinen Bezug zum B\_\_\_\_ EA (Replik, Rz 64 und 127).

Der Berufungskläger behauptete sodann, er habe die Aktien gemäss Ziff. 2.2 des AS nicht ohne Gegenleistung, sondern für seine geplante Tätigkeit als Mitglied des Management Teams der E\_\_\_\_ erhalten (Replik, Rz 63). Die Aktienzuteilung gemäss Ziff. 2.3 des AS habe kein Arbeitsverhältnis vorausgesetzt. Er hätte diese Aktien gerade auch bei als selbständiger Unternehmer/Aktionär erbrachten Leistungen erhalten (Replik, Rz 62). Das SBA enthalte für ihn, den Berufungskläger, nur Pflichten bezüglich Aktien und könne keinen Grund für eine angeblich arbeitsrechtsbezogene Zahlung von CHF 450'000.■ bilden (Replik, Rz 64).

Der Berufungskläger führte weiter aus, das C\_\_\_\_\_ EA habe in keinem Zusammenhang mit dem B\_\_\_\_\_ EA gestanden (Replik, Rz 43, 62, 79 und 127; vgl. Berufung, Rz 41 und 50) und sei nicht Bestandteil des B\_\_\_\_\_ EA gewesen (Replik, Rz 30, 47 f. und 62). Es sei nicht die Berufungsbeklagte, die erreicht habe, dass das C\_\_\_\_\_ EA abgeschlossen worden ist (Replik, Rz 37 f. und 57 f.). Im Contract Amendment vom 15./16. Oktober 2012 sei festgehalten worden, dass die Tätigkeit des Berufungsklägers für die C\_\_\_\_\_ und die E\_\_\_\_\_ keine Verletzung des Konkurrenzverbots gemäss dem B\_\_\_\_\_ EA darstelle (Replik, Rz 25 f.; Berufung, Rz 50).

Der Berufungskläger behauptete ferner, die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement hätten keinen Zusammenhang mit dem B\_\_\_\_\_ EA oder der Funktion des Berufungsklägers als Arbeitnehmer der Berufungsbeklagten gehabt (Klage, Rz 17; Replik, Rz 8 f., 32, 41, 43, 45, 85 und 121). Mit der Zahlung gemäss Ziff. 4 des Settlement Agreement seien alle direkt oder indirekt mit dem B\_\_\_\_\_ EA zusammenhängenden Forderungen abgegolten worden (Replik, Rz 77).

6.1.2 Im erstinstanzlichen Verfahren behauptete der Berufungskläger, die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement hätten ausschliesslich im Zusammenhang mit den Aktionärsbindungsverträgen bzw. den aktionärsrechtlichen Vereinbarungen (zwischen der D\_\_\_\_\_, der F\_\_\_\_\_ und dem Berufungskläger) gestanden (Replik, Rz 32, 34.1, 42 f. und 85) und die Zahlungen gehörten zum Aktienwert C\_\_\_\_\_ und den entsprechend zwischen dem Berufungskläger, der D\_\_\_\_\_ und der F\_\_\_\_\_ abgeschlossenen Aktionärsbindungsverträgen (Replik, Rz 32 und 121; vgl. Replik, Rz 128).

In seiner Berufung macht der Berufungskläger geltend, die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement hätten der Abgeltung der folgenden aktien- und gesellschaftsrechtlichen (vgl. Berufungsreplik, Rz 30 f. und 40) Ansprüche und Anwartschaften gedient:

- Vorkaufs- und Mitverkaufsrechte des Berufungsklägers an den Aktien der C\_\_\_\_\_ gemäss Art. 4 des USHA (vgl. Berufung, Rz 7 und 33),
- Tätigkeit des Berufungsklägers als Verwaltungsrat der C\_\_\_\_\_ (vgl. Berufung, Rz 8 und 33),
- behauptete Verantwortlichkeitsansprüche der C\_\_\_\_\_ und/oder der D\_\_\_\_\_ und der C\_\_\_\_\_ gegenüber dem Berufungskläger als Verwaltungsrat der C\_\_\_\_\_ (Berufung, Rz 8 und 33),
- Anwartschaften des Berufungsklägers auf Aktien der E\_\_\_\_\_ aus dem SEA (vgl. Berufung, Rz 7 und 34 ■ 36),
- Anwartschaften des Berufungsklägers auf Aktien der E\_\_\_\_\_ aus dem AS (vgl. Berufung, Rz 7, 34 und 37) und
- Anwartschaften des Berufungsklägers aus dem SBA (vgl. Berufung, Rz 7, 34 und 37).

