

ZH_OBERGERICHT LA130040 vom 29. Juli 2014

ZH Obergericht, 2014-07-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA130040

FR: ZH_OBERGERICHT LA130040 du 29 juillet 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LA130040 del 29 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Der Kläger, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) war vom 1. Oktober 2009 bis 31. Januar 2010 als Broker für die C._____ AG tätig. Obwohl dieser Arbeitsvertrag für eine Dauer von zwei Jahren abgeschlossen worden war (Urk. 19/2), wechselte der Kläger zusammen mit seinem Vorgesetzten D._____ per 1. Februar 2010 zur Beklagten, um für diese das Devisengeschäft in Schweizer Franken aufzubauen (Urk. 17 S. 5 Rz 8, Urk. 27 S. 20 Rz 53, Urk. 36 S. 24 Rz 75). Im Dezember 2009 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag mit einer Mindestdauer von zwei Jahren. Laut einem undatierten Zusatz zur "offer of employment dated December 7th 2009" (Urk. 4/3; fortan Arbeitsvertrag) wurde der Kläger mit einer Provision von fünfzig Prozent auf den von ihm erzielten Netto-Brokergebühren, minimal jedoch mit CHF 35'000.– brutto pro Monat, entlohnt. Hinzu kam ein – während des ersten halben Jahres garantierter und während des zweiten halben Jahres von einer befriedigenden Arbeitsleistung abhängig gemachter – Bonus von CHF 50'000.– netto pro Quartal. Im Frühjahr 2010 wurde die Höhe des Bonus einvernehmlich auf CHF 67'500.– brutto bzw. CHF 47'276.95 netto festgelegt; ob sich die Beklagte im Gegenzug verpflichtete, den Bonus auch für das zweite halbe Jahr voraussetzungslos zu bezahlen, war im vorinstanzlichen Verfahren umstritten (Urk. 1 S. 7 Rz 16, Urk. 17 S. 11 Rz 19). Laut Ziffer 2 des Arbeitsvertrags vergütete die Beklagte dem Kläger die "signing on fee", die der Kläger seiner früheren Arbeitgeberin infolge seines vorzeitigen Weggangs zurückzubezahlen hatte. Schliesslich verpflichtete sich die Beklagte, dem Kläger eine allfällige – ebenfalls durch seinen vorzeitigen Weggang verursachte – Lohneinbusse (Beteiligungsverlust) auszugleichen. Ziffer 4 des Arbeitsvertrags lautet wie folgt:

- 5 -

E. 1.1

Erst- und zweitinstanzliches Verfahren richten sich nach der schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Art. 404 f. ZPO).

E. 1.2

und 1.3 Mio. zuzüglich CHF 100'000.– (für schwedische Kronen, Basis Swaps und USD) generiert zu haben; sie seien gewillt gewesen, diese CHF 300'000.– auszugleichen, abgesehen von der Leistungserbringung für die ersten beiden Quartale (Urk. 69 S. 7).

E. 1.3

Strittig ist im Berufungsverfahren nur noch, ob der Kläger der Beklagten zufolge absichtlicher Täuschung (Art. 28 OR) die geleistete Kompensationszahlung von CHF 270'000.– zurückzuerstatten hat. Die Vorinstanz verneinte dies. Die Beklagte beanstandet

das vorinstanzliche Urteil in mehrerer Hinsicht (Urk. 103 S. 5 Rz 6). Sie wirft der Vorinstanz vor, sie habe eine Teilanfechtung von Ziffer 4 des Arbeitsvertrags betreffend Entschädigung für entgangene Bonuszahlungen nicht geprüft (Urk. 103 S. 17 Rz 54 ff.). Im vorliegenden Fall stünden weder die fristlose Auflösung noch die Unverbindlichkeit des gesamten Arbeitsverhältnisses zur Debatte. Sie berufe sich auch auf die Ungültigkeit einer einzelnen Klausel des Arbeitsvertrags (Urk. 103 S. 16 Rz 50). Zudem rügt die Beklagte die unrichtige Anwendung von Art. 2 Abs. 1 ZGB (vorvertragliche Treuepflicht) in Verbindung mit Art. 328b OR (Grundsätze zur Bearbeitung von Personendaten). Sie vertritt die Meinung, dass der Kläger verpflichtet gewesen wäre, in Bezug auf allfällige Bonusansprüche gegenüber der C._____ AG die Wahrheit zu sagen, da er es gewesen sei, der diese Umsatzbeteiligung überhaupt zur Sprache gebracht habe (Urk. 103 S. 13 ff. Rz 37 ff.). Die Beklagte konstatiert weiter eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts mit Bezug auf die Anfechtung der Entschädigungszahlung. Sie hält aufgrund der Akten (Urk. 4/3, Urk. 4/7, Urk. 4/19, Urk. 4/25 und Urk. 37/2-6) eine absichtliche Täuschung jedenfalls mit Bezug auf die Vereinbarung und Zahlung der CHF 270'000.– für den angeblich entgangenen Bonus bei der C._____ AG für rechtsgenügend erstellt (Urk. 103 S. 19 Rz 64 f.) und macht geltend, Täuschungserfolg und Kausalität zwischen Willensmangel und Vertragsschluss würden jedenfalls mit Bezug auf Ziffer 4 des Arbeitsvertrags vorliegen (Urk. 103 S. 11 Rz 28). Die (rechtzeitige) Teilanfechtung habe zur Folge, dass die Zahlung von CHF 270'000.– rechtsgrundlos erfolgt und vom Kläger zurückzuerstatten sei (Urk. 103 S. 11 Rz 29, S. 22 Rz 76). Schliesslich ist die Beklagte im Eventualstandpunkt – für den Fall mangelnder Spruchreife – der Auffassung, die Vorinstanz habe das Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO) verletzt, indem sie die offerierten Beweise (Parteibefragungen und Zeugen) zur erfolgten Arbeitsvertrags- (teil)anfechtung nicht abgenommen habe (Urk. 103 S. 19 f. Rz 61 ff.). 2.1 Ist ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zu dem Vertragsschlusse verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch

- 16 - dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher ist (Art. 28 Abs. 1 OR). In seiner aktiven Form besteht das täuschende Verhalten in der Vorspiegelung falscher Tatsachen, z.B. durch Behauptungen in mündlichen oder schriftlichen Mitteilungen wie auch konkludent. Erforderlich ist weiter eine doppelte Kausalität: Durch das täuschende Verhalten muss auf Seiten des Getäuschten ein Irrtum hervorgerufen werden und dieser Irrtum muss insofern kausal für die Abgabe der Willenserklärung sein, als der Getäuschte in Kenntnis des wahren Sachverhalts die Willenserklärung gar nicht oder jedenfalls nicht in dieser Weise abgegeben hätte (BSK OR I-Schwenzer, N 3 ff. zu Art. 28 OR). Tatsachen sind objektiv feststellbare Zustände oder Ereignisse tatsächlicher oder rechtlicher Natur. Tatsachen, von denen jedermann weiss oder wissen müsste, dass sie von Natur aus risikobehaftet, spekulativ und daher ungewiss sind, entziehen sich grundsätzlich der Täuschung (BK-Schmidlin, N 64 zu Art. 28 OR). Das gleiche gilt für subjektive Werturteile, Vermutungen, Erwartungen und Angaben, die ihrem Inhalt nach unbestimmt sind (BSK OR I-Schwenzer, N 4 zu Art. 28 OR; BK-Schmidlin, N 64 zu Art. 28 OR; Staudinger/Singer/von Finckenstein, 2004, N 7 zu § 123 BGB). Zudem gilt auch bei der Täuschung wie beim Motivirrtum im Allgemeinen: Hat der angeblich Getäuschte Zweifel, liegt keine Täuschung vor. Zweifel schliessen einen Irrtum aus (Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009, S. 285 N 156). Demgegenüber ist die Täuschungsanfechtung im Falle eines Vergleichs selbst dann zulässig, wenn sich der Irrtum auf die Vertragsgrundlage (sog. caput controversum) bezieht (Koller, a.a.O., S. 293 N 198 f.; Hünnerwadel, Der aussergerichtliche Vergleich,

Diss. St. Gallen 1989, S. 102; Gauch/ Schluop/Schmid/Emmenegger, OR/AT, 9. Aufl., Zürich 2008, N 939). Dies ist deshalb bedeutsam, weil die Parteien – wie sich aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen März und Mai 2010 ergibt und noch im Einzelnen zu zeigen wird – über die Höhe der Kompensationszahlung unterschiedliche Standpunkte vertraten und sich zuletzt auf einen Betrag von CHF 270'000.– brutto einigten, weshalb in dieser Hinsicht von einem aussergerichtlichen Vergleich gesprochen werden kann (Urk. 37/5, Urk. 4/7, Urk. 37/1, Urk. 37/6, Urk. 4/8: "E._____ and I settled for 270.000 CHF Gross [...]"; Urk. 4/9).

- 17 - 2.2 Gleichsam stillschweigend wird vom Gesetz vorausgesetzt, dass eine absichtliche Täuschung widerrechtlich ist. Wird jedoch eine unzulässige, das Persönlichkeitsrecht verletzende Frage gestellt, insbesondere bei Abschluss eines Arbeitsvertrags, und darauf eine wahrheitswidrige Antwort erteilt, muss die Widerrechtlichkeit im Einzelfall verneint werden, so dass eine Anfechtung nicht in Betracht kommt (BSK OR I-Schwenzer, N 12 zu Art. 28 OR). Die Vorinstanz scheint davon auszugehen, dass der Kläger aufgrund der Schranken von Art. 328b OR von vornherein zu keinen wahrheitsgemässen Angaben über seinen Verdienst verpflichtet war (Urk. 104 S. 15). Zu Recht weist die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hin, dass aufgrund der in Ziffer 4 des Arbeitsvertrags vorgesehenen Entschädigung (Compensation), die in einem direkten Zusammenhang zu der bei der C._____ AG verlustig gegangenen Entlohnung (remuneration) stand, nicht von einem "Notwehrrecht auf Lüge" ausgegangen werden kann (BSK OR I-Portmann, N 9 zu Art. 320 OR). Allein aus arbeitsschutzrechtlichen Gründen kann eine absichtliche Täuschung vorliegend nicht verneint werden. 2.3 Der Beklagten ist auch insoweit zu folgen, als sie einwendet, der hier allein relevante "Entschädigungsbonus" habe nicht im Ermessen der C._____ AG gelegen, weshalb die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt habe (Urk. 103 S. 7 Rz 13). Diese hatte allgemein festgehalten, es habe auch der Beklagten bewusst sein müssen, dass Boni ganz oder teilweise im Ermessen des Arbeitgebers stünden (Urk. 104 S. 17). Richtig besehen hat die im Arbeitsvertrag mit der C._____ AG enthaltene "participation" mit einem Bonus im herkömmlichen Sinn nichts zu tun. Vielmehr handelt es sich dabei um den Lohn des Klägers in Form einer (bedingt geschuldeten) Gewinnbeteiligung (50% der Maklergebühren abzüglich Vorschuss). Insofern kann nicht gesagt werden, sie wäre ermessensweise festgesetzt worden. Zutreffend ist indes der Hinweis der Vorinstanz, im Dezember 2009 seien die definitiven Umsatzzahlen des Geschäftsjahres 2009 bzw. per Ende Januar 2010 noch nicht bekannt gewesen, so dass der Kläger anlässlich der Vertragsverhandlungen im Dezember 2009 über eine Bonuszahlung per Ende Januar 2010 lediglich habe mutmassen können (Urk. 104 S. 17; vgl. auch Urk. 36 S. 8 Rz 20). Die Beklagte hielt denn auch fest, sie sei bezüglich der generierten Umsätze und der zu kompensierenden Bonuszahlungen per Ende Januar 2010

