

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AN070249-L vom 28. Januar 2008

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2008-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_AN070249-L

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AN070249-L du 28 janvier 2008

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AN070249-L del 28 gennaio 2008

Erwägungen

E. 13

Dezember 2005 hielt der Kläger fest, dass er keine Kontobelastung und keinen Lohnabzug akzeptiere. Nach einer weiteren Besprechung zwischen dem Kläger und der Beklagten und einer erneuten Androhung des Lohnabzuges durch die Beklagte, zog die Beklagte schliesslich den Betrag von Fr. 5'264.-- unter dem Titel "Steuerrückbehalt" vom Februarlohn des Klägers ab. Dagegen erhob der Kläger in seinem Schreiben vom 14. März 2006 Einspruch unter gleichzeitiger Rückforderung des abgezogenen Betrages und hielt fest, dass er diesen Salärabzug weder als "Steuerrückbehalt" noch unter einem anderen Titel jemals bewilligt habe. Die Beklagte antwortete darauf in ihrem Schreiben vom 23. März 2006, dass es sich bei dem betreffenden Abzug um den Betrag handle, der "aus der die Eigenhandelsrichtlinien des Corporate Center verletzenden Transaktion" resultiere, welcher dem Kläger im E-Mail vom 15. Februar 2006 durch die Beklagte angedroht worden sei. Es handle sich dabei nicht um einen eigentlichen "Steuerrückbehalt", diese Bezeichnung sei aber gewählt worden aus Gründen der Gehalts-

- 5 - administration und um den Lohnabzug möglichst diskret zu halten. Dieser werde aus den bereits dargelegten Gründen aber nicht rückgängig gemacht. Die Antwort des Klägers erfolgte am 30. April 2006, worauf die Beklagte im Schreiben vom 19. September 2006 ihre Haltung noch einmal bestätigte und der Kläger mit seinem Schreiben vom 11. März 2007 auf seiner Position beharrte. Das Arbeitsverhältnis wird gestützt auf eine Aufhebungsvereinbarung der Parteien vom Juni 2007 per Ende Januar 2008 aufgelöst. Seit dem 25. Juni 2007 ist der Kläger freigestellt. II. Prozessgeschichte / Prozessuales Fragen 1. Mit Eingabe vom 11. April 2007 machte der Kläger die vorliegende Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren hierorts rechtshängig. Mit Präsidialverfügung vom 26. April 2007 wurde dem Kläger Frist zur Bezifferung des Streitwertes angesetzt. Am 4. Mai 2007 reichte der Kläger fristgerecht seine Eingabe zur Bezifferung des Streitwertes ein, worauf am 26. Juni 2007 die Hauptverhandlung durchgeführt wurde. 2. Am 16. Oktober 2007 reichte der Kläger ein Protokollberichtigungsbegehren ein. Er beantragt die Berichtigung diverser Stellen des Protokolls der Hauptverhandlung vom 26. Juni 2007. Während der Verhandlungen werden die Äusserungen der Parteien sowie die weiteren Wahrnehmungen im Handprotokoll festgehalten und unterstützend können Aufzeichnungsgeräte verwendet werden. Anhand dieser Aufzeichnungen wird das Protokoll ausgefertigt (§ 149 GVG). Zu beachten gilt es, dass das Gesetz kein wortwörtliches Protokoll vorschreibt. Vielmehr wird es sinngemäss geführt (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 2 zu § 149 GVG). Mündliche Ausführungen der Parteien sind aber nur ihrem wesentlichen Inhalt nach zu protokollieren. Sie müssen auch dann nicht wörtlich ins Protokoll aufgenommen werden, wenn ein Aufzeichnungsgerät

verwendet wurde (Hauser/Schweri, a.a.O., N 1 zu § 144

- 6 - GVG). Nicht aufgenommen werden im Protokoll Wiederholungen (§ 144 Abs. 1 GVG). Vorweg ist festzuhalten, dass die beanstandeten Protokollstellen keinen Einfluss auf das Urteil bilden. Dennoch ist auf die einzelnen Beanstandungen (für allfällige Rechtsmittelinstanzen) im folgenden einzugehen. Der Kläger macht geltend, das Protokoll sei in nachfolgenden Punkten wie folgt zu berichtigen: - Begehren 1: "BO: Herr A., Personalchef Y. Investment Bank Schweiz und bis 2004 gleichzeitig Personalchef des Corporate Centers und Herr B., Stellvertreter von Herrn A., als Zeugen." Im Protokoll S. 13 steht: "BO: Herr B., Stellvertreter von Herrn A. Zeuge" Aus dem Handprotokoll geht hervor, dass sowohl B. als auch A. als Zeugen genannt wurden (vgl. S. 4 hinten). Somit ist das Protokoll auf S. 13 Mitte wie folgt zu ändern: "BO: A. und B. als Zeugen." - Begehren 2: C. anstatt Ch. Dabei handelt es sich um einen offensichtlichen Tippfehler. Sowohl aus dem Handprotokoll als auch aus der in diesem Zusammenhang eingereichten Telefonnotiz geht klar hervor, dass es sich um C. handelte. Somit ist das Protokoll auf S. 16 Mitte entsprechend dem klägerischen Begehren zu ändern. - Begehren 3: Vervollständigen des letzten Abschnitts auf Seite 15 auf Grund der Tonbandaufzeichnung. Im Protokoll S. 15, letzter Abschnitt steht: "Die Busse des FED hat keinen Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren. Eine Überreaktion der Beklagten gegenüber ihren Mitarbeitenden wird bestritten.

- 7 - Andere Mitarbeitende wurden bei Verstössen nicht anders bzw. besser behandelt als der Kläger." Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass der Originalwortlaut der Passage ins Protokoll aufgenommen wird. Mündliche Ausführungen sind nur sinngemäss und dem wesentlichen Inhalt nach zu protokollieren, was vorliegend geschehen ist. Die Stelle ist im Übrigen für die Beurteilung des Sachverhaltes irrelevant. Dem Begehren ist nicht stattzugeben. - Begehren 4: "Ich muss zu meiner Schande gestehen, dass das meine Idee war." Im Protokoll S. 17 steht: "Ich muss gestehen, dass das meine Idee war." Wiederum hat der Kläger keinen Anspruch auf wörtliche Wiedergabe. Entscheidend für den Sinn der Wiedergabe ist es, dass der Lohnabzug die Idee von RA von Kaenel war und nicht von Herrn C.. Ob er dieses Eingeständnis nun zu seiner Schande machte oder nicht, ändert am Sinn des Protokolls nichts. Das Begehren ist abzuweisen. 3. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2007 stellte der Kläger das Begehren um Teilentscheid. Da sich der Prozess ohnehin als spruchreif erweist, erübrigt sich der Erlass eines Teilentscheids. 4. Betreffend die Höhe des Streitwertes gilt folgendes: Das Gesetz unterscheidet bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten solche die auf Geldzahlung gehen und solche, bei denen dies nicht zutrifft. Grundsätzlich richtet sich der Streitwert nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 ZPO). Bei Feststellungsklagen ist der Wert des Rechts oder Rechtsverhältnisses massgeblich, das oder dessen Nichtbestand festgestellt werden soll. Bei anderen vermögensrechtlichen Streitgegenständen als Geldforderungen ist der Streitwert zu schätzen. Ausgangspunkt ist eine übereinstimmende Angabe der Parteien, evtl. der höhere Wert. Sind die Parteien nicht einig, bestimmt das Gericht den Streitwert nach freiem Ermessen. In der Regel ist der höhere Betrag massgebend (§ 22 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, 4 N 95 ff.). Daneben gibt es auch Streitigkeiten, die ihrer Natur nach einer Vermögensschätzung nicht unterliegen, wobei das Begehren selbst-

- 8 - ständiger Natur sein muss und nicht bloss Motiv für eine damit verbundene Leistungsklage bildet (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilpro-

zessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 17 N 12). Streitigkeiten über die Verletzung von Persönlichkeitsrechten sind nicht vermögensrechtliche, wenn keine Vermögensleistungen verlangt werden (Vogel/Spühler, a.a.O., 13 N 140; BGE 102 II 165 E. 1). Wird hingegen auf Genugtuung wegen Verletzung in den persönlichen Verhältnissen geklagt und eine andere als eine Geldleistung verlangt, handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit deren Streitwert nach § 22 ZPO festzusetzen ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 22 N 2f.). Der Kläger weist in seiner Eingabe betreffend Bezifferung des Streitwertes darauf hin, dass es mit dieser Klage in erster Linie um den Schutz privater Rechtsgüter und um Grundsatzfragen der Ethik und Rechtssicherheit und nicht um Geld gehe. Rechtsbegehren 5 ausgenommen handle es sich bei seinen Rechtsbegehren um nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten, da Rechtsgrund eine Persönlichkeitsverletzung sei und es an der daraus verlangten Vermögensleistung fehle. Eventualiter beziffert er den Streitwert für seine Feststellungsbegehren mit je Fr. 1.–. Demgegenüber hält die Beklagte dafür, dass den zahlreichen Feststellungsbegehren und dem Leistungsbegehren in Ziff. 9 ein gewisser Streitwert - nach freiem Ermessen des Gerichts - zuzumessen sei. Mit Ausnahme von Rechtsbegehren Ziff. 5, welches einen Streitwert von Fr. 5'264.– aufweist, richten sich die vorliegenden Begehren nicht auf Geldzahlung. Bei den Rechtsbegehren Ziff. 6 bis 8 richtet sich das Feststellungsinteresse auf Persönlichkeitsverletzungen ohne dass daneben Geldleistungen beantragt werden, weshalb diesen Begehren kein Streitwert zuzumessen ist. In Rechtsbegehren 9 wird eine Leistung verlangt, die keiner Vermögensschätzung unterliegt, da der verlangten Entschuldigung kein Verkehrswert zukommt. Hingegen handelt es sich bei den Feststellungsbegehren Ziff. 1-4 um vermögensrechtliche Streitigkeiten. Bei der Streitwertberechnung sind die wirtschaftlichen Interessen der Parteien bzw. der Wert des Rechts oder Rechtsverhältnisses zu berücksichtigen, das oder dessen Nichtbestand festgestellt werden soll. In Rechtsbegehren Ziff. 1 bis 4 werden diverse Artikel des Arbeitsvertragsreglements als unverbindlich oder rechtswidrig beanstandet. Auch wenn es dem Kläger angeblich nicht ums Geld

- 9 - geht, könnte eine allfällige Unverbindlichkeit dieser Bestimmungen - auch für die Beklagte - wirtschaftliche Konsequenzen haben. Insgesamt rechtfertigt es sich den Begehren 1 bis 4 einen Streitwert von rund einem Monatslohn, d.h. Fr. 20'000.– beizumessen. Somit ist total von einem Streitwert von Fr. 25'264.– auszugehen. III. Zusammengefasste Parteivorbringen 1. Der Kläger wirft der Beklagten insbesondere vor, ihre Machtfülle als Arbeitgeberin zu missbrauchen, indem sie ihre Weisungsbefugnis hemmungslos und massiv überschritten habe, den Kläger eingeschüchtert habe, dessen Persönlichkeit, wirtschaftliche Entfaltung und Eigentum verletzt habe sowie Mitarbeiter durch wahrheitswidrige Zusicherungen getäuscht habe. Die Summe aller Handlungen bzw. Unterlassungen würden diesen Fall zu einer Grundsatzauseinandersetzung verkommen lassen. Der Kläger verlangt mit seiner Klage die Feststellung diverser Rechtswidrigkeiten und Persönlichkeitsverletzungen, die Rückzahlung eines Lohnabzuges von Fr. 5'264.– sowie die Ausstellung eines Entschuldigungsbriefes. 2. Die Beklagte beantragt bezüglich Rechtsbegehren 1 - 4 Nichteintreten, da es am Feststellungsinteresse und am tatsächlichen Rechtsschutzinteresse fehle. Rechtsbegehren 6 - 9 seien sodann abzuweisen, weil die vom Kläger geäusserten Behauptungen nie gefallen seien und der Kläger auf einen Entschuldigungsbrief schon grundsätzlich keinen Rechtsanspruch habe und schon gar nicht für den verlangten Wortlaut. Schliesslich hält die Beklagte dafür, dass die Gewinnabschöpfung zulässig und damit der Lohnabzug gerechtfertigt war. Für den Eventualfall dass

das Verrechnungsrecht verneint werden sollte verlangt sie den Betrag von Fr. 5'264.– widerklageweise zurück. IV. Feststellungsbegehren

- 10 - 1. Rechtsschutzinteresse Gemäss § 59 ZPO wird auf eine Feststellungsklage nur eingetreten, wenn ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht. Die Feststellungsklage ist auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines bestimmten Rechtes oder Rechtsverhältnisses gerichtet. Nach neuerer Praxis genügt ein nach vernünftigem Ermessen wesentliches Interesse, das sich in irgendeiner Weise auf die Rechtsverhältnisse des Klägers bezieht. Als Rechtsschutzinteresse ist vorausgesetzt ein rechtliches, d.h. rechtserhebliches Interesse an der gerichtlichen Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses, welches unter folgenden Voraussetzungen gegeben ist: Unsicherheit, Ungewissheit oder Gefährdung der Feststellung des Klägers; Unzumutbarkeit der Fortdauer dieser Rechtsungewissheit; Unmöglichkeit der Behebung der Ungewissheit auf andere Weise, insbesondere nicht durch Leistungs- oder Gestaltungsklage. Zum Entscheid blosser Rechtsfragen, zur Feststellung von Tatsachen oder wenn eine Leistungsklage möglich ist, ist die Feststellungsklage grundsätzlich unzulässig. Eine blosser Rechtsfrage kann ohne die an sie zu knüpfende Rechtsfolge nicht zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung gemacht werden. Die Erhebung eines Feststellungsbegehrens neben einer Leistungsklage ist nur zulässig, wenn nicht nur die fällige Leistung verlangt, sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen zukünftige Abwicklung festgestellt werden soll (Vogel/Spühler, a.a.O., 7 N21 ff.; Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 13 ff. zu § 59 ZPO; BGE 80 II 363). 2. Rechtsbegehren 1 Der Kläger fordert in seinem Rechtsbegehren 1 die Feststellung, dass er mit seiner Transaktion vom 14. Mai 2004 keinen schwerwiegenden Verstoss gegen die Treuepflicht begangen habe, wie dies Art. 6 des Arbeitsvertragsreglements Direktions stipuliere. In Rechtsbegehren Ziffer 5 fordert der Kläger von der Beklagten die

- 11 - Rückzahlung des Lohnabzuges von Fr. 5'264.--, welchen er als unrechtmässig bezeichnet. Die Beklagte begründet den entsprechenden Abzug vom Februarlohn 2006 als Resultat "der aus der die Eigenhandelsrichtlinien des Corporate Center verletzenden Transaktion" des Klägers. Im Zusammenhang mit der Leistungsklage in Rechtsbegehren 5 muss somit auch die Frage des Verstosses des Klägers gegen die Eigenhandelsrichtlinien und damit gegen die Treuepflicht behandelt werden. Da vorliegendes Feststellungsbegehren mit einer Klage auf Leistung verbunden wurde, kommt dem Feststellungsbegehren keine selbständige Bedeutung zu. Ob ein allfälliger Verstoss gegen die Eigengeschäfte generell als "schwerwiegender" Verstoss gegen die Treuepflicht, welcher zu einer fristlosen Kündigung führen könnte, gilt, wie dies im Reglement suggeriert wird, ist zwar in der Tat zu bezweifeln, kann aber dahingestellt bleiben. Bei der Bewertung der Schwere eines solchen Verstosses handelt es sich jedenfalls um eine reine abstrakte Rechtsfrage, der im vorliegenden Fall kein Feststellungsinteresse zukommt, zumal mit dem Feststellungsbegehren keine künftige - den Kläger betreffende - Abwicklung oder Rechtsunsicherheit im Zusammenhang steht. Folglich ist auf dieses Rechtsbegehren nicht einzutreten. 3. Rechtsbegehren 2 Mit seinem Rechtsbegehren 2 fordert der Kläger die Feststellung, dass die in Art. 6 des Arbeitsvertragsreglements enthaltene Androhung der fristlosen Kündigung für den Fall eines bloss leichten Verstosses gegen Eigenhandelsrichtlinien rechtswidrig und deshalb im Sinne von Artikel 20 des Schweizerischen Obligationenrechts nichtig sei. Dieses Rechtsbegehren bezieht sich

ausschliesslich auf die Frage, ob eine Norm eines Reglementes der Beklagten rechtskonform ist oder nicht und stellt wiederum eine rein abstrakte Rechtsfrage dar, mit der keine künftige Rechtsunsicherheit im Zusammenhang steht. Es ist auf obige Ausführungen zu verweisen. Insbesondere erwähnt das Reglement nicht explizit, dass leichte Verstösse gegen die Eigenhandelsrichtlinien eine fristlose Entlassung rechtfertigen. Die Beklagte hat sich mit ihrer Reglementsbestimmung, dass sie ihre Direktionsmitglieder bei einem schwerwiegenden Verstoß gegen die Treuepflicht fristlos entlassen kann und der beispielhaften Aufzählung der Tatbestände einer sol-

- 12 - chen Treuepflichtverletzung in Art. 6 selber ein Ermessen eingeräumt und erachtete die Pflichtverletzung des Klägers offensichtlich und wohl zurecht als nicht genügend schwerwiegend, um ihn fristlos zu entlassen. Insofern besteht für den Kläger auch keine echte Rechtsunsicherheit, zumal die Bestimmungen über Gründe zur fristlosen Kündigung im Obligationenrecht zwingend geregelt sind und anderslautende Reglementsbestimmungen ohnehin unbeachtlich wären (Art. 337 i.V.m. Art. 361 OR). Auf das Rechtsbegehren 2 ist somit nicht einzutreten. 4. Rechtsbegehren 3 In Rechtsbegehren 3 verlangt der Kläger, es sei festzustellen, dass die in Art. 47 des Arbeitsvertragsreglements enthaltene Konventionalstrafe zumindest für Bagatellfälle rechtswidrig und deshalb im Sinne von Artikel 20 des Schweizerischen Obligationenrechts nichtig sei. Auch bei diesem Begehren handelt es sich um eine abstrakte Rechtsfrage, welche ausserdem im Zusammenhang mit der Leistungsklage gemäss Rechtsbegehren 5 behandelt werden muss. Deshalb fehlt es auch hier am Feststellungsinteresse und auf das Begehren ist nicht einzutreten. 5. Rechtsbegehren 4 Sodann will der Kläger in Rechtsbegehren 4 feststellen lassen, dass die Änderungen von Art. 28 und 29 des AVR Direktion vom 1. Mai 2003, welche die Rechtsstellung der Mitarbeiter verschlechtert hätten, wegen absichtlicher Täuschung unverbindlich sei. Diesbezüglich fehlt es wiederum am Feststellungsinteresse des Klägers. Der Kläger hat nicht dargetan, inwiefern er persönlich von der Regelung betreffend die Immaterialgüterrechte betroffen ist bzw. welche künftigen Ansprüche für ihn in Frage stehen. Es kann offen bleiben, ob die Reglementsänderung eine Verschlechterung der Rechtsstellung der Mitarbeiter darstellt oder nicht. Kommt hinzu, dass die Anfechtung nicht innert der einjährigen Verwirkungsfrist nach Art. 31 OR erfolgt ist. Mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses ist auf dieses Begehren nicht einzutreten. 6. Rechtsbegehren 6-8

- 13 - 6.1 Der Kläger verlangt in den Rechtsbegehren 6, 7 und 8 die Feststellung, dass verschiedene Aussagen der Beklagten gegenüber ihm ("Ein weiteres Verfolgen dieser Anliegen ist weder für Dich noch für deine Familie gut"; "wenn du weiter insistierst, musst Du in der Schweiz nicht mehr viel erreichen wollen") oder Zeichnungen für ihn ("Querulant") sein Persönlichkeitsrecht, insbesondere seine psychische Integrität und seine berufliche und private Ehre erheblich verletzen würden. 6.2 Die Beklagte beantragt Abweisung dieser Begehren, da diese Äusserungen von Seiten der Beklagten gar nie gefallen seien. 6.3 Das Persönlichkeitsrecht erfährt in Art. 328 OR für das Arbeitsverhältnis einen spezifischen Schutz. Gemäss Art. 328 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen und auf die Gesundheit des Arbeitnehmers gebührend Rücksicht zu nehmen. Der Inhalt der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bestimmt sich nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Neben den Rechtsgütern Leib und Leben sind beispielsweise auch solche wie die persönliche und berufliche Ehre oder die Stellung und das Ansehen des Arbeitnehmers im

Betrieb zu schützen. Eine Minderung des Ansehens kann unter Umständen bereits eintreten, wenn jemandem lediglich ein sozial missbilligtes Verhalten in Gestalt von rechtsstaatlich bedenklichem Handeln vorgeworfen wird. Der Schutz dieser Rechtsgüter ist allerdings nicht absoluter Natur. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers endet an dessen berechtigten Eigeninteressen. Die zur Abwägung der beiderseitigen Interessen erforderliche Güterabwägung hat nach den Regeln der Billigkeit zu erfolgen. Dem Arbeitnehmer stehen bei Persönlichkeitsverletzungen alle Rechtsbehelfe des Art. 28a ZGB einschliesslich des Feststellungsanspruchs zu (JAR 2003 S. 242 E. 3; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-326 OR, 6. Auflage, Zürich Basel Genf 2006, N 2 f., 7 und 19 zu Art. 328 OR; BGE 119 II 97 E. 4a). Gemäss Art. 28 Abs. 1 ZGB kann jedermann, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden an der Verletzung Mitwirkenden das Gericht anrufen. Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sieht die Möglichkeit vor, auf Feststellung der Widerrechtlichkeit von Persönlichkeitsverletzungen zu kla-

- 14 - gen. Ein solcher Anspruch wird aber nur dann gewährt, wenn sich die Verletzung weiterhin störend auswirkt. Die Klage hat Beseitigungsfunktion und steht zur Verfügung, wenn der Verletzte über ein schutzwürdiges Interesse an der Beseitigung eines fortbestehenden Störungszustands verfügt; die Störungswirkung und die Schwere der Verletzung spielen dabei keine Rolle. Vorausgesetzt ist eine Persönlichkeitsverletzung, die als Handlung zwar abgeschlossen ist, deren Wirkung aber noch weiterbesteht oder die sich erneut störend auswirkt. Ein Störungszustand, der mit der auf Beseitigung zielenden Feststellungsklage behoben werden soll, ist dabei im Fortbestand der verletzenden Äusserung auf einem Äusserungsträger zu erblicken, der geeignet ist, die Verletzung fortwährend kundzutun und hierdurch Persönlichkeitsgüter des Verletzten unablässig oder erneut zu beeinträchtigen. Die Bestimmung von Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB hatte insbesondere den Zweck, den Schutz der Persönlichkeit gegen Verletzungen durch Medien zu verbessern. Medienerzeugnisse bleiben angesichts von Archivierungstechniken allgemein zugänglich und können weiterhin eingesehen werden (Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich Basel Genf 2002, § 11 S. 105; Basler Komm. zum ZGB I, Meili, Basel 2006, Art. 28a N 6 ff.; BGE 127 III 491 E. 1c; Botschaft über die Änderung des Schweizerischen ZGB vom 5. Mai 1982, BBL 1982 II 637). 6.4 Ein vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Die allenfalls durch die Beklagte geäusserten (jedoch bestrittenen) Bemerkungen fielen in der Vergangenheit in Gesprächen zwischen der Beklagten und dem Kläger, waren für Dritte nicht zugänglich und bewirken keinen fortdauernden Störungszustand. Eine allfällige Persönlichkeitsverletzung wirkt sich im jetzigen Zeitpunkt auch deshalb nicht mehr störend aus, weil der Kläger seit dem 25. Juni 2007 freigestellt ist und somit im Zusammenhang mit seiner Arbeitstätigkeit auch nicht mehr im Kontakt mit den betreffenden Personen stehen muss. Somit fehlt es an einem schutzwürdigen Interesse des Klägers an der Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung, da allfällige persönlichkeitsverletzende Äusserungen nicht ansehensvermindernd oder sonstwie störend nachwirken. Es kann hier offen bleiben, ob diese von der Beklagten bestrittenen Äusserungen effektiv so gefallen sind. Auf die Rechtsbegehren 6-8 ist folglich nicht einzutreten.

- 15 - V. Leistungsbegehren 1. Rechtsbegehren 9 (Entschuldigungsbrief) 1.1 In seinem Rechtsbegehren 9 verlangt der Kläger, die Beklagte sei verpflichtet, dem Kläger eine förmliche Entschuldigung für die "rechts- und vertragswidrige Handlungen", insbesondere

für die ihm zugefügten "Persönlichkeitsverletzungen", mit der zusätzlichen Anerkennung, dass der Kläger "immer und ausschliesslich im Interesse der Beklagten gehandelt und deren Wohl nie aus den Augen verloren habe" etc., aus- und zuzustellen. 1.2 Die Beklagte macht geltend, dass der Kläger auf den verlangten Entschuldigungsbrief schon grundsätzlich keinen Rechtsanspruch habe und schon gar nicht im verlangten generellen Wortlaut. 1.3 Es muss vorliegend zunächst geprüft werden a) ob der Kläger grundsätzlich überhaupt einen Rechtsanspruch auf einen Entschuldigungsbrief hat und falls ja ob b) konkret eine genügend schwere Persönlichkeitsverletzung vorliegt, welche einen Genugtuungsanspruch auslöst. a) Grundsätzlicher Anspruch auf Entschuldigungsbrief Der geldwerte Ausgleich seelischer Unbill vermag gerade im Arbeitsverhältnis oft nicht zu befriedigen. Gemäss Art. 49 Abs. 2 OR kann der Richter denn auch an- statt oder neben einer Zahlung auf Genugtuung auf eine andere Art der Genugtuung erkennen, sofern die Voraussetzungen für eine Genugtuung erfüllt sind. Die Voraussetzungen für eine Geldleistung oder eine "andere Art Genugtuung" sind identisch, nur die Leistungsart ist verschieden. Andere Arten von Genugtuung können sein: öffentliche Richtigstellung, Widerruf einer Beleidigung, richterliche Missbilligung, symbolische Leistung eines Betrages oder Zahlung an Dritte, Ur- teilspublikation. Die Entschuldigungserklärung hat in der Rechtsprechung keinen Eingang gefunden, aber diese Form der Genugtuung ist ebenfalls denkbar - auch wenn die dazugehörige Reue des Täters oft nur als Lippenbekenntnis besteht. Der Gesetzgeber hat dem Richter im Rahmen von Art. 49 Abs. 2 mit der generel-

- 16 - len Formulierung "eine andere Art von Genugtuung" die grösste Urteilsfreiheit geben wollen. Damit soll dem Gericht die weitgehendste Anpassung an Empfindungen der Geschädigten ermöglicht werden (R. Brehm, Berner Komm., Bern 2006, Art. 49 N 97 ff., 113; B. Frei, Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers nach OR Art. 328 Abs. 1. Unter besonderer Berücksichtigung des Personaldatenschutzes, Diss. Zürich 1982, S. 79). Ein Entschuldigungsbrief kann ebenso wie die in der Rechtsprechung anzutreffenden anderen Arten von Genugtuung die Eignung haben, einem Geschädigten die ersehnte Satisfaktion zu verschaffen. Daher kann dem Kläger ein grundsätzlicher Rechtsanspruch auf einen Entschuldigungsbrief nicht von vornherein abgesprochen werden. Allerdings hat der Kläger keinen Anspruch auf einen Entschuldigungsbrief in dem von ihm verlangten Wortlaut. Voraussetzung für einen Genugtuungsanspruch bilden widerrechtliche schwere Persönlichkeitsverletzungen. Für andersweitige und weitergehende Entschuldigungen bleibt kein Raum. Folglich besteht kein Entschuldigungsanspruch für generell rechts- und vertragswidrige Handlungen. Ebenso hat der Kläger keinen Anspruch auf die Anerkennungen, Dankesworte und Versprechungen im zweiten Absatz des Entschuldigungsbriefes. Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob Persönlichkeitsverletzungen, in der Schwere die einen Genugtuungsanspruch auslösen vorliegen. b) Persönlichkeitsverletzung aa) Unter Persönlichkeit wird die Gesamtheit der wesentlichen Werte einer Person verstanden. Sie zeigt sich u.a. in einer körperlichen, geistigen, psychischen, sozialen und beruflichen Komponente. Dazu gehört namentlich auch die Ehre, deren Schutz neben der Anerkennung, die einer Person unter dem Gesichtspunkt der Moral zusteht, v.a. das berufliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Ansehen umfasst. Eine Verletzung der rechtlich geschützten Ehre stellt demzufolge jede Beschuldigung dar, die geeignet ist das Ansehen einer Person herabzusetzen (Pedrazzini/Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4. Aufl., Bern 1993, S. 132). Eine aus dem Arbeitsverhältnis resultierende rechtswidrige Persönlichkeitsverletzung kann

gemäss Art. 328 Abs. 1 i.V.m. Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 OR

- 17 - einen Genugtuungsanspruch auslösen. Es führt dabei jedoch nicht jeder seelische Nachteil zu einer Genugtuung. Eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung löst nur dann einen Genugtuungsanspruch aus, wenn die Schwere der Betroffenheit dies rechtfertigt und sie nicht auf andere Weise wiedergutmacht worden ist. Es ist somit eine schwere Persönlichkeitsverletzung erforderlich. Wann eine solche vorliegt, hat der Richter im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden. Um die Schwere zu bemessen, kann der Richter von der Empfindung eines Durchschnittsmenschen ausgehen. Es muss sich um eine ausserordentliche Kränkung handeln, die in ihrem Ausmass über die gewöhnliche Sorge und Aufregung so hinausgeht, dass sie einen besonderen Anspruch gegen den Störer zu begründen vermag. Die Persönlichkeitsverletzung muss einerseits objektiv als schwer bewertet werden können; andererseits ist es erforderlich, dass die Persönlichkeitsverletzung vom Ansprecher als seelischer Schmerz empfunden wird, somit auch subjektiv als schwer qualifiziert werden kann. Es genügt dafür nicht etwa jede leichte Beeinträchtigung des beruflichen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Ansehens einer Person. Abhängigkeit, und die umfassende Integration in der Arbeitsstätte setzen die Persönlichkeit des Arbeitnehmers einer erhöhten Gefährdung aus, was den Arbeitgeber verpflichtet, ein gesteigertes Mass an Vorsicht, Sorgfalt und Aufmerksamkeit walten zu lassen. Werturteile vermögen nur dann eine Persönlichkeitsverletzung darzustellen, wenn sie sich zu einem unnötig verletzenden und beleidigenden Angriff auf die Person des Betroffenen ausweiten und er verunglimpft wird. Angriffige, undifferenzierte, scharfe, beissende und sarkastische Kritik ist hingegen grundsätzlich in Kauf zu nehmen (B. Frei, a.a.O., S. 77 ff; BSK ZGB 28 N 44; BK-Brehm, Art. 49 N 19 f.; BGE 120 II 98; BGE 125 III 75; H. Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich 2003, S. 103f., N 460 ff.). bb) Es ist im Folgenden zu prüfen, ob dem Kläger Persönlichkeitsverletzungen in der Schwere widerfahren sind, die eine Genugtuung in der Form des Entschuldigungsbriefes rechtfertigen. Der Kläger sieht in diversen Vorgängen und Vorfällen eine widerrechtliche Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte (vgl. insbesondere act.). So rügt er verschiedene Regelungen und Verhaltensweisen der Beklagten als widerrechtlich und unethisch, nämlich

- 18 - dass Art. 6 des Arbeitsvertragsreglements rechtlich unzulässig sei und gegenüber Uninformierten einschüchternde, manipulierende oder täuschende Wirkung habe, was aus ethischen Gründen unzumutbar sei; - dass die Privatsphäre bei Mitarbeitergeschäften durch Verbotsexzesse verletzt werde, weil den weisungserlassenden Gremien ein zu grosser Spielraum eingeräumt werde. Wenn die Business Group praktisch nach Belieben die Mitarbeiter in ihren finanziellen Dispositionen einschränken kann, sei vorprogrammiert, dass Überlegungen bezüglich Güterabwägung und Verhältnismässigkeit vernachlässigt würden; - dass die Beklagte Weisungen in Privatangelegenheiten ihrer Mitarbeiter erlassen habe; - dass die Konventionalstrafenregelung unzulässig sei; - dass die Beklagte vertragswidrige Handlungen ausgeführt und nachträglich Vorschriften verschärft habe; - dass Mitarbeiter rechtsungleich behandelt werden und sehr unterschiedliche Eigenhandelsvorschriften der verschiedenen Business Groups bestehen; - dass Mitarbeiter im Zusammenhang mit der Revision von Bestimmungen betreffend Immaterialgüterrecht absichtlich getäuscht wurden. Aus den genannten Vorwürfen ist objektiv keine Persönlichkeitsverletzung des Klägers ersichtlich. Er rügt Bestimmungen, die seiner Ansicht nach widerrechtlich sind. Die Nichterfüllung eines Vertrages durch eine Partei

vermag im Übrigen noch keinen Genugtuungsanspruch zu verschaffen (BK-Brehm, Art. 49 OR, N25). Häufig verweist der Kläger dabei auf die anderen Mitarbeiter, welche eingeschüchtert würden oder auf allgemeine Vorgänge, welche gegen Rechtsnormen verstossen würden. Dass seine eigene Persönlichkeit durch solche Bestimmungen verletzt wäre, ist in keiner Weise dargetan, schon gar nicht in der geforderten Schwere. Im Weiteren sieht der Kläger eine Persönlichkeitsverletzung in gegenüber ihm am Telefon geäusserten Textpassagen durch den obersten Rechtskonsulenten der Beklagten mit folgendem Wortlaut: "Mensch, mit übermässig stark ausgeprägtem

- 19 - Rechtsempfinden. Gegen tatsächliche oder vermeintliche öffentlich-rechtlich, politisch, religiöse u.a. Ungerechtigkeiten setzt er sich starrsinnig und selbstaufopfernd ein, wobei Anlass und Verhalten in keinem vernünftigen Verhältnis stehen. Meyers Grosses Tachenlexikon 1981." Der Kläger hat die Fundstellen des Zitats ausgedruckt und seinem Schreiben vom 30. Mai 2006 an die Beklagte angehängt. Darin macht er geltend, dass die grün markierten Stellen zitiert worden seien und die rot markierten Stellen ihn verletztten. Ein solches Verhalten verletze seine berufliche und private Ehre. Wenn der oberste Rechtskonsulent den Kläger als Querulanten hinstelle, setze er damit den Kläger in seinem beruflichen und privaten Ansehen erheblich herab. Es ist vorab festzuhalten, dass Handlungen des obersten Rechtskonsulenten, welche er als Hilfsperson bei der Ausführung eines Auftrags für die Beklagte verrichtet, grundsätzlich geeignet sind, eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger zu bewirken. Die Äusserungen wären der Beklagten zuzurechnen und vermögen somit Ansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten zu begründen. In der Fundstelle wird der "Querulant" umschrieben. In der Bezeichnung einer Person als Querulant kann zweifellos eine negative Wertung erblickt werden, welche persönlichkeitsverletzend sein kann. Zu berücksichtigen ist aber, dass das Wort "Querulant" und die übrigen rot markierten Stellen, welche den Kläger angeblich effektiv verletzt haben, gar nicht explizit geäussert, sondern vom Kläger nachgeforscht wurden. Wenn diese Passagen nicht geäussert wurden, kann darin auch keine schwere Ehrverletzung durch die Beklagte gesehen werden. Der oberste Rechtskonsulent wird eben nur diese Passagen ausgesprochen haben, die sein Bild des Klägers beschreiben. Aus dem zitierten Text alleine kann in objektiver Betrachtungsweise jedenfalls keine schwere Persönlichkeitsverletzung abgeleitet werden. Kommt hinzu, dass sich der oberste Rechtskonsulent beim Kläger im Nachhinein entschuldigt hat. Ausserdem wurden diese Äusserungen nur zwischen dem Kläger und Herrn A. geäussert und nicht gegenüber Dritten. Daher blieb das berufliche und private Ansehen des Klägers gegen ausser unangetastet. Sodann beanstandet der Kläger ein schriftliches Antwortschreiben der Beklagten vom 19. September 2006, welches oberflächlich sei, falsche Behauptungen ent-

- 20 - halte und in welchem die Beklagte sich zu rechtfertigen versuche, anstatt Korrekturen vorzunehmen. Aufgrund dieses Schreiben kann objektiv ebenfalls auf keinen besonderen seelischen Schmerz des Klägers geschlossen werden, welcher einen Genugtuungsanspruch auslösen würde. Im Weiteren sieht der Kläger eine Persönlichkeitsverletzung darin, dass der oberste Personalverantwortliche ihm am 22. September 2006 offen gedroht habe, dass ein weiteres Verfolgen seiner Anliegen weder für ihn noch für seine Familie gut sei. Eine weitere Drohung sei im Dezember 2006 erfolgt, mit dem Inhalt, wenn er weiter insistiere, müsse er in der Schweiz nicht mehr viel erreichen wollen. Dieses Verhalten habe die psychische Integrität des Klägers verletzt und ihn eingeschüchtert. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gilt als Teilbereich

der Persönlichkeitsrechte. Sollten diese Drohungen tatsächlich gefallen sein, was beklagenseits bestritten wird, wäre darin eine Verletzung der psychischen Integrität des Klägers zu bejahen. Die Anforderungen in Lehre und Rechtsprechung für eine Genugtuung bei Gefährdung von Leib und Leben sind indes sehr hoch. So rechtfertigt beispielsweise das Erleben von Todesangst nur in extremen Fällen eine Genugtuung. Hingegen ist beispielsweise eine bloss wenige Minuten dauernde Todesangst für sich allein noch nie als Grund für eine Genugtuung betrachtet worden. Eine kurze Angstsituation führt i.d.R. nicht zu einer schweren Betroffenheit, es sei denn deren Nachwirkungen seien langfristige (BK-Brehm, Art. 49 N 45b). Vorliegend behauptete Drohungen erfolgten einmalig und es wurden keine erheblichen langfristigen Nachwirkungen dargetan. Folglich mangelt es vorliegend an der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, um einen Genugtuungsanspruch zu befürworten, und es kann offen bleiben, ob die Drohungen tatsächlich geäussert wurden oder nicht. Schliesslich macht der Kläger geltend, der oberste Personalverantwortliche habe ihn zwischen September 2004 und März 2005 dreimal als Michael Kohlhaas und einmal als Winkelried bezeichnet.

- 21 - Mit der (bestrittenen) Bezeichnung als Winkelried und Michael Kohlhaas wird objektiv verstanden in metaphorischer Weise ein Verhalten bzw. eine Charaktereigenschaft des Klägers beschrieben. Der Metapher mag zwar durchaus eine negative Assoziation anhaften. Entscheidend ist aber, dass diese Äusserungen nicht in der Öffentlichkeit gefallen sind und dadurch das Ansehen des Klägers keine Minderung erlitt. Mangels Schwere der Persönlichkeitsverletzung muss ein Genugtuungsanspruch abermals verneint werden. Selbst bei einer Gesamtbetrachtung sämtlicher angeblich persönlichkeitsverletzender Elemente sind die hohen Anforderungen an die Leistung einer Genugtuung vorliegend nicht erfüllt. Das Begehren um den Entschuldigungsbrief ist somit abzuweisen. 2. Rechtsbegehren 5 (Rückzahlung Lohnabzug) 2.1 In seinem Rechtsbegehren 5 fordert der Kläger die Rückzahlung des erfolgten Lohnabzuges von Fr. 5'264.-- zuzüglich Zins von 5% seit 1. März 2006. Der Kläger führt aus, es habe am 16. September 2002 einen Lockerungsbeschluss des Swiss Management Committee gegeben, wodurch die Haltefrist fallengelassen worden sei. Er habe als Mitglied des Ausschusses an dieser Sitzung teilgenommen und das zustimmende Ergebnis der Abstimmung zur Kenntnis genommen. Daher habe er in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass seine Transaktionen vom 10. und 14. Mai 2004 harmlos und nicht zu beanstanden wären. Ausserdem habe der Kläger einige Tage nach der Sitzung vom 16. September 2002 "seine Handelspraxis umgestellt" und in den darauf folgenden 20 Monaten 26 Geschäfte (13 Käufe und 13 Verkäufe) ausgeführt, ohne eine minimale Haltefrist von 7 Kalendertagen einzuhalten. Der Kläger behauptet weiter, er habe der Beklagten bereits im Vorfeld entsprechende Belege ausgehändigt, welche belegen würden, dass der "Lockerungsbeschluss" in der Bank als neue Praxis umgesetzt und respektiert worden sei. Der Kläger habe somit die Eigenhandelsrichtlinien nicht verletzt, womit der erfolgte Lohnabzug nicht gerechtfertigt und zurückzuerstatten sei.

- 22 - Des Weiteren beanstandet der Kläger, die in Art. 47 des Arbeitsvertragsreglements der Beklagten enthaltene Konventionalstrafe sei zumindest für Bagatellfälle rechtswidrig und deshalb im Sinne von Art. 20 OR nichtig. Der Kläger moniert sodann, die Beklagte habe die Grundlage für den Lohnabzug erst nach wiederholter erfolgter Androhung des Lohnabzugs durch die Revision der entsprechenden Weisung "Personal Account Dealing ("PAD") Policy für Corporate Center" schaffen wollen. Eine Lohnkürzung sei ausserdem

nur bei Nichterfüllung, nicht bei blosser Schlechterfüllung zulässig und Weisungen seien nicht zulässig in Bereichen, die bereits durch zwingendes Gesetzesrecht oder arbeitsvertragliche Abreden abgedeckt seien. Vorliegend stelle ausserdem Art. 31 des Arbeitsvertragsreglements Direktion eine vertragliche Schranke dar, die einen Lohnabzug auf Weisungsstufe absolut ausschliesse. Aus diesen Gründen verletze das Vorgehen der Beklagten den Arbeitsvertrag mit dem Kläger. Weiter müssten die im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsordnung vorgesehenen besonderen Disziplinar massnahmen proportional zur Schwere der Vertragsverletzung sein, was hier nicht der Fall sei, selbst wenn man von einer Verletzung der Mindesthaltefrist ausgehen würde (was der Kläger bestreitet). Der Kläger hält weiter fest, dass die entsprechende Weisung nur die Sanktion, aber nicht deren Auslöser androhe. Vertraglich vereinbarte Disziplinar massnahmen seien aber nur zulässig, wenn ihr Umfang vertraglich bestimmt oder zumindest bestimmbar sei, was hier nicht der Fall sei. Weiter wäre für die Geltendmachung einer Konventionalstrafe ein Verschulden des Klägers vorausgesetzt, was ebenfalls nicht zutrefte.

2.2 Die Beklagte macht geltend, es seien mit den genannten Transaktionen die Eigengeschäftsrichtlinien verletzt worden durch Nichteinhaltung der minimalen Haltefrist von sieben Kalendertagen. Zum vom Kläger angeführten "Lockerungsbeschluss" des Swiss Management Committee vom 16. September 2002 führt die Beklagte aus, die vom Kläger genannte Protokollstelle dieser Sitzung sei im vorliegenden Fall nicht relevant, da diese gar nicht Transaktionen betreffe in der Art, wie sie der Kläger ausgeführt habe, und das Swiss Management Committee sowieso keine Bestimmungen oder Beschlüsse höherrangiger oder nebengeordneter Gremien aufheben oder abändern könnte, wessen sich der Kläger in seiner

- 23 - Position sehr wohl bewusst gewesen sei. Zudem handle es sich beim Swiss Management Committee um ein Gremium des Unternehmensteils Investment Banking, das keine Regeln des Corporate Center - also eines ganz anderen Unternehmensteils -, welchem der Kläger seit 1. Juni 2003 angehörte und dessen Regeln er in seiner dortigen Position kennen musste, abändern könnte. Bei der genannten Protokollstelle handle es sich ausserdem auch nicht um einen Beschluss, sondern lediglich um einen Meinungsaustausch der Sitzungsteilnehmer, welcher keinen Niederschlag in einer Abänderung der Eigenhandelsbestimmungen im Investment Banking gefunden habe. Aus den angeführten Gründen seien Art. 47 des Arbeitsvertragsreglements Direktion sowie die für das Corporate Center geltenden Weisungen über die Haltefrist bei Eigengeschäften durch die vom Kläger angerufene Protokollstelle vom 16. September 2002 in keiner Weise relativiert worden.

2.3 Das Arbeitsvertragsreglement Direktion (AVR), welches integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrages des Klägers war, enthält in Art. 45 eine Bestimmung, welche den Begriff der Eigengeschäfte erläutert. Art. 47 bestimmt sodann die Sanktionen, welche an die Verletzung der Eigengeschäftsbestimmungen geknüpft werden (act. 3/4 [Version 2007] = act. 13/1 [Version 2003]). Die Eigenhandelsrichtlinien für das Corporate Center legen betreffend Haltefrist folgendes fest: "Die Haltefrist für marktgängige Wertschriften beträgt mindestens sieben Kalendertage und für Positionen, die in einer TPA erworben werden, mindestens dreissig Kalendertage. Dabei gilt der Tag, an welchem die Transaktion ausgeführt wurde, als erster Tag der Haltefrist..." Dass es sich bei den vom Kläger getätigten Geschäften im Mai 2004 um ein Eigengeschäft im Sinne des AVR handelte, ist unbestritten. Ebenso ist erstellt, dass der Kläger mit seinen Transaktionen vom 10. und 14. Mai 2004 die siebentägige Haltefrist nicht eingehalten hat. a) Der Kläger beruft sich zur Rechtfertigung seines Vorgehens indes auf einen angeblichen Lockerungsbeschluss vom 16. September 2002, wonach die Beklagte beschlossen habe, die Haltefrist

fallenzulassen. Somit ist zu prüfen, ob die Haltefrist durch den "Beschluss" des Swiss Management Committee rechtsgültig aus-

- 24 - ser Kraft gesetzt wurde. Ziffer 1 des Protokolls des Swiss Management Committee Meeting vom 16. September 2002 lautet wie folgt: "... D. brought up the problem of the holding period of foreign exchange transactions in Switzerland (7 days) and explained that Switzerland was the only region to have such restrictions. E. agreed to abolish this local rule. This is approved by the other SMC members..." Dass diese Protokollstelle die Haltefrist für die Transaktion des Klägers ausser Kraft gesetzt hat, ist aus verschiedenen Gründen abzulehnen: Zunächst erfolgte der Entscheid im Unternehmensteil der Y. [Ortschaft], mithin in einem anderen Unternehmensbereich als der Kläger später angehörte. Der Kläger wechselte nämlich - nach diesem Entscheid - im 2003 in den Unternehmensteil des Corporate Centers und unterstand bei der streitgegenständlichen Transaktion den entsprechenden Eigenhandelsrichtlinien dieses Unternehmensteils. Offensichtlich verfügte jeder Unternehmensteil über eigene Reglemente, entsprechend verfügt die Y. [Ortschaft] auch nicht über die Kompetenz, Richtlinien des Corporate Centers abzuändern. Nach 2002 wurden denn bezeichnenderweise weder das AVR noch die Eigenhandelsrichtlinien im Sinne des Protokolls vom 16. September 2002 abgeändert. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass es sich im Protokollauszug um Fremdwährungstransaktionen handelt, mithin um eine andere Transaktionsart, als die vom Kläger vorgenommene, den SMI betreffende Transaktion. Der Kläger kann sich unter diesen Umständen auch nicht auf das Vertrauensprinzip berufen, indem er seine Handelspraxis nach dem Lockerungsbeschluss umgestellt haben wollte und 26 Geschäfte nach den gelockerten Regeln ausgeführt habe. Dem Vertrauensschutz steht insbesondere im Wege, dass er ab Juni 2003 einem anderen Unternehmensteil mit anderen Reglementen unterstand. b) Der Kläger beanstandet ferner die Konventionalstrafenregelung in Art. 47 AVR: "...Erwächst der Y. aus der Verletzung der Weisungen für Eigengeschäfte ein Schaden, ist das Direktionsmitglied zu dessen Ersatz verpflichtet. Das Direktionsmitglied ist verpflichtet, Y. den aus der Verletzung der Eigengeschäftsbestimmungen selbst oder für einen Dritten erzielten Gewinn als Konventionalstrafe zu bezahlen. Y. ist zu diesem Zweck berechtigt, den daraus erwirtschafteten Gewinn abzuschöpfen. Übersteigt die Kon-

- 25 - ventionalstrafe den Schaden von Y., überweist diese den Mehrbetrag an eine karitative Organisation, für deren Auswahl dem Direktionsmitglied ein für die Bank nicht verbindliches Vorschlagsrecht zusteht..." Es ist zu prüfen, ob die vorliegende Konventionalstrafenregelung zulässig ist. Die Treuepflicht kann grundsätzlich durch vertragliche Konventionalstrafen (Art. 160 ff. OR) abgesichert werden. Allerdings müssen disziplinarische Massnahmen im Arbeitsvertrag klar umschrieben, verhältnismässig und vorherbestimmt sein. Die Statuierung einer allgemeinen Disziplinargewalt nach Gutdünken des Arbeitgebers ist unzulässig. Bei Sanktionen in Form von Bussen handelt es sich um Konventionalstrafen, die für den Arbeitnehmer kalkulierbar sein müssen (JAR 1994 S. 132 = BGE 119 II 162 E. 2). Somit müssen zunächst die Tatbestände und die disziplinarischen Massnahmen im Arbeitsvertrag klar umschrieben und damit vorherbestimmt sein. Laut Art. 47 AVR entspricht die Konventionalstrafe dem aus der Verletzung des Eigengeschäfts resultierenden Gewinn. Beim Gewinn handelt es sich um eine objektiv festgelegte Grösse, die der Willkür des Arbeitgebers entzogen ist. Als Tatbestand, welcher die Konventionalstrafzahlung auslöst, nennt Art. 47 AVR die Verletzung von Weisungen für Eigengeschäfte. Die entsprechenden Weisungen werden in

den Eigenhandelsrichtlinien für das Corporate Center (act. 13/2) konkretisiert. Der Kläger hat die Richtlinien mit der Unterzeichnung des Übernahmevertrags zur Kenntnis genommen und insbesondere die explizit erwähnte 7-tägige Haltefrist nicht beanstandet. Sein handschriftlicher Vorbehalt bezog sich lediglich auf Ziffer 8.2. Damit waren die disziplinarischen Massnahmen genügend bestimmt. Des Weiteren muss die Konventionalstrafe im Verhältnis zur Vertragsverletzung und zum Verschulden verhältnismässig sein. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die vorliegende Konventionalstrafe von Fr. 5'264.– - anders als eine Busse - nicht zu einer effektiven Vermögensverminderung des Klägers, sondern lediglich zu einer Nichtvermehrung der Aktiven führte. Durch die Rückzahlung des erzielten Gewinns wird lediglich der Zustand wiederhergestellt, der ohne die Verletzung der Eigenhandelsrichtlinien bestanden hat.

- 26 - Schliesslich setzt die Geltendmachung der Konventionalstrafe ein Verschulden des Schuldners voraus, welches vom Kläger bestritten wird. Wie oben dargelegt, kann sich der Kläger nicht auf den Lockerungsbeschluss vom 16. September 2002 berufen, nachdem in seinem neuen Vertrag die 7tägige Haltefrist immer noch festgelegt war. Unter diesen Umständen handelte der Kläger zumindest fahrlässig und das Verschulden ist zu bejahen. Zusammenfassend erweist sich die Gewinnabschöpfung mit dem Instrument der Konventionalstrafe als zulässig. c) Gewinnberechnung Der Kläger bestreitet in seiner Klage ausserdem den Umfang des Gewinns der monierten Transaktion von Fr. 5'364.– . Die Beklagte erläuterte die Gewinnberechnung im Rahmen ihrer Klageantwort detailliert und gestützt auf die Belege "Börsenabrechnung" nachvollziehbar. Die Berechnung blieb denn auch in der Replik seitens des Klägers unbestritten. Nachdem der Kläger Fr. 100.– an eine gemeinnützige Institution überwiesen hat, ist der Betrag von Fr. 5'264.– ausgewiesen. d) Verrechnungsrecht In Art. 120 ff. OR sind die Voraussetzungen des Verrechnungsrechts geregelt. Für das Arbeitsvertragsrecht enthält Art. 323b Abs. 2 OR die Einschränkung, dass der Arbeitgeber Gegenforderungen mit dem Lohn nur verrechnen darf, soweit der Lohn pfändbar ist. Eine Verletzung des Existenzminimums steht vorliegend nicht zur Debatte. Hingegen beruft sich der Kläger auf Art. 31 Abs. 4 AVR Direktion, welche Bestimmung festlegt, wann die Y. berechtigt ist, vom Salär des Direktionsmitglieds Abzüge vorzunehmen oder mittels Lastschriftenverfahrens dem Konto zu belasten. Nebst Sozialversicherungsbeiträgen, Pensionskassenbeiträgen, Krankentaggeldprämien, freiwillige Personalversicherungen nennt die Klausel "andere Abzüge, soweit sie mit dem Direktionsmitglied vereinbart worden sind." Der Kläger beanstandet die Verrechnung gestützt auf die letzte Bestimmung mit

- 27 - der Begründung, dass der Abzug sein Einverständnis vorausgesetzt hätte. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich Art. 31 AVR nicht auf das allgemeine Verrechnungsrecht bezieht. Eine systematische und terminologische Auslegung der Bestimmung ergibt klar, dass es sich dabei um die Regelung der Abzüge aus dem Sozialversicherungsbereich und nicht um Verrechnungsforderungen handeln muss. Dass es sich nicht um eine abschliessende Regelung handelt, ergibt sich auch aus Art. 20 Abs. 2 des AVR, wobei die Verrechnung von Schadenersatzansprüchen mit Salärguthaben geregelt ist. Vorliegend sind sämtliche Voraussetzungen nach Art. 120 ff. OR, welche zur Verrechnung berechtigen erfüllt, insbesondere kann aus Art. 31 AVR nicht ein Verrechnungsverzicht des Schuldners im Sinne von Art. 126 OR abgeleitet werden. 2.4 Zusammenfassend war der Lohnabzug durch die Beklagte gerechtfertigt und das Rechtsbegehren 5 ist somit abzuweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen Beim vorliegenden Streitwert von Fr.

25'264.– ist das Verfahren kostenlos (Art. 343 OR). Ausgangsgemäss ist der vollumfänglich unterliegende Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen (vgl. § 68 Abs. 1 i.V.m. § 64 ZPO). Das Gericht beschliesst:

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