Die pauschalen Behauptungen zum Zweck der Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement in der Replik des Berufungsklägers vom 4. Dezember 2015 (vgl. Replik, Rz 32, 34.1, 42 f., 85 und 121) wurden von der Berufungsbeklagten in ihrer Duplik bestritten (vgl. Duplik, Rz 40 f., 43, 49, 78 und 97). Der Berufungskläger hätte deshalb Anlass gehabt, seine Behauptungen in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu substantzieren. Die erst in der Berufung erfolgte Substantzierung des Zwecks der Zahlungen dürfte deshalb

entgegen der Auffassung des Berufungsklägers (vgl. Berufungsreplik, Rz 30 f.) wohl verspätet sein (so Berufungsantwort, Rz 28, 82, 98, 110 und 123). Wie es sich damit verhält, kann aber offenbleiben, weil die Frage, ob die diesbezüglichen Behauptungen in der Berufung im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen sind, nicht entscheidrelevant ist.

6.2 Nach der vorstehenden Sachverhaltsdarstellung des Berufungsklägers besteht zwischen dessen Tätigkeit im Rahmen des B\_\_\_\_ EA und den Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement keinerlei Zusammenhang und sind diese in keiner Art und Weise Folge des B\_\_\_\_ EA oder der Tätigkeit des Berufungsklägers für die Berufungsbeklagte. Folglich ist es auf der Grundlage der vom Berufungskläger behaupteten Tatsachen ausgeschlossen, die Zahlungen als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit aus dem B\_\_\_\_ EA zu qualifizieren.

### **E. 7.1**

7.1.1 Nach der Darstellung der Berufungsbeklagten erreichte diese, dass der Berufungskläger im Hinblick auf seine Tätigkeit bei der B\_\_\_\_ 629 Aktien dieser Gesellschaft erwerben konnte (Klageantwort, Rz 13; Berufungsantwort, Rz 91; Berufungsduplik, Rz 40), und war der Aktienerwerb dem Berufungskläger nur deshalb möglich, weil er Arbeitnehmer der Berufungsbeklagten war (Klageantwort, Rz 56; Berufungsantwort, Rz 105).

Der Berufungskläger sei ■ so die Berufungsbeklagte weiter ■ von ihr den Investoren der E\_\_\_\_ Gruppe vorgestellt und als B\_\_\_\_-Vertreter im Verwaltungsrat bei der C\_\_\_\_ und der E\_\_\_\_ eingeführt worden (Duplik, Rz 35). Er habe die Funktion als Verwaltungsrat der C\_\_\_\_ und der E\_\_\_\_ in Erfüllung seiner Aufgaben aus dem B\_\_\_\_ EA wahrgenommen. Aufgrund des B\_\_\_\_ EA habe der Berufungskläger im Verwaltungsrat der C\_\_\_\_ neben seinen eigenen Interessen als Aktionär auch die Interessen der D\_\_\_\_ und der Berufungsbeklagten und im Verwaltungsrat der E\_\_\_\_ ausschliesslich die Interessen der D\_\_\_\_ und der Berufungsbeklagten zu vertreten gehabt (vgl. Klageantwort, Rz 9 und 12; Duplik, Rz 30, 54 und 75; ferner Berufungsduplik, Rz 40).

Die Berufungsbeklagte behauptet sodann, der Berufungskläger habe seine Verträge mit der E\_\_\_\_ Gruppe nur dank ihrem Einverständnis und ihrer Unterstützung abschliessen können (Duplik, Rz 47). Das USHA, das SEA, das AS und das SBA seien aufgrund des Arbeitsverhältnisses des Berufungsklägers mit der Berufungsbeklagten geschlossen worden (vgl. Klageantwort, Rz 23, 28 und 44). Der Berufungskläger hätte das AS ohne das B\_\_\_\_ EA nicht abschliessen können (Klageantwort, Rz 29; Duplik, Rz 35, 60 und 75). Der Berufungskläger hätte die Aktien gemäss dem AS in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer erhalten (Duplik, Rz 88; Berufungsduplik 53).

Die Berufungsbeklagte führte weiter aus, sie habe erreicht, dass die C\_\_\_\_ mit dem Berufungskläger das C\_\_\_\_ EA abgeschlossen habe (Klageantwort, Rz 14). Das C\_\_\_\_ EA sei aufgrund des Arbeitsverhältnisses des Berufungsklägers mit der Berufungsbeklagten geschlossen worden (vgl. Klageantwort, Rz 23 und 28) und habe im Zusammenhang mit dem B\_\_\_\_ EA gestanden (Klageantwort, Rz 6; Duplik, Rz 43).

7.1.2 In der Klageantwort behauptete die Berufungsbeklagte, mit den Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement seien zukünftige finanzielle Vorteile, die dem Berufungskläger bei Fortführung seines Arbeitsverhältnisses aus den zusätzlich zu den B\_\_\_\_ EA und C\_\_\_\_ EA abgeschlossenen und mit dem Settlement Agreement

aufgehobenen Verträgen, insbesondere dem AS und dem SBA, erwachsen wären, pauschal abgegolten worden (vgl. Klageantwort, Rz 31 und 46). Substanziert behauptet wurden allerdings nur zukünftige finanzielle Vorteile aus dem AS. Gemäss der Darstellung der Berufungsbeklagten setzten sowohl der Aktienerwerb gemäss Ziff. 2.2 des AS als auch der Aktienerwerb gemäss Ziff. 2.3 des AS voraus, dass der Berufungsbeklagte in einem Arbeitsverhältnis mit der C\_\_\_\_\_ stand (vgl. Klageantwort, Rz 46; Duplik, Rz 8, 23, 32, 34 und 60; so unmissverständlich auch Berufungsantwort, Rz 15, 29, 43 und 96 f.). Aufgrund seiner Anstellung bei der C\_\_\_\_\_ hätte der Berufungskläger gemäss der Darstellung der Berufungsbeklagten beim Verbleib in einer Anstellung als Entgelt für seine Arbeitsleistungen für die C\_\_\_\_\_ Aktien der E\_\_\_\_\_ Gruppe erhalten (Duplik, Rz 8; vgl. Duplik, Rz 27, 60, 65 und 69; Berufungsduplik, Rz 55 und 74). Da die Arbeitsverhältnisse vorzeitig beendet worden seien, seien dem Berufungskläger die Anwartschaften auf Aktien der E\_\_\_\_\_ Gruppe gemäss AS entgangen (vgl. Klageantwort, Rz 6 und 28; Duplik, Rz 27). In der Duplik behauptete die Berufungsbeklagte unmissverständlich, dass mit den Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement ausschliesslich die Anwartschaften aus dem AS abgegolten worden seien (Duplik, Rz 10, 24, 30, 34, 78). Auch in ihrer Berufungsantwort behauptet die Berufungsbeklagte, "[d]ie Zahlung von CHF 450'000 diene lediglich der Abgeltung von Anwartschaften auf Aktien an der E\_\_\_\_\_ Gruppe, welche der Berufungskläger als Entgelt für seine Arbeitsleistung bei einem Verbleib in einer Anstellung mit C\_\_\_\_\_ und ohne Bezahlung eines Kaufpreises erhalten hätte" (Berufungsantwort, Rz 29; vgl. Berufungsantwort, Rz 43, 82 und 96-98; Berufungsduplik, Rz 55 und 74). Zudem bestreitet sie dort ausdrücklich, dass mit den Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement auch Vorkaufs- und Mitverkaufsrechte an Aktien der C\_\_\_\_\_, die Tätigkeit des Berufungsklägers als Verwaltungsrat der C\_\_\_\_\_ und behauptete Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber dem Berufungskläger als Verwaltungsrat der C\_\_\_\_\_ abgegolten worden seien (Berufungsantwort, Rz 28, 82, 96, 98, 110 und 123; vgl. Berufungsduplik, Rz 29). Schliesslich machte die Berufungsbeklagte in ihrer Duplik ausdrücklich geltend, das USHA, das SEA und das SBA seien für das vorliegende Verfahren bedeutungslos (Duplik, Rz 26). Damit können die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement nach der Darstellung der Berufungsbeklagten nicht der Abgeltung zukünftiger finanzieller Vorteile aus diesen Verträgen gedient haben.

Die 629 Aktien der C\_\_\_\_\_ wurden nach Ansicht der Berufungsbeklagten nicht durch die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement, sondern durch die Zahlung gemäss Ziff. 2 des Settlement Agreement entschädigt (vgl. Duplik, Rz 16). Die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement stellten keine Entschädigung für die vom Berufungskläger gehaltenen Aktien der C\_\_\_\_\_ dar (Duplik, Rz 24 f., 31, 40 und 79).

Zusammenfassend steht damit fest, dass gemäss der Darstellung der Berufungsbeklagten mit den Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement Anwartschaften gemäss Ziff. 2.2 und 2.3 des AS (vgl. oben E. 2.9) entschädigt wurden.

## **E. 7.2**

7.2.1 Die Berufungsbeklagte behauptet zwar, die Funktion des Berufungsklägers für die C\_\_\_\_\_ und das C\_\_\_\_\_ EA hätten im Zusammenhang mit dem B\_\_\_\_\_ EA gestanden (Klageantwort, Rz 6 und 28; Duplik, Rz 43), das C\_\_\_\_\_ EA und das AS seien aufgrund des B\_\_\_\_\_ EA abgeschlossen worden (vgl. Klageantwort, Rz 23 und 28) und der Berufungskläger hätte das C\_\_\_\_\_ EA und das AS ohne das B\_\_\_\_\_ EA nicht abschliessen können (Klageantwort, Rz 29; Duplik, Rz 35, 60 und 75). Gemäss der Darstellung der

Berufungsbeklagten war aber das C\_\_\_\_\_ EA Voraussetzung jeglichen Aktienerwerbs gemäss dem AS (vgl. Klageantwort, Rz 46; Duplik, Rz 8, 23, 32 und 34) und hätte der Berufungskläger die Aktien gemäss dem AS aufgrund des C\_\_\_\_\_ EA als Entgelt für seine Arbeitsleistungen für die C\_\_\_\_\_ erhalten (Klageantwort, Rz 28; Duplik, Rz 8, 65, 69). Damit hätte der Berufungskläger die Aktien gemäss dem AS unmittelbar nicht als Folge des B\_\_\_\_\_ EA, sondern des C\_\_\_\_\_ EA erhalten und hätten die Aktien ein Entgelt für die Arbeitsleistungen des Berufungsklägers im Rahmen des C\_\_\_\_\_ EA dargestellt. Die Berufungsbeklagte behauptet zudem, der Zusammenhang zwischen dem Aktienerwerb gemäss dem AS und dem Arbeitsverhältnis ergebe sich aus dem AS (Duplik, Rz 80, 88 und 91 f.). Im AS wird jedoch ausschliesslich das C\_\_\_\_\_ EA erwähnt (Ziff. 2.2.1 AS [KAB 9]). Auch daraus ergibt sich, dass der massgebende Zusammenhang nicht mit dem B\_\_\_\_\_ EA, sondern mit dem C\_\_\_\_\_ EA bestanden hat. Nach der Sachverhaltsdarstellung der Berufungsbeklagten sind die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement deshalb nicht als von der Berufungsbeklagten als Arbeitgeberin im Zusammenhang mit dem C\_\_\_\_\_ EA ausgerichtete Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, sondern als von der C\_\_\_\_\_ als Arbeitgeberin im Zusammenhang mit dem C\_\_\_\_\_ EA ausgerichtete Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren.

7.2.2 Dass der gemäss der Darstellung der Berufungsbeklagten bestehende mittelbare Zusammenhang zwischen dem B\_\_\_\_\_ EA und den Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement nicht genügt, um diese als von der Berufungsbeklagten als Arbeitgeberin ausgerichtete Einkünfte im Zusammenhang mit dem B\_\_\_\_\_ EA zu qualifizieren, zeigt auch die Behandlung der Zahlung gemäss Ziff. 3 des Settlement Agreement. Die Zahlung der C\_\_\_\_\_ von CHF 75'000.■ gemäss Ziff. 3 des Settlement Agreement wurde im von der Berufungsbeklagten ausgestellten Lohnausweis nicht aufgeführt (Lohnausweis vom 2. Oktober 2013 [KB 10]; Replik, Rz 34.3). Diese Zahlung wurde vielmehr auf dem Lohnausweis der C\_\_\_\_\_ ausgewiesen, was auch nach Auffassung der Berufungsbeklagten korrekt war (Duplik, Rz 43). Würde ein mittelbarer Zusammenhang für die Qualifikation als Einkünfte aus dem B\_\_\_\_\_ EA genügen, hätte die Berufungsbeklagte aber auch diese Zahlung auf dem von ihr ausgestellten Lohnausweis aufführen müssen, weil sie behauptet, der Berufungskläger hätte das C\_\_\_\_\_ EA ohne das C\_\_\_\_\_ EA nicht abschliessen können (Klageantwort, Rz 29; Duplik, Rz 35, 60 und 75), das C\_\_\_\_\_ EA sei aufgrund des Arbeitsverhältnisses des Berufungsklägers mit der Berufungsbeklagten geschlossen worden (vgl. Klageantwort, Rz 23 und 28) und das C\_\_\_\_\_ EA habe im Zusammenhang mit dem B\_\_\_\_\_ EA gestanden (Klageantwort, Rz 6; Duplik, Rz 43).

7.2.3 Da es für die Qualifikation als Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis nicht massgebend ist, ob die Leistung von der Arbeitgeberin oder einem Dritten erbracht wird, ist es nicht von wesentlicher Bedeutung, dass sich gegenüber dem Berufungskläger die D\_\_\_\_\_ und die F\_\_\_\_\_ zu den Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement verpflichtet haben, noch dass diese Zahlungen faktisch von der Berufungsbeklagten geleistet worden sind, noch dass sich die Berufungsbeklagte nachträglich gegenüber der F\_\_\_\_\_ zur Tragung dieser Kosten verpflichtet hat.

7.2.4 Mit Schreiben vom 14. April 2015 an die Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel (KAB 16) schilderte die Berufungsbeklagte den Sachverhalt aus ihrer Sicht und ersuchte um Beantwortung der Frage, ob die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement von ihr auf dem Lohnausweis des Berufungsklägers aufzuführen seien. Mit Schreiben vom 17. April 2015 (KAB 2) erklärte die Ausgleichskasse, die Deklaration der Zahlungen auf dem

Lohnausweis sei ihres Erachtens zu Recht erfolgt (vgl. dazu Klageantwort, Rz 38; Replik, Rz 96 f.). Diese Einschätzung ist im vorliegenden Verfahren bedeutungslos, wie der Berufungskläger zu Recht geltend macht (vgl. Berufung, Rz 40).

Zunächst ist festzuhalten, dass die Steuerverwaltung und nicht die Ausgleichskasse die für die Beantwortung der Frage zuständige Behörde gewesen wäre, weil der Lohnausweis ein Institut des Steuerrechts ist (vgl. Art. 127 Abs. 1 lit. a DBG; Art. 43 Abs. 1 StHG; § 155 Abs. 1 lit. a StG; oben E. 3.5). Aber auch inhaltlich vermag die Einschätzung der Ausgleichskasse nicht zu überzeugen. Gemäss der Ausgleichskasse waren die mit dem Settlement Agreement aufgelösten Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem B\_\_\_\_ EA geschlossen worden (KAB 2). Die Anfrage der Berufungsbeklagten datiert vom 14. April 2015 und die Antwort der Ausgleichskasse vom 17. April 2015 und die Ausgleichskasse verfügte nur über das Contract Amendment vom 15./16. Oktober 2012, das AS und das Settlement Agreement (KAB 2 und 16). In dieser kurzen Zeit und gestützt auf diese Dokumente ist es kaum möglich, dass die Ausgleichskasse sich vertieft mit der Sache auseinander gesetzt hat und selbst zum Schluss gekommen ist, dass die Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem B\_\_\_\_ EA abgeschlossen worden sind. Es liegt vielmehr nahe, dass sie insoweit einfach die Darstellung der Berufungsbeklagten übernommen hat. Gemäss dem Antwortschreiben der Ausgleichskasse waren die Vertragsauflösungen mit dem Settlement Agreement eine direkte Folge der vorzeitigen Beendigung des B\_\_\_\_ EA (KAB 2). Diese Feststellung ist offensichtlich falsch. Im Settlement Agreement (KB 7) findet sich die folgende Feststellung:

"D. Parties are in disagreement about various issues related to the board position and shareholdings of A\_\_\_\_ in C\_\_\_\_, the termination of A\_\_\_\_ as CEO of C\_\_\_\_, and several corporate actions of C\_\_\_\_. Under these circumstances, A\_\_\_\_ and B\_\_\_\_ are not interested in continuing their employment relationship.

E. Therefore the Parties have come to the following Agreement:"

Somit bildeten Meinungsverschiedenheiten unter den Parteien des Settlement Agreement insbesondere betreffend Fragen im Zusammenhang mit der Position des Berufungsklägers als Verwaltungsrat und Aktionär der C\_\_\_\_ sowie der Auflösung des C\_\_\_\_ EA den Anlass für den Abschluss des Settlement Agreements und damit für die Auflösung des B\_\_\_\_ EA und der übrigen Verträge. Zudem behauptet die Berufungsbeklagte, die Anstellung des Berufungsklägers bei der Berufungsbeklagten habe keinen Sinn mehr gemacht, weil seine Hauptaufgabe im Rahmen des B\_\_\_\_ EA in der Vertretung der Interessen der D\_\_\_\_ Gruppe im Verwaltungsrat der C\_\_\_\_ und der E\_\_\_\_ bestanden habe und er diese Aufgabe aufgrund der Beendigung des C\_\_\_\_ EA und der Uneinigkeit zwischen den Parteien nicht mehr wahrnehmen können (Klageantwort, Rz 12 und 22). Selbst gemäss der Darstellung der Berufungsbeklagten war die Auflösung des C\_\_\_\_ EA somit entgegen den Feststellungen der Ausgleichskasse keine Folge der Auflösung des B\_\_\_\_ EA, sondern war vielmehr die Auflösung des B\_\_\_\_ EA Folge der Auflösung des C\_\_\_\_ EA und von Differenzen zwischen den Parteien.

## **E. 8**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement nach keiner der möglichen Sachverhaltsvarianten als von der Berufungsbeklagten als Arbeitgeberin im Zusammenhang mit dem B\_\_\_\_ EA ausgerichtete Einkünfte des Berufungsklägers aus unselbständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert werden

können. Folglich hat die Berufungsbeklagte diese Zahlungen auf dem von ihr ausgestellten Lohnausweis in jedem Fall zu Unrecht aufgeführt und ist sie verpflichtet, dem Berufungsbeklagten einen Lohnausweis auszustellen, auf dem diese Zahlungen nicht ausgewiesen werden. Dementsprechend macht der Berufungskläger geltend, die Berufungsbeklagte sei auf ihrer Behauptung, die CHF 450'000.■ rührten aus der Anstellung bei der C\_\_\_\_, zu behaften und die Berufung bereits deshalb gutzuheissen (Berufungsreplik, Rz 13). Unter diesen Umständen kann mangels Entscheidrelevanz offen bleiben, ob die Sachverhaltsdarstellungen des Berufungsklägers (oben E. 6.1) oder diejenigen der Berufungsbeklagten (oben E. 7.1) korrekt sind. Welche der Darstellungen den Tatsachen entsprechen, mag für die Beantwortung der Frage, ob die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit im Zusammenhang mit dem C\_\_\_\_ EA darstellen, relevant sein. Diese Frage ist im vorliegenden Verfahren aber nicht zu entscheiden.

Entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten (vgl. Berufungsduplik, Rz 41) hat der Berufungskläger ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass die Berufungsbeklagte im vorliegenden Verfahren verpflichtet wird, einen Lohnausweis ohne die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement auszustellen, wenn es sich dabei nicht um Einkünfte aus dem B\_\_\_\_ EA handelt. Ob die Zahlungen auf dem von der C\_\_\_\_ ausgestellten Lohnausweis hätten aufgeführt werden müssen, kann im vorliegenden Verfahren nicht verbindlich festgestellt werden, weil die C\_\_\_\_ nicht Partei ist. Dies könnte höchstens in einem Prozess zwischen dem Berufungskläger und der C\_\_\_\_ beurteilt werden, falls die C\_\_\_\_ einen neuen Lohnausweis ausstellen sollte, in dem sie die Zahlungen aufführt. Ein solcher Prozess würde aber verunmöglicht, wenn die Erwähnung der Zahlungen im von der Berufungsbeklagten ausgestellten Lohnausweis im vorliegenden Verfahren geschützt würde.

## **E. 9**

Mit Klage vom 5. März 2015 stellte der Berufungskläger das Rechtsbegehren, die Berufungsbeklagte sei unter o/e Kostenfolge zu verpflichten, ihm einen korrekten Lohnausweis für das Jahr 2013 zu erstellen. Namentlich sei in Ziff. 3 des Lohnausweises für das Jahr 2013 nicht von einer Summe von CHF 1'462'723.■, sondern von einer Summe von CHF 988'290.■ auszugehen, so dass sich in Ziff. 11 des Lohnausweises des Klägers statt eines Nettolohnes von CHF 1'442'969.■ ein Nettolohn von CHF 992'970.■ ergebe. Mit seiner Berufung beantragt er unter a/o Kostenfolge zulasten der Berufungsbeklagten die Aufhebung des Entscheids des Zivilgerichts vom 25. August 2016 und einen neuen Entscheid des Berufungsgerichts gemäss den in der Klage gestellten Rechtsbegehren.

Die Differenz zwischen dem in Ziff. 11 des Lohnausweises vom 2. Oktober 2013 (KB 10) als Nettolohn angegebenen Betrag von CHF 1'442'969.■ und dem beantragten Betrag von CHF 992'790.■ beläuft sich auf CHF 449'999.■. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger in Erfüllung der Schuld der D\_\_\_\_ und der F\_\_\_\_ gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement CHF 450'000.■ überwiesen. Folglich handelte es sich dabei um einen Nettobetrag. Da die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement auf dem von der Berufungsbeklagten ausgestellten Lohnausweis nicht aufzuführen sind, ist das Rechtsbegehren um Reduktion des Nettolohns um CHF 449'999.■ damit begründet.

Auf dem Betrag von CHF 450'000.■ führte die Berufungsbeklagte gemäss eigenen Angaben die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherungen ab

(Duplik, Rz 5). Folglich sind im Betrag gemäss Ziff. 3 des Lohnausweises vom 2. Oktober 2013 nicht nur die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement von CHF 450'000.■, sondern zusätzlich auch die auf diesem Betrag entrichteten Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherungen enthalten. Die Differenz zwischen dem in Ziff. 3 des Lohnausweises angegebenen Betrag von CHF 1'462'723.■ und dem beantragten Betrag von CHF 988'290.■ beläuft sich auf CHF 474'433.■ und damit CHF 24'433.■ mehr als die Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement von CHF 450'000.■. Die Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherungen belaufen sich gemäss Lohnausweis auf CHF 86'256.■ (Beiträge AHV/IV/EO/ALV/NBUV CHF 79'859.■ + Berufliche Vorsorge CHF 6'397.■) und damit 5,98 % des Nettolohns von CHF 1'442'969.■ gemäss Lohnausweis. 5,98 % von CHF 450'000.■ sind CHF 26'910.■. Damit ist davon auszugehen, dass die beantragte Reduktion des Betrags gemäss Ziff. 3 des Lohnausweises um CHF 474'433.■ die Summe der Zahlungen gemäss Ziff. 1 des Settlement Agreement und der darauf entrichteten Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherungen jedenfalls nicht übersteigt. Die Berufungsbeklagte hat sich zum gemäss Berufungskläger in Ziff. 3 des Lohnausweises anzugebenden Betrag nicht geäußert.

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