- 18 - auf wahrheitsgetreue Angaben des Klägers und D._____s angewiesen gewesen (Urk. 36 S. 6 Rz 12; Hervorhebung durch das Gericht). Darauf wird zurückzukommen sein. 2.4 Die Vorinstanz hat einen Willensmangel hinsichtlich eines Vertragsteils nicht geprüft. Indes hat die Beklagte vor Vorinstanz auch keine Teilanfechtung geltend gemacht. Sie hat stets behauptet, das gesamte Arbeitsverhältnis einschliesslich der in die arbeitsvertragliche Vereinbarung aufgenommenen Kompensationsabrede sei angefochten und – in Bezug auf die Kompensationsabrede rückwirkend – aufgehoben worden, weshalb die Kompensationszahlung ohne Rechtsgrund erfolgt sei (Urk. 17 S. 19 Rz 34, S. 33 Rz 77, S. 36 Rz 86; Urk. 36 S. 16 f. Rz 42, Rz 47). Mit der Berufung macht die Beklagte geltend, in

ihrer Anfechtungserklärung vom 16. Juni 2011 habe sie den gesamten Arbeitsvertrag und in maiore minus auch Ziffer 4 des Arbeitsvertrags und die darauf gestützte Zahlung von CHF 270'000.– für unverbindlich erklärt (Urk. 103 S. 11 Rz 29). In der Tat hat die Beklagte im genannten Schreiben die Rückerstattung aller unter dem Arbeitsvertrag gemachten Leistungen (mit Ausnahme des Betrages, der dem vom Kläger erzielten Umsatz entspricht) verlangt (Urk. 4/19). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Teilanfechtung eines Vertrags möglich, wenn sein Inhalt subjektiv und objektiv teilbar ist, so dass der verbleibende Teil noch ein sinnvolles Vertragsganzes bildet (BGE 130 III 49; für den Arbeitsvertrag: BK-Rehbinder/ Stöckli, N 43 zu Art. 320 OR). Von Teilbarkeit muss hier ohne weiteres ausgegangen werden, da der Arbeitsvertrag auch ohne die umstrittene Ziffer 4 aufrecht erhalten werden kann, was auch vom Kläger nicht in Frage gestellt wird (Urk. 112 S. 22 Rz 76 f.). Im genannten Entscheid hat das Bundesgericht – soweit ersichtlich – die Frage der Teilanfechtung von sich aus aufgeworfen, nachdem die Klägerin die Feststellung der Ungültigkeit der (gesamten) Entschädigungsvereinbarung infolge Grundlagenirrtums verlangt hatte (BGE 130 III 51, 56 E. 3.1; vgl. bereits BGE 81 II 213 S. 219, 99 II 308 S. 309). Damit kann mit Bezug auf die Teilanfechtung entgegen der Auffassung des Klägers nicht von einer neuen und unzulässigen Behauptung ausgegangen werden. Vielmehr ist von Amtes wegen zu prüfen, ob der Arbeitsvertrag einer Teilanfechtung unterzogen werden kann.

- 19 - 3.1 Der Arbeitsvertrag (Urk. 4/3) wurde im Dezember 2009 abgeschlossen. Die Beklagte hat vor Vorinstanz stets behauptet, sie sei "im Rahmen der Anstellungsgespräche" (Urk. 17 S. 7 Rz 12, S. 32 Rz 75) bzw. "im Rahmen der Vertragsverhandlungen" "im November und Dezember 2009" (Urk. 17 S. 10 Rz 10, Urk. 36 S. 3 Rz 6, S. 6 f. Rz 13 ff., S. 14 Rz 35) getäuscht worden. Eine solche Täuschung bewirkte bei der Beklagten aber keinen Irrtum; jedenfalls fand ein solcher im Arbeitsvertrag keinen Niederschlag. Aufgrund des Wortlauts von Ziffer 4 kann vielmehr ausgeschlossen werden, dass die Beklagte einem relevanten Willensmangel unterlegen ist. In der genannten Vertragsbestimmung brachte die Beklagte zum Ausdruck, sie sei sich bewusst, dass dem Kläger allenfalls eine Entschädigung seines jetzigen Arbeitgebers in Form einer "Beteiligung" für die sechsmonatige Periode, die im Januar 2010 zu Ende gehe, zustehe. Sie würden die Entschädigung, die ihm allenfalls durch den Stellenwechsel entgehe, ausgleichen (Urk. 4/3; Hervorhebungen durch das Gericht). Demzufolge stand für die Beklagte bei Abschluss des Arbeitsvertrags keineswegs fest, ob und in welcher Höhe ein Anspruch des Klägers auf Entschädigung besteht. Sie kann sich daher auch nicht über diese Punkte geirrt haben, als sie den Arbeitsvertrag abschloss. Entgegen der in der Berufung geäusserten Ansicht (Urk. 103 S. 17 Rz 52, S. 22 Rz 74) war "die Höhe des (Anspruchs auf) Umsatzbonus" nicht Regelungsgegenstand von Ziffer 4 des Arbeitsvertrags. Vielmehr kann aus dieser Bestimmung lediglich abgeleitet werden, dass die Beklagte nur die "bei der C._____ effektiv entgangene Umsatzbeteiligung" kompensieren würde (Urk. 103 S. 9 Rz 23, S. 16 Rz 47). Wie bereits erwähnt wurde, sind sich die Parteien aber darüber einig, dass der Kläger infolge seines Wechsels zur Beklagten theoretisch finanzielle Ansprüche verlieren konnte (Erw. II/3). Ein Anspruchsverlust gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber wurde von der Beklagten im Arbeitsvertrag aber weder im Grundsatz noch in einer bestimmten Höhe als feststehende Tatsache begriffen. Für die Möglichkeit des Eintritts eines Verlusts versprach sie Ausgleich. In die gleiche Richtung weist die E-Mail von E._____ vom 15. März 2010, worin er dem Kläger schrieb, D._____ habe ihn anfangs darüber informiert, dass er und der Kläger Ende Januar 2010 allenfalls Anspruch auf eine

Beteiligungszahlung hätten (Urk. 37/1; Hervorhebung durch das Gericht). Die Vorspiegelung einer falschen

- 20 - Tatsache durch den Kläger und ein Irrtum der Beklagten sind insofern nicht dargelegt. 3.2 Im Berufungsverfahren ergänzte die Beklagte, die Parteien hätten gestützt auf Ziffer 4 des Arbeitsvertrags ("gestützt auf diese Basisvereinbarung") eine spezifizierte Kompensationszahlung von CHF 270'000.– vereinbart, um den angeblichen klägerischen Bonusanspruch abzugelten (Urk. 103 S. 4 Rz 4, S. 6 Rz 10, S. 12 Rz 32). In welchem (späteren) Zeitpunkt diese zusätzliche Vereinbarung getroffen wurde und wer in diesem Zusammenhang für die Beklagte handelte, wurde nicht dargelegt. Dem Sachvortrag der Beklagten lässt sich nur noch entnehmen, dass sie dem Kläger die vereinbarten CHF 270'000.– Ende Februar 2010 ausbezahlt haben will (Urk. 36 S. 10 Rz 25, S. 15 Rz 40; Urk. 103 S. 12 Rz 32) und dass der Kläger im März und April 2010 seinen Bonusanspruch gestützt auf einen angeblichen Umsatz von CHF 1'650'000.– sogar mit CHF 300'000.– bis 400'000.– angegeben habe (Urk. 36 S. 10 f. Rz 26 f., S. 14 Rz 36; Urk. 103 S. 13 Rz 35). Auch diese Darstellung ist nur teilweise richtig. Aus der Lohnübersicht geht vielmehr hervor, dass die Kompensationszahlung teilweise im Februar und teilweise im Mai 2010 überwiesen wurde (Urk. 19/5). 3.3 Ende Februar / anfangs März 2010 entstanden zwischen den Parteien Differenzen darüber, ob die diskutierten Beträge für Boni und Kompensation als Brutto- oder Nettozahlen zu verstehen sind (Urk. 4/7 und Urk. 37/1: "confusion over gross or nett"): In einer E-Mail vom 26. Februar 2010 teilte E._____ dem Kläger mit, dass die Zahlen in dem von ihm gemachten und diskutierten Vorschlag immer brutto gewesen seien. Es wäre seltsam, wenn die Beklagte die Steuern des Klägers (mit einer B-Bewilligung) übernehme, während D._____ (mit einer C-Bewilligung) ohne Steuerabzug entschädigt würde. Sinn der Bestimmung sei gewesen, sie beide für alle Einbussen zu entschädigen, die sie als Folge der Beendigung des Arbeitsvertrags mit der C._____ AG allenfalls erleiden würden, und er wolle dies überhaupt nicht verhindern. Wenn er (der Kläger) ihm auf dieser Basis versichern könne, dass sie beide in der Periode zwischen Oktober 2009 bis Mitte Januar 2010 Kommissionen in der Höhe von rund CHF 1'650'000.– gene-riert hätten, werde er dies berücksichtigen. Wenn die Kommissionen aber nicht

- 21 - dieses Ausmass erreicht hätten, werde die Entschädigung durch die bereits geleistete Kompensationszahlung abgedeckt (Urk. 37/5). In einer E-Mail vom 12. März 2010 orientierte der Kläger E._____ unter anderem dahingehend, dass sein Bonus bei der C._____ AG ab 1. Juni 2009 berechnet werden müsse, auch wenn die C._____ AG von 1. Juni bis 1. Oktober 2009 nur den Lohn von D._____ bezahlt habe, da sie ein "50% bonus scheme" gehabt hätten. Ausserdem sei ihm ein ermessensweise festzusetzender Betrag versprochen worden, weil er einverstanden gewesen sei, gewisse seiner Kundenkontakte gegen einen "25% cut" für andere Händler der C._____ AG zu gewinnen ("Furthermore I agreed to try to get some of my contacts to trade with other desks in C._____ against a 25% cut [...] I was promised a discretionary amount for getting the lines in as well."). Bei Beginn der Gespräche zwischen D._____ und E._____ habe er gedacht, der Bonus für die Periode würde CHF 300'000.– netto pro Person betragen, weshalb er um eine Kompensation von CHF 75'000.– netto pro Quartal gebeten habe. Er sei dann mit CHF 200'000.– netto [Kompensation] und CHF 50'000.– netto [Fixbonus] einverstanden gewesen, weil ihn die Geschäftsidee der Beklagten überzeugt habe. Die Bedingungen für sein Kommen seien CHF 200'000.– netto, CHF 35'000.– brutto pro Monat und CHF 50'000.– netto pro Quartal gewesen. Er meine, dies sei fair; er habe Kompensation (bonus)

und Fixbonus (guarantee) um je 100'000.– reduziert; so weit habe er gehen wollen. Falls er (E._____) nicht so viel habe bezahlen wollen, müsse alles auf einem Missverständnis beruhen (Urk. 4/7). Laut einer E-Mail von E._____ vom 15. März 2010 verliefen die Verhandlungen über die Kompensationszahlung wie folgt (Urk. 37/1): "To summarise the sequence of events, D._____ initially advised me that you both may have been due a participation payment at the end of January. At that time he stated that it would amount to about 100k for you both. Once that was accepted he changed the amount to 100k each. Once that was accepted he increased the amount to 200k each. After that change was accepted he said he felt that you both needed compensating for loss of access to non-core income. In his case basis swaps and in your case the USD/SEK/ as well. He felt that you both would forego about 30k per month in brokerage. This would result in a loss of commission of 45k each quarter. As any good broker would do, D._____ upped the amount to 50k each quarter. This change was also accepted. As I am sure you can see, there is a pattern emerging here.

- 22 - However, there is one overriding requirement as far as these payments are concerned, and that they must be justifiable. Are you telling me that C._____ would have paid D._____ and yourself Chf 340,000 each as a bonus at the end of January? Bear in mind that our agreement is solely to compensate you for loss, and that so far I have simply accepted the numbers you have provided to me. Similarly, am I to understand that you were generating 340k each qtr, that is over 100k each month, out of basis swaps and the 25% pay back from ...? As a company we always stand by our agreements. Accordingly, we will be very happy to compensate you entirely for your foregone bonus and lost non-core brokerage income as described in the offer letter. However the numbers we are now talking about are so much greater than the amounts discussed and agreed by the board, that I am going to need to verify the figures. Once the exact figures are known I can assure you that the compensation paid to you will be exactly the actual amount due. Let me know how you wish to proceed." In seiner E-Mail an E._____ vom 20. März 2010 wies der Kläger darauf hin, dass D._____ sowohl für die Zahlen bei der C._____ AG verantwortlich gewesen sei als auch die Bonus-Gespräche mit H._____ geführt habe. Auch habe D._____ die Verhandlungen über ihren Übertritt zur Beklagten geführt. Er überlasse es deshalb D._____, die Zahlen zu erklären. Er selbst habe mehr als CHF 100'000.– pro Monat mit seinem Kerngeschäft gemacht. Daneben sei er noch mit 25% an weiteren Umsätzen beteiligt gewesen. Er sei während vier Monaten bei der C._____ AG gewesen, habe aber für acht Monate Geld verdient. Er wäre daher sehr erstaunt gewesen, wenn sie ihm nicht einen Bonus zwischen CHF 300'000.– bis CHF 400'000.– ausbezahlt hätten. Er hoffe, D._____ könne ihn mit den benötigten Beweisen versorgen (Urk. 4/25 = Urk. 37/6). Am 22. April 2010 kam es zu einer Sitzung mit dem Kläger, D._____, E._____ und weiteren Verwaltungsratsmitgliedern der Beklagten, an der die offenen finanziellen Fragen weiter diskutiert werden (Urk. 1 S. 7 Rz 16 f., Urk. 69 S. 3 f. [Ende März], Urk. 70 S. 3, Urk. 82 S. 5, Urk. 83 S. 2, S. 4 [Frage RA X1._____] , Urk. 90 S. 10). In einer E-Mail vom 30. April 2010 teilte der Kläger I._____, HR-Managerin der Beklagten, mit, er freue sich, sie darüber zu informieren, dass sie die noch anstehende Geldfrage gelöst hätten. Er und E._____ hätten sich auf CHF 270'000.– brutto und CHF 67'500.– brutto pro Quartal, zahlbar alle drei Monate ab Vertragsschluss, geeinigt. Im Mai seien daher CHF 67'500.– und CHF 70'000.– (CHF 270'000.– abzüglich CHF 200'000.–), total CHF 137'500.– brutto, zu bezahlen (Urk. 4/8). In ihrer E-Mail vom 4. Mai 2010 antwortete I._____,

- 23 - E._____ habe ihr gegenüber die erwähnten Beträge bestätigt. Sie werde die Entlohnung (remuneration) des Klägers neu berechnen und ihm sein Guthaben überweisen (Urk. 4/9). Am 20. Mai 2010 wurde dem Kläger der verbleibende Anteil der Kompensationszahlung gutgeschrieben (Urk. 19/5 S. 1). Vorschüsse (Advances) waren dem Kläger bereits im Februar und im April 2010 ausgerichtet worden (Urk. 19/5 S. 1 und S. 2). 3.4 Diese Vorgänge lassen sich folgendermassen zusammenfassen: In einer ersten Phase verhandelte D._____ mit der Beklagten über die Höhe der Kompensation gemäss Ziffer 4 des Arbeitsvertrags. Dabei wurde die Entschädigung von anfänglich CHF 50'000.- (Urk. 37/1: "about 100k for you both") sukzessive auf CHF 200'000.- (Urk. 37/1: "200k each") erhöht, was von der Beklagten akzeptiert und Ende Februar 2010 bezahlt wurde, wobei die Lohnabrechnung von einem "Vorschuss" spricht (Urk. 19/5 S. 2). In einer zweiten Phase (ab Ende Februar 2010) verhandelte auch der Kläger mit der Beklagten über die Höhe der Kompensation gemäss Ziffer 4 des Arbeitsvertrags. Diese Verhandlungen mündeten in einer im April 2010 getroffene definitive Vereinbarung, worin die Entschädigung auf CHF 270'000.- brutto festgelegt wurde. Der Differenzbetrag dürfte dem Kläger am 20. Mai 2010 ausbezahlt worden sein (Urk. 19/5). Diese gesamte Entwicklung wurde von der Beklagten in ihrem ersten Schriftsatz übergangen bzw. lapidar in der folgenden Behauptung zusammengefasst: "Anlässlich der Vertragsverhandlungen mit der Beklagten Ende 2009 machte der Kläger geltend, dass er infolge seines vorzeitigen Ausscheidens bei der C._____ AG im Hinblick auf eine Anstellung bei der Beklagten Ende Januar 2010 eine Bonuszahlung in Höhe von CHF 270'000.- verlieren würde" (Urk. 17 S. 7 Rz 12, S. 32 Rz 75). Im zweiten Schriftsatz stellte die Beklagte die Entwicklung etwas genauer dar, verwies die Täuschungshandlung aber immer noch integral in die Vertragsverhandlungen im Dezember 2009 (Urk. 26 S. 7 Rz 16: "Gegen Ende der Vertragsverhandlungen im Dezember 2009 [...]"; Urk. 36 S. 14 Rz 35: "täuschte der Kläger die Beklagte im Rahmen der Vertragsverhandlungen im November und Dezember 2009 systematisch und wiederholt über von ihm angeblich generierte Umsätze und über ihm angeblich zustehende Bonuszahlungen."). Insofern erstaunt nicht, dass die Beklagte den im Dezember 2009 abgeschlossenen Arbeitsvertrag angefochten hat.

- 24 - Wie oben dargelegt wurde, basiert die Kompensationszahlung aber auf einer zwischen den Parteien im April 2010 geschlossenen Vereinbarung. Nachdem einerseits der Kläger in seiner E-Mail vom 12. März 2010 festhielt, er habe seine Zustimmung zu CHF 200'000.- netto erteilt, seine Bedingung für sein Kommen seien CHF 200'000.- netto gewesen (Urk. 4/7), und andererseits E._____ immer von Bruttozahlen sprach (Urk. 37/5), muss sogar gefolgert werden, dass vor der Einigung im April 2010 keine Übereinstimmung über die Höhe der Kompensationszahlung erzielt worden ist. Die Beklagte stellt sich im Berufungsverfahren denn auch auf den Standpunkt, die Parteien hätten gestützt auf die Basisvereinbarung (Ziff. 4 des Arbeitsvertrags) eine Kompensationszahlung von CHF 270'000.- vereinbart (Urk. 103 S. 4 Rz 4, S. 10 Rz 23, S. 12 Rz 32; vgl. bereits Urk. 54 S. 6 Rz 15, S. 9 Rz 22). 3.5 Mit Schreiben vom 16. Juni 2011 hob die Beklagte den Arbeitsvertrag auf (Urk. 4/19). In ihrer Widerklagebegründung und -replik ist stets von der Aufhebung des Arbeitsvertrags bzw. des Arbeitsverhältnisses die Rede (Urk. 17 S. 15 Rz 25, S. 18 f. Rz 32 f., S. 33 f. Rz 77 f.; Urk. 36 S. 12 Rz 30, S. 16 Rz 41). Substantiierte Vorbringen zu einer nebst der "Basisvereinbarung" (Urk. 103 S. 4 Rz 4) getroffenen Vereinbarung über die Kompensationszahlung fehlen. Die vorinstanzlich aufgestellte Behauptung, die Beklagte habe dem Kläger Ende Februar 2010 vereinbarungsgemäss eine Kompensationszahlung von CHF 270'000.- ausgerichtet (Urk.

36 S. 10 Rz 25), genügt in dieser Hinsicht nicht. Im Wiedererwägungs- und Beweisergänzungs-gesuch vom 12. Juli 2012 ist beiläufig davon die Rede, dass die Täuschung über den angeblich verlustig gehenden Bonus direkt kausal zur Vereinbarung und Auszahlung einer Kompensationszahlung von CHF 270'000.– geführt habe (Urk. 54 S. 6 Rz 15; vgl. auch Urk. 98 [Schlussvortrag] S.

E. 4

Gegen das ihr am 22. Oktober 2013 zugestellte Urteil führt die Beklagte mit Eingabe vom 21. November 2013, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 25. November 2013, Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 102/2, Urk. 103). Den ihr auferlegten Kostenvorschuss leistete sie rechtzeitig (Urk. 105, Urk. 106). Die Berufungsantwort datiert vom 3. Februar 2014 und wurde der Beklagten am 6. Februar 2014 zugestellt (Urk. 112, Urk. 113). Mit Beschluss vom 27. Februar 2014 wurde vorgemerkt, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 15. Oktober 2013 in folgenden Punkten am 4. Februar 2014 rechtskräftig und vollstreckbar geworden ist: "1. In teilweiser Gutheissung der Hauptklage wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten CHF 177'598.40 netto nebst Zins zu 5 % seit dem 31. Januar 2012 zu bezahlen. 2. Im Mehrbetrag wird die Hauptklage abgewiesen." Seither sind keine weiteren Eingaben mehr erfolgt. II. 1. Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe sie im Rahmen der Anstellungsgespräche im Sinne von Art. 28 OR absichtlich getäuscht. Der Kläger habe im Rahmen der Vertragsverhandlungen Ende 2009 geltend gemacht, dass er infolge seines vorzeitigen Aussteigens bei der C._____ AG Ende Januar 2010 eine Bonuszahlung von CHF 270'000.– verlieren würde. Zur Bekräftigung seiner Versprechungen habe der Kläger ihr den Arbeitsvertrag mit der C._____ AG ausgehändigt. Die Höhe dieses Bonus habe der Kläger mit den für seine bisherige Arbeitgeberin während der nur viermonatigen Anstellung generierten Umsätzen in

- 8 - der Grössenordnung von CHF 700'000.– begründet, die er aufgrund seiner Eigenschaften als Trader sowie hervorragender Kundenbeziehungen auch für die Beklagte erzielen könne. Aufgrund dieser Angaben sei die Beklagte bereit gewesen, mit dem Kläger einen Arbeitsvertrag abzuschliessen und ihm Ende Februar 2010 zur Kompensation des Verlusts der angeblichen Bonuszahlung eine entsprechende Summe von CHF 270'000.– brutto zu bezahlen. Nach Leistung der Kompensationszahlung habe der Kläger im März und April 2010 sogar einen Bonusanspruch von CHF 300'000.– bis CHF 400'000.– geltend gemacht und behauptet, er und D._____ hätten zwischen Oktober 2009 und Januar 2010 einen Umsatz von CHF 1'650'000.– erzielt. Im Frühling 2011 habe die Beklagte erfahren, dass der Kläger Ende 2009 über keinen solchen Bonusanspruch gegenüber der C._____ AG verfügt habe, da der von ihm während seiner Anstellung zwischen September 2009 und Januar 2010 erzielte Umsatz lediglich CHF 125'000.– (allein) bzw. CHF 350'000.– (zusammen mit D._____) betragen habe. Angesichts dieser Umsatzzahlen habe dem Kläger per Ende Januar 2010 auch kein Bonus zugestanden, da vom vertraglich vereinbarten Bonusanspruch von 50% auf den erzielten Umsätzen die monatlichen Vorschüsse von CHF 35'000.– abgezogen werden müssten. Damit seien sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 28 Abs. 1 OR (das täuschende Verhalten, die Täuschungsabsicht, die Widerrechtlichkeit, das Vorliegen eines Irrtums sowie die Kausalität) erfüllt. Auch sei die Anfechtung rechtzeitig erfolgt. Nach Entdeckung der absichtlichen Täuschungen im Frühling 2011 habe die Beklagte das Arbeitsverhältnis infolge Willensmangels mit Schreiben vom 16. Juni 2011 mit sofortiger Wirkung und

rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgehoben. Mit Bezug auf die geleistete Kompensationszahlung müsse es beim allgemeinen Grundsatz bleiben, dass nur derjenige Arbeitnehmer in den Genuss des Vorteils von Art. 320 Abs. 3 OR kommen solle, der den Grund für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, etwa durch absichtliche Täuschung, nicht selber gesetzt habe. Auch stehe die Kompensationszahlung in keinerlei Zusammenhang mit der vom Kläger bereits geleisteten Arbeit. Sie habe vielmehr den Charakter einer einmaligen Zahlung im Sinne eines "Antrittsgeldes". Entsprechend habe der Kläger die Kompensationszahlung im Betrag von CHF 270'000.– brutto nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Berei-

- 9 - cherung (Art. 62 ff. OR) zurückzuerstatten (Urk. 17 S. 7 ff. Rz 12 f., Urk. 17 S. 32 ff. Rz 75 ff., Urk. 36 S. 3 ff. Rz 4 ff., S. 28 Rz 102). 2. Der Kläger hielt dafür, die Beklagte sei mangels Täuschung nicht berechtigt, den Arbeitsvertrag einseitig und fristlos aufzulösen. Er stellte sich auf den Standpunkt, er habe zu keinem Zeitpunkt falsche Angaben über seine Leistungsfähigkeit als Devisenhändler, über die bei seiner früheren Arbeitgeberin generierten Umsätze und über seinen mutmasslichen Bonus bei der C._____ AG gemacht. Er warf der Beklagten vor, sie komme ihrer Behauptungslast und Substantiierungspflicht in Bezug auf die von ihr zu beweisenden Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 28 OR in keiner Weise nach. Insbesondere schweige sich die Beklagte darüber aus, in welchem Zeitpunkt er gegenüber welcher Person welche konkreten Falschangaben gemacht habe. Der Kläger machte zudem geltend, die konkreten Umsatzzahlen, die er und D._____ bei der C._____ AG erzielt hätten, seien während der Vertragsverhandlungen mit der Beklagten nicht erwähnt worden, zumal die Bonusperiode im Zeitpunkt, als er zur Beklagten gewechselt habe, noch gar nicht abgeschlossen gewesen sei. Hinzu komme, dass er bei den Vertragsverhandlungen nur am Rande beteiligt gewesen sei. Die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung einer Beteiligungsentschädigung sei nicht zwischen dem Kläger und der Beklagten, sondern zwischen der Beklagten und D._____ ausgehandelt worden. Soweit dem Kläger bekannt, sei die Höhe seines mutmasslichen Bonus bei der C._____ AG während den zwischen D._____ und der Beklagten geführten Vertragsverhandlungen nie ein Thema gewesen. Dem Kläger sei schleierhaft, auf welche Weise die Beklagte zu seinem Arbeitsvertrag mit der C._____ AG gekommen sei. Er und D._____ seien von der Beklagten nicht wegen ihrer Leistungsfähigkeit als Devisenhändler oder wegen der Höhe ihrer früheren Umsätze sondern aufgrund ihrer hervorragenden Kontakte und langjährigen Erfahrungen im Devisenhandel abgeworben worden. Die vom Kläger bei der C._____ AG generierten Umsätze und die ihm entgangene mutmassliche Bonuszahlung seien für die Beklagte somit weder wesentlich noch kausal für den Abschluss des Arbeitsvertrags gewesen. Die Beklagte äussere sich schliesslich nicht zur Frage, wann und wie sie die Täuschung entdeckt habe. Die Rechtzeitigkeit der Anfechtungserklärung sei daher nicht dargetan. Auch seien die von einem

- 10 - Manager der C._____ AG (H._____) in einer E-Mail vom 3. April 2012 erwähnten Umsatzzahlen nicht zutreffend. Er und D._____ hätten ein Team gebildet und ihre Umsätze müssten ab 1. Juni 2009 gemeinsam betrachtet und um die Umsätze, welche andere Händler mit den Kunden des Klägers erzielt hätten, ergänzt werden. Zusammenfassend liege weder eine vom Kläger bewirkte Täuschung noch ein (für den Vertragsabschluss bedeutsamer) Irrtum der Beklagten vor. Eine allfällige Vertragsanfechtung wäre zudem verspätet erfolgt. Die von der Beklagten mit Schreiben vom 16. Juni 2011 abgegebene Erklärung führe in rechtlicher Hinsicht zu einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung. Die

Widerklage sei abzuweisen (Urk. 1 S. 16 f. Rz 54 ff, Urk. 27 S. 8 ff. Rz 18 ff., Prot. I S. 10 ff.). 3. Zwischen den Parteien ist nicht umstritten, dass der Kläger aufgrund seines Wechsels zur Beklagten per 1. Februar 2010 potenziell einen Teil seiner finanziellen Ansprüche gegenüber seiner früheren Arbeitgeberin verlieren konnte (Urk. 1 S. 17 Rz 56, Urk. 27 S. 17 Rz 40, S. 22 Rz 58; Urk. 17 S. 9 Rz 15, Urk. 36 S. 4 Rz 8). Beide Parteien sprachen in diesem Zusammenhang von einem "Bonus" bzw. einer "Bonuszahlung" bzw. einem "Bonusanspruch" (Urk. 1 S. 16 f. Rz 56, Urk. 27 S. 22 Rz 58, Rz 60, S. 32 Rz 75; Urk. 17 S. 6 Rz 11, S. 7 Rz 12 f., S.

E. 4.1

Die Beklagte rügte in der Klageantwort und Widerklagebegründung pauschal, der Kläger habe sie während der Vertragsverhandlungen mit dem Verlust einer Bonuszahlung von CHF 270'000.– getäuscht (Urk. 17 S. 7 Rz 12, S. 10 Rz 17, S. 19 Rz 34, S. 30 Rz 65, S. 32 Rz 75). In seiner Replik und Widerklageantwort machte der Kläger die Beklagte zu Recht und wiederholt darauf aufmerksam, die Beklagte schweige sich darüber aus, "wann" und "wo" der Kläger gegenüber "wem" seitens der Beklagten angeblich "welche" konkreten falschen Angaben über seine Leistungsfähigkeit als Devisenhändler, über seine erzielten Umsätze und über die ihm entgangene mutmassliche Bonuszahlung gemacht habe (Urk. 27 S. 9 Rz 21, S. 10 Rz 22, S. 12 Rz 26, S. 14 Rz 31, S. 30 Rz 95). In ihrer Duplik und Widerklagereplik ergänzte die Beklagte, bei den Vertragsverhand-

- 27 - lungen, die sich über die Monate November und Dezember erstreckt hätten, seien als ihre Vertreter jeweils E.____, G.____ sowie verschiedentlich auch J.____ und F.____ anwesend gewesen (Urk. 36 S. 3 Rz 6, S. 14 Rz 35). Zu Beginn der Vertragsverhandlungen hätten der Kläger und D.____ den Bonusanspruch wahrheitswidrig auf je CHF 50'000.– beziffert; im weiteren Verlauf hätten der Kläger und D.____ den Bonusanspruch auf je CHF 100'000.– verdoppelt; gegen Ende der Vertragsverhandlungen im Dezember 2009 habe der Kläger eine Kompensationszahlung für angeblich entgangene Bonuszahlungen von CHF 200'000.– netto (rund CHF 270'000.– brutto) und einen quartalsweisen Bonus von CHF 50'000.– netto gefordert. Zum Nachweis für das täuschende Verhalten verwies die Beklagte auf die E-Mail von E.____ vom 15. März 2010 (Urk. 37/1) sowie auf die Befragung von E.____ und G.____ (Urk. 36 S. 6 f., Rz 14 f.; vgl. auch Urk. 17 S. 8 Rz 14). Der Kläger sei bei sämtlichen Verhandlungen mit der Beklagten anwesend gewesen; nie habe die Beklagte alleine mit D.____ verhandelt. Selbst wenn die Verhandlungen mit D.____ alleine geführt worden wären, hätte sich der Kläger dessen Handlungen nach den allgemeinen Regeln des Stellvertretungsrechts anrechnen zu lassen (Urk. 36 S. 21 f. Rz 64 f.). Die Vorinstanz verneinte eine Täuschung des Klägers anlässlich der Vertragsverhandlungen, ohne diesbezüglich eine Beweisverfügung erlassen oder Parteien bzw. Zeugen befragt zu haben (Prot. I S. 15 ff., S. 22 f.; Urk. 104 S. 14 ff. E. 6). In der Berufungsschrift verweist die Beklagte zum Nachweis der Täuschungshandlung (Vorspiegelung falscher Tatsachen) auf die Urk. 4/3, Urk. 4/7, Urk. 4/19, Urk. 4/25 und Urk. 37/2-6 und beantragt eventualiter die (ergänzende) Befragung von E.____, F.____ und G.____ (Urk. 103 S. 19 f. Rz 64 f.). In der Berufungsantwort hielt der Kläger am Vorwurf des ungenügenden Sachvortrags fest und brachte vor, die Beklagte schweige sich auch im Berufungsverfahren darüber aus, "wann" und "wo" der Kläger gegenüber "wem" seitens der Beklagten während den Vertragsverhandlungen oder beim Abschluss des Arbeitsvertrags angeblich "welche" konkreten falschen Angaben über seine Leistungsfähigkeiten und seinen mutmasslichen Bonusverlust bei der C.____ AG gemacht habe (Urk. 112 S. 14 Rz

48, S. 15 Rz 52, S. 23 Rz 23).

- 28 -

E. 4.2

Der Täuschungsvorwurf scheidet entgegen der Auffassung des Klägers nicht bereits an der mangelnden Substantiierung. In der Widerklagereplik hat die Beklagte den Gegenstand der Täuschung, die beteiligten Personen und den ihrer Auffassung nach relevanten Zeitrahmen so klar und detailliert umschrieben, dass darüber Beweis abgenommen werden könnte. Indes verlegte die Beklagte das relevante Geschehen ausschliesslich in den November und Dezember 2009 (Urk. 36 S. 3 Rz 6, S. 6 f. Rz 14 ff., S. 14 Rz 35). Nach dem in Erw. III/3 Ausgeführten einigten sich die Parteien aber erst im April 2010 über die Höhe der Kompensationszahlung, weshalb der ab Ende Februar 2010 einsetzenden Entwicklung entscheidende Bedeutung beigemessen werden muss. Die Vorgänge ab Februar 2010, die zu dieser Vereinbarung führten, deutete die Beklagte lediglich an. So führte sie in der Widerklagereplik dazu aus, der Kläger habe in den Monaten März und April die Legende, er und D._____ hätten bei der C._____ AG enorme Umsätze erzielt, weiter hoch gehalten. Er habe sogar versucht, geltend zu machen, seine angeblichen Bonusansprüche gegenüber der C._____ AG seien noch höher als die bereits vorgegaukelten CHF 200'000.– netto (nämlich zwischen CHF 300'000.– und CHF 400'000.– netto), was durch die E-Mail von E._____ vom 26. Februar 2010 (Urk. 37/5) und die E-Mail des Klägers vom 20. März 2010 (Urk. 37/6) belegt sei (Urk. 36 S. 10 f. Rz 26 f.). Auch nicht weiter ins Detail gehend führte E._____ in der Parteibefragung aus, der Kläger und D._____ hätten hauptsächlich, in der Periode zwischen Juni und Dezember 2009 Einkommen von CHF

E. 4.3

Haben sich die Parteien erst im April 2010 über die Höhe der Kompensationszahlung geeinigt, kann der Erwägung der Vorinstanz, der Kläger habe anlässlich der Vertragsverhandlungen Ende 2009 über die definitiven Umsatzzahlen per 31. Januar 2010 und über eine Bonuszahlung bei der C._____ AG lediglich (im Sinne zukünftiger Tatsachen) mutmassen können (Urk. 104 S. 17), zwar nicht mehr uneingeschränkt gefolgt werden. Trotzdem bleibt es dabei, dass die Angaben des Klägers im Gesamtzusammenhang nicht als objektive Tatsachen, son-

- 29 - dern lediglich als risikobehaftete subjektive Wunschvorstellungen qualifiziert werden können. In seiner E-Mail vom 12. März 2010 (Urk. 4/7) erklärte der Kläger, als die Beklagte die Gespräche mit D._____ aufgenommen habe, habe er gedacht, der Bonus für die Periode von Juni 2009 bis Januar 2010 würde – nachdem ihm auch ein "discretionary amount for getting the lines in" versprochen worden sei – CHF 300'000.– netto pro Person betragen, weshalb er um eine Kompensation von CHF 75'000.– pro Quartal ersucht habe. Zugestimmt habe er schliesslich CHF 200'000.– netto und CHF 50'000.– netto. Die Bedingung für sein Kommen seien CHF 200'000.– netto, CHF 35'000 pro Monat brutto und CHF 50'000.– netto pro Quartal gewesen. In seiner E-Mail vom 15. März 2010 (Urk. 37/1) zeichnete E._____ den bisherigen Verlauf der Gespräche nach und wies darauf hin, dass die Umsatzbeteiligung von CHF 50'000.– etappenweise auf CHF 200'000.– pro Person erhöht worden sei und der Kläger ihm nun erzählen wolle, dass die C._____ AG ihm und D._____ Ende Januar 2010 je CHF 340'000.– Bonus bezahlt hätten. In seiner E-Mail vom 20. März 2010 (Urk. 4/25 = Urk. 37/6) gab der Kläger zur Antwort, er sei zu 100% ehrlich, wenn er sage, dass er sehr erstaunt gewesen wäre, wenn die C._____ AG ihm nicht einen Bonus von

CHF 300'000.– bis 400'000.– ausbezahlt hätte; er hoffe, D. _____ könne ihn mit den Nachweisen bedienen, die er brauche. Schwankte der erwartete Bonus gemäss Angaben des Klägers bzw. D. _____s zwischen Beträgen von CHF 50'000.– und CHF 400'000.–, hätte die Beklagte durchaus erkennen müssen, dass hier nicht feststehende, sichere Tatsachen zum Ausdruck gebracht, sondern subjektive, im ureigenen wirtschaftlichen Interesse aufgestellte Mutmassungen angestellt wurden, zumal der Kläger ausdrücklich anfügte, er gehe auch von einem Ermessensbetrag (discretionary amount) aus. Wie bereits ausgeführt, entