

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.45 vom 13. Juni 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-06-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2018.45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.45)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.45 du 13 juin 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.45 del 13 giugno 2019

## **Erwägungen**

### **E. 24**

März 2016 entschieden hat, den Berufungskläger fristlos zu entlassen (vgl. Berufungsantwort Ziff. 66; Plädoyernotizen der Berufungsbeklagten Ziff. 68, 70 und 73). Dies ändert aber nichts daran, dass die fristlose Kündigung vom 31. März 2016 aus den vom Zivilgericht genannten Gründen noch als rechtzeitig zu betrachten ist.

6.2 In Bezug auf den Sachverhalt Baukredite 2011/2012 stellte das Zivilgericht fest, der Berufungskläger habe gegenüber der Berufungsbeklagten die von ihm gewährten Kredite nicht erwähnt. Damit habe er ihr einen wesentlichen Aspekt seiner Rolle und mithin das Ausmass seines Interessenkonflikts verheimlicht. Erst durch die forensische Untersuchung und die interne Abklärung habe die Berufungsbeklagte die gesamten Umstände der Transaktion festgestellt. Der Berufungskläger könne sich deshalb nicht darauf berufen, der Vorfall sei der Berufungsbeklagten seit vielen Jahren bekannt gewesen. Erschwerend komme hinzu, dass die Erläuterung der Transaktion durch den Berufungskläger von März 2015 nicht der Wahrheit entsprochen habe (angefochtener Entscheid E. 3.5.2). Der Berufungskläger macht geltend, der Sachverhalt sei der Berufungsbeklagten aufgrund seiner Angaben und ihrer Abklärungen seit 2012, spätestens aber seit dem 4. März 2015 bekannt gewesen (Berufung Ziff. 2.2.3 S. 9). Das Vorbringen des Berufungsklägers ist nicht geeignet, die Richtigkeit der Feststellungen des Zivilgerichts in Frage zu stellen. Erstens betrifft der Ausdruck aus dem GwG-System vom 11. Juli 2012 (Klageantwortbeilage 18), auf den sich der Berufungskläger beruft, gemäss der unbestrittenen Darstellung der Berufungsbeklagten nicht die Zahlung an den Berufungskläger, sondern diejenige an die K\_\_\_ AG (vgl. Klageantwort Ziff. 25; Replik S. 8 f.). Zweitens ergibt sich auch aus den vom Berufungskläger erwähnten Beweismitteln (Klageantwortbeilagen 18 und 21) nicht, dass der Zusammenhang zwischen den vom Berufungskläger gewährten Krediten und der Überweisung an den Berufungskläger der Berufungsbeklagten offengelegt worden wäre. Damit bleibt es dabei, dass der Berufungsbeklagten ein für die Beurteilung des Interessenkonflikts zentraler Umstand nicht bekannt gewesen ist. Aus diesem Grund hat sie das Recht zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnis nicht verwirkt, indem sie eine solche nicht bereits im Jahr 2012 oder 2015 ausgesprochen hat.

### 6.3

6.3.1 In Bezug auf den Sachverhalt Grundstückkauf 2009 macht der Berufungskläger geltend, selbst wenn der Sachverhalt betreffend die Liegenschaftsfinanzierung aus dem Jahr 2009 geeignet wäre, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, sei zu beachten dass der vom Berufungskläger verfasste Kreditantrag vom 26. Juni 2009 von J\_\_\_, dem damaligen Vorgesetzten des Berufungsklägers im Rang eines Vize-Direktors, genehmigt worden sei. Das Wissen ihres Vize-Direktors müsse sich die Berufungsbeklagte als ihr eigenes

anrechnen lassen. Somit habe die Berufungsbeklagte seit dem 26. Juni 2009 Kenntnis vom Sachverhalt gehabt, womit die sieben Jahre später ausgesprochene Kündigung jedenfalls verspätet erfolgt sei (Berufung Ziff. 2.3.1 und Ziff. 2.3.3).

6.3.2 Die Wissenszurechnung oder -vertretung bei juristischen Personen ist umstritten. Die Theorie der absoluten Wissenszurechnung oder -vertretung, gemäss der das Wissen jeder Organperson stets als Wissen der juristischen Person gilt, wird in Rechtsprechung und Lehre nicht mehr vertreten (vgl. BGer 4C.335/1999 vom 25. August 2000 E. 5a f.; Abegglen, Wissenszurechnung bei der juristischen Person und im Konzern, bei Banken und Versicherungen, Bern 2004, S. 54 f.; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 13 N 513; Hofer, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 3 ZGB N 143; Riemer, in: Berner Kommentar, 1993, Art. 54/55 ZGB N 49). Nach einer verbreiteten Auffassung ist der juristischen Person nur das Wissen der mit der betreffenden Angelegenheit befassten Organpersonen zuzurechnen sowie das Wissen, das pflichtwidrig, insbesondere wegen eines Organisationsmangels, von diesen nicht eingeholt oder diesen nicht mitgeteilt worden ist (vgl. BGer 4C.335/1999 vom 25. August 2000 E. 5a f.; Böckli, a.a.O., § 13 N 513; Hofer, a.a.O., Art. 3 ZGB N 143; Honsell, in: Basler Kommentar, 5. Aufl., 2014, Art. 3 ZGB N 49; Huguenin/Reitze, in: Basler Kommentar, 5. Aufl., 2014, Art. 54/55 ZGB N 19; Riemer, a.a.O., Art. 54/55 ZGB N 49). Einige Autoren rechnen das Wissen der mit der betreffenden Angelegenheit befassten Personen der juristischen Person auch dann zu, wenn es sich bei diesen nicht um Organe handelt (Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, N 1114 und 1116; vgl. Honsell, a.a.O., Art. 3 ZGB N 49 f.). Gemäss einer vom Bundesgericht häufig verwendeten Formulierung verfügt eine juristische Person über rechtlich relevante Kenntnis eines Sachverhalts, wenn das betreffende Wissen innerhalb ihrer Organisation abrufbar ist (BGer 4A\_614/2016 vom 3. Juli 2017 E. 6.3.1, 4A\_112/2013 vom 20. August 2013 E. 2.4, 9C\_199/2008 vom 19. November 2008 E. 4.1, B 50/02 vom 1. Dezember 2003 E. 3, 5C.104/2001 vom 21. August 2001 E. 4c.bb). Dabei kann es für die Wissenszurechnung aber nicht genügen, dass die relevanten Daten in schriftlicher oder elektronischer Form bei der juristischen Person vorhanden sind. Erforderlich ist vielmehr ein konkreter Anlass, das Wissen tatsächlich abzurufen (vgl. BGer 9C\_199/2008 vom 19. November 2008 E. 4.3). Auch gemäss Watter, auf den sich das Bundesgericht unter anderem beruft, ist einer Gesellschaft nicht alles bei dieser gespeicherte Wissen zuzurechnen, sondern nur dasjenige, das von Organen oder Hilfspersonen, deren Wissen der Gesellschaft zugerechnet wird, oder funktionellen Vorgängern dieser Personen gespeichert worden ist (Watter, Über das Wissen und den Willen einer Bank, in: Gehrig/ Schwander [Hrsg.], Festschrift für Beat Kleiner, Zürich 1993, S. 125 ff., 137 und 139). Beim Entscheid über die Wissenszurechnung sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zudem die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Interessenlage der Parteien, zu berücksichtigen (vgl. BGE 109 II 338 E. 2b S. 342). Wenn eine Organperson oder eine Hilfsperson an einem pflichtwidrigen Verhalten eines Arbeitnehmers, das einen Grund für eine fristlose Kündigung darstellt, beteiligt ist und damit selbst eine Pflicht gegenüber der juristischen Person verletzt, ist es offensichtlich, dass sie wegen dieses Verhaltens weder eine Kündigung vornimmt noch eine Meldung an eine zuständige Organperson erstattet, weil sie damit ihr eigenes pflichtwidriges Verhalten offenlegen müsste. Folglich wäre eine fristlose Kündigung in einem solchen Fall praktisch ausgeschlossen, wenn das Wissen der Organ- oder Hilfsperson für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der fristlosen Kündigung der juristischen Person zugerechnet würde. Damit würde der juristischen Person praktisch verunmöglicht, pflichtwidriges Verhalten, an dem

mehrere Arbeitnehmer mitwirken, wirkungsvoll zu sanktionieren. Ihre schutzwürdigen Interessen verbieten deshalb in einem solchen Fall eine Wissenszurechnung.

6.3.3 Der Berufungskläger legte nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Berufungsbeklagte vor der internen Untersuchung Anlass gehabt haben sollte, das in den Klagantwortbeilagen 24, 25 und 27 enthaltene Wissen abzurufen. Folglich kann aus dem Umstand, dass sich diese Dokumente, aus denen die Treuepflichtverletzung ersichtlich ist, im Herrschaftsbereich der Berufungsbeklagten befunden haben, nicht geschlossen werden, die Berufungsbeklagte habe bereits vorher die für die Verwirkung des Rechts zur fristlosen Kündigung erforderliche Kenntnis von der Pflichtverletzung gehabt. Das Zivilgericht stellte fest, der damalige Vorgesetzte des Berufungsklägers, J\_\_\_\_, sei nicht Mitglied der Geschäftsleitung oder Direktion der Berufungsbeklagten (angefochtener Entscheid E. 3.5.3). Dies ist für den Zeitpunkt des Kreditgeschäfts unrichtig, wie der Berufungskläger zu Recht geltend macht (Berufung Ziff. 2.3.1). J\_\_\_\_ war vom 17. Februar 2006 bis am 11. Februar 2009 Vizedirektor mit Kollektivunterschrift zu zweien und vom 11. Februar 2009 bis am 3. Oktober 2013 Mitglied der Geschäftsleitung mit Kollektivunterschrift zu zweien. Am 3. Oktober 2013 wurde er im Handelsregister gelöscht (Klagbeilage 2). Folglich war er im Zeitpunkt der Kündigung nicht mehr Organ der Berufungsbeklagten. Dass er in irgendeiner Art und Weise mit der Kündigung befasst gewesen wäre, macht der Berufungskläger nicht geltend. Dass J\_\_\_\_ im Zeitpunkt des Kreditgeschäfts mit einer Kündigung des Berufungsklägers befasst gewesen wäre oder Wissen pflichtwidrig von diesem nicht an die für eine Kündigung zuständigen Organe geflossen sei, behauptete der Berufungskläger ebenfalls nicht. Im Übrigen könnte das Wissen von J\_\_\_\_ der Berufungsbeklagten bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der fristlosen Kündigung ohnehin nicht zugerechnet werden. Falls J\_\_\_\_ die auf eine Steuerhinterziehung hindeutenden Umstände zur Kenntnis genommen hätte, hätte er mit der Mitwirkung an der Darlehensgewährung selbst eine schwere Verletzung seiner Treuepflicht gegenüber der Berufungsbeklagten begangen. In diesem Fall ist es offensichtlich, dass er wegen des betreffenden Geschäfts weder selber eine Kündigung ausgesprochen noch eine Meldung erstattet hat, weil er damit seine eigene Pflichtverletzung offengelegt hätte. Folglich wäre eine fristlose Kündigung wegen des betreffenden Geschäfts nie möglich gewesen, wenn bereits aufgrund der Kenntnis von J\_\_\_\_ eine Verwirkung des Kündigungsrechts angenommen würde. Damit blieben die berechtigten Interessen der Berufungsbeklagten völlig schutzlos.

Es ist davon auszugehen, dass J\_\_\_\_ als Vizedirektor zumindest als eine Person, der die Vertretung der Berufungsbeklagten im Sinn von Art. 898 Abs. 1 OR übertragen gewesen ist, zu qualifizieren ist und als Mitglied der Geschäftsleitung als Geschäftsführer der Berufungsbeklagten im Sinn von Art. 898 Abs. 1 OR. Die Übertragung der Geschäftsführung und der Vertretung gemäss Art. 898 Abs. 1 OR als solche begründet aber weder eine formelle noch eine faktische Organstellung. Dass J\_\_\_\_ die Voraussetzungen für die Annahme einer faktischen Organstellung (vgl. dazu Huguenin/Reitze, in: Basler Kommentar, 6. Aufl., 2015, Art. 54/55 ZGB N 13) erfüllt habe, behauptete der Berufungskläger nicht. Folglich ist davon auszugehen, dass J\_\_\_\_ nie Organ der Berufungsbeklagten gewesen ist. Im Übrigen könnte das allfällige Wissen von J\_\_\_\_ der Berufungsbeklagten aus den vorstehenden Gründen auch dann nicht zugerechnet werden, wenn angenommen würde, er sei während der Zeit der Eintragung als Vizedirektor und/oder Mitglied der Geschäftsleitung im Handelsregister Organ gewesen.

6.4 In Bezug auf den Sachverhalt H\_\_\_\_\_ 2011 führte der Berufungskläger im erstinstanzlichen Verfahren aus, dass die Überwachung der Baukredite aufgrund der gesamten Anlagekosten und der beanspruchten Limiten erfolgt sei und es keinen Grund gebe, dem Berufungskläger wegen dieses, der Berufungsbeklagten seit März 2011 bekannten Sachverhalts, fünf Jahre später fristlos zu kündigen (Replik S. 17). Das Zivilgericht führte aus, dass nicht ersichtlich sei, inwiefern der Berufungsbeklagten sämtliche Umstände, welche auf einen Interessenskonflikt schliessen liessen, seit März 2011 bekannt sein sollten, zumal die personellen und geschäftlichen Verstrickungen nicht leicht zu erkennen gewesen seien (angefochtener Entscheid E. 3.5.4 S. 23). In seiner Berufung führt der Berufungskläger hierzu aus, dass der Berufungsbeklagten die entsprechenden Rechnungen vor dem 1. April 2015 zur Genehmigung vorgelegt worden seien, da entsprechende Rechnerkopien gemäss dem Kreditantrag über CHF 3'000'000.00 zur Baukreditkontrolle haben eingereicht werden müssen. Damit hätten die Berufungsbeklagte bzw. die für sie handelnden Exponenten spätestens seit 1. April 2015 Kenntnis von diesen Auszahlungen gehabt. Selbst wenn dieser Sachverhalt geeignet wäre, eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen, sei deshalb festzustellen, dass die Berufungsbeklagte ihr Recht verwirkt habe (Berufung Ziff. 2.4.4). Hiergegen wendet die Berufungsbeklagte ein, dass der Berufungskläger die fraglichen Zahlungen selber freigegeben habe und er somit sein eigenes Wissen der Berufungsklägerin zurechnen wolle, was unzulässig sei (Berufungsantwort Ziff. 55). Aus der Klageantwortbeilage 48 ergibt sich, dass der Berufungskläger eine Zahlung über CHF 123'455.00 zugunsten der H\_\_\_\_\_ am 20. November 2014 visiert hat. Die Frage, ob der Berufungskläger mit seiner Argumentation folglich sein eigenes Wissen der Berufungsbeklagten zurechnen möchte, oder ob noch andere Personen an der Baukreditkontrolle beteiligt gewesen sind, deren Wissen der Berufungsbeklagten allenfalls zuzurechnen wäre, kann jedoch offen bleiben, da die Ausführungen des Berufungsklägers ohnehin nicht geeignet sind, die Richtigkeit der vorinstanzlichen Feststellung in Frage zu stellen: Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Berufungsbeklagte vor dem 1. April 2015 Kenntnis von den fraglichen Zahlungen an die H\_\_\_\_\_ hatte, war ihr im damaligen Zeitpunkt namentlich die personelle Struktur der H\_\_\_\_\_ noch nicht bekannt und hatte sie auch keinen Anlass, diese näher abzuklären. Vor dem Abschluss der internen Abklärung mit Bericht vom 21. März 2016 hatte die Berufungsbeklagte somit keine Kenntnis über alle Tatsachen, welche auf den Interessenskonflikt des Berufungsklägers schliessen lassen.

#### 7. Zusammenfassung Treuepflichtverletzung

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Berufungskläger seine Treuepflicht gemäss Art. 321a OR gegenüber der Berufungsbeklagten in mehrfacher Weise besonders schwer verletzt hat, weshalb die Voraussetzungen für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 337 OR erfüllt sind. Die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses wäre selbst dann gerechtfertigt, wenn nicht alle drei Vorwürfe berechtigt wären oder nicht alle drei Vorwürfe berücksichtigt werden dürften. Da das Recht der Berufungsbeklagten zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht durch Verwirkung untergegangen ist, hat das Zivilgericht die vom Berufungskläger geltend gemachten Ansprüche auf Entschädigung und auf Ersatz für hypothetischen Verdienst zu Recht als unbegründet abgewiesen.

#### 8. Arbeitszeugnis

8.1 Schliesslich macht der Berufungskläger geltend, dass der Text des Zwischenzeugnisses vom 9. Februar 2016 in das Arbeitszeugnis per 31. März 2016 zu übernehmen sei. Auf jeden Fall sei der letzte Satz des Arbeitszeugnisses, wonach der Berufungskläger aufgrund grober Verletzungen interner Weisungen bei der Berufungsbeklagten ausgeschieden sei, zu streichen, da dieser nicht wahr sei und dem wirtschaftlichen Fortkommen des Berufungsklägers entgegenstehe (Berufung Ziff. 6). Das Zivilgericht qualifizierte die Verletzungen der Treuepflicht des Berufungsklägers als ausserordentliche schwere Pflichtverletzungen im Sinn der Lehre zum Arbeitsverhältnis, weshalb es die Erwähnung der groben Verletzung der Treuepflicht im Arbeitszeugnis zur Vermeidung eines unwahren Zeugnisses als erforderlich erachtete (angefochtener Entscheid E. 4.4). Die Berufungsbeklagte macht im Berufungsverfahren geltend, dass der Berufungskläger gemäss Berufungsbegründung beantrage, den Text des Zwischenzeugnisses vom 9. Februar 2016 in das Arbeitszeugnis aufzunehmen. Dieser Antrag scheitere bereits an den prozessualen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Klageänderung im Berufungsverfahren (Berufungsantwort Ziff. 104).

8.2 Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässig. Grundsätzlich stellt jede Erweiterung oder Änderung des Rechtsbegehrens eine Klageänderung dar (Leuenberger, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 227 N 1). Das in diesem Zusammenhang in der Berufung gestellte Rechtsbegehren 1.3 ist mit dem Rechtsbegehren 3 der Klage vom 28. Februar 2017 wörtlich identisch. Dass der Berufungskläger in seiner Berufungsbegründung ausführt, der Text des Zwischenzeugnisses vom 9. Februar 2016 sei in das Arbeitszeugnis zu übernehmen, entspricht dem Umstand, dass der in den erwähnten Rechtsbegehren aufgeführte Text praktisch vollumfänglich dem Text des Zwischenzeugnisses entspricht. Von einer Klageänderung kann somit nicht die Rede sein.

8.3 Beim Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist zwischen dem Beendigungsgrund im engeren Sinn und dem Motiv für die Beendigung zu unterscheiden. Der Beendigungsgrund im engeren Sinn ist die technische Art der Beendigung wie z.B. Kündigung durch die Arbeitgeberin, Kündigung durch die Arbeitnehmerin oder Aufhebungsvertrag. Das Motiv für die Beendigung ist der Beweggrund, der zur Beendigung geführt hat (AGE ZB.2017.35 vom 12. Dezember 2017 E. 4.2; Enzler, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, Diss. Zürich 2012, N 149; Janssen, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, 2. Aufl., Bern 1996, S. 118). Der Beendigungsgrund im engeren Sinn und das Motiv für die Beendigung sind im qualifizierten Arbeitszeugnis aufzuführen, soweit dies für die generelle Einschätzung des Arbeitnehmers nötig ist (AGE ZB.2017.35 vom 12. Dezember 2017 E. 4.2; vgl. BGer 4C.129/2003 vom 5. September 2003 E. 6.1; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 330a N 2; Emmel, in: Huguenin/Müller-Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2016, Art. 330a OR N 2) oder der Arbeitnehmer es verlangt (AGE ZB.2017.35 vom 12. Dezember 2017 E. 4.2; vgl. Brühwiler, a.a.O., Art. 330a N 2; Emmel, a.a.O., Art. 330a OR N 2; Enzler, a.a.O., N 151 und 153; Janssen, a.a.O., S. 118 f.). Gegen den Willen des Arbeitnehmers dürfen der Beendigungsgrund im engeren Sinn und das Motiv nur erwähnt werden, wenn ohne deren Erwähnung ein unwahres Zeugnis entstünde (AGE ZB.2017.35 vom 12. Dezember 2017 E. 4.2; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 330a N 3g; vgl. Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 330a OR N 10). Ein einmaliger Vorfall, der für den Arbeitnehmer nicht charakteristisch ist, darf nach herrschender Lehre nicht erwähnt werden (vgl. Enzler, a.a.O.,

N 152 Fn. 431; Janssen, a.a.O., S. 120; Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 330a OR N 6; Staehelin, in: Zürcher Kommentar, 4. Aufl., 2006, Art. 330a OR N 10). Eine abweichende Auffassung wird nur für eine ausserordentlich schwerwiegende Verletzung einer Arbeitnehmerpflicht vertreten (Enzler, a.a.O., N 152 Fn 431; Janssen, a.a.O., S. 120). Gemäss einer in der Literatur vertretenen Auffassung dürften die Voraussetzungen für die Erwähnung des Beendigungsgrunds im engeren Sinn bei einer gerechtfertigten fristlosen Kündigung in der Regel erfüllt sein (Enzler, a.a.O., N 150; Janssen, a.a.O., S. 119; ohne Unterscheidung zwischen Beendigungsgrund im engeren Sinn und Motiv für die Beendigung Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 330a N 3g).

8.4 Gemäss Ziff. 1.7 des Personalreglements der Berufungsbeklagten (Berufungsantwortbeilage 6) hatte der Berufungskläger alles zu tun, was die Interessen der Berufungsbeklagten fördert, und alles zu unterlassen, was sie beeinträchtigt (Berufungsantwort Ziff. 17). Damit sind die Verletzungen der Treuepflicht gemäss Art. 321a Abs. 1 OR gleichzeitig als Verletzungen des Personalreglements zu qualifizieren. Die Berufungsbeklagte macht geltend, Verstösse gegen Ziff. 1.7 des Personalreglements stellten Verletzungen interner Weisungen dar (Berufungsantwort Ziff. 65). Gewisse Bestandteile des Personalreglements müssen wohl als vorformulierte Vertragsbestimmungen qualifiziert werden, deren Geltung die Zustimmung des Arbeitnehmers voraussetzt. Andere Bestimmungen wie insbesondere Ziff. 1.7 können jedoch als Ausfluss des Weisungsrechts der Arbeitgeberin betrachtet werden (vgl. zur Qualifikation von Allgemeinen Arbeitsbedingungen Vischer/Müller, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Basel 2014, § 4 N 18 ff.). Gemäss Art. 321d Abs. 1 OR kann der Arbeitgeber über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb oder Haushalt allgemeine Anordnungen erlassen und ihnen besondere Weisungen erteilen. Sowohl allgemeine Anordnungen als auch besondere Weisungen sind Ausfluss des Weisungsrechts des Arbeitgebers (Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 321d OR N 3; Staehelin, a.a.O., Art. 321d OR N 2). Allgemeine Anordnungen sind deshalb nur eine bestimmte Form von Weisungen (Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 321d OR N 3). Der äusseren Form nach kann es sich namentlich um Reglemente handeln (Staehelin, a.a.O., Art. 321d OR N 8). Weisungen können insbesondere die allgemeine Treuepflicht gemäss Art. 321a Abs. 1 OR konkretisieren (Staehelin, Art. 321a OR N 9 und Art. 321d OR N 2). Folglich ist die Aussage im Arbeitszeugnis, der Berufungskläger habe interne Weisungen grob verletzt, wahr.

Die einzelnen Pflichtverletzungen des Berufungsklägers sind zwar als besonders schwere Verfehlungen im Sinn der Rechtsprechung und Lehre zur fristlosen Kündigung zu qualifizieren (vgl. oben E. 3■5). Ob sie auch als ausserordentlich schwerwiegende Pflichtverletzungen im Sinn der Lehre zum Arbeitszeugnis betrachtet werden können, scheint aber fraglich. Dies ist jedoch auch nicht erforderlich, weil es sich nicht um einen einmaligen Vorfall handelt, sondern um mehrere Verletzungen der Treuepflicht und die Verletzung der Treuepflicht für den Berufungskläger somit charakteristisch ist.

## 9. Sachentscheid und Kostenentscheid im Berufungsverfahren

9.1 Aufgrund dieser Erwägungen ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen.

9.2 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Berufungskläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Streitwert beträgt CHF 217'921.90 (angefochtener Entscheid E. 5.1). Die Gerichtskosten werden in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 und § 5 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) auf CHF 10'000. festgesetzt. Die Parteientschädigung wird in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und 2, § 3 Abs. 1 und 2 sowie § 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 11 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400) auf CHF 10'000. festgesetzt. Dementsprechend wird der geleistete Kostenvorschuss von CHF 12'000. im Umfang von CHF 2'000. dem Berufungskläger zurückerstattet.

Mit der Zusprechung einer Parteientschädigung soll der obsiegenden Partei der aus der anwaltlichen Parteivertretung im Verfahren erlittene Schaden ersetzt werden. Da die Parteientschädigung somit als Schadenersatz im Sinn von Art. 18 Abs. 2 lit. i des Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG, SR 641.20) zu qualifizieren ist, wird darauf keine Mehrwertsteuer erhoben. Wenn die Partei durch die ihr von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer finanziell belastet wird, rechtfertigt es sich, diesen Betrag auch bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen. Fehlt eine entsprechende Belastung, so ist die Mehrwertsteuer bei der Parteientschädigung hingegen nicht zu berücksichtigen. Wenn die obsiegende Partei selbst mehrwertsteuerpflichtig ist und den Prozess im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit geführt hat, kann sie die ihr von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer in der Regel als Vorsteuer abziehen (Art. 28 Abs. 1 lit. a MWSTG). In diesem Fall wird die Parteientschädigung deshalb ohne Mehrwertsteuer zugesprochen, sofern die betroffene Partei nicht ausdrücklich einen Zuschlag für die MWST beantragt und nachweist, dass sie durch die Mehrwertsteuer belastet ist (AGE ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 4.3; vgl. zum Ganzen Honauer/Pietropaolo, Die Krux mit der Mehrwertsteuer, in: plädoyer 1/2011 S. 73 f.; Schmid, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 95 N 26; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 95 N 39 und Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006). Gemäss dem UID-Register ist die Berufungsbeklagte mehrwertsteuerpflichtig. Das vorliegende Verfahren betrifft ihre unternehmerische Tätigkeit. Dass sie ausnahmsweise trotzdem durch die Mehrwertsteuer belastet sei, macht sie nicht geltend. Folglich ist ihr die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Das Zivilgericht sprach der Berufungsbeklagten die Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu. Da der Berufungskläger dies nicht beanstandet, besteht kein Anlass, den erstinstanzlichen Entscheid diesbezüglich zu ändern (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417).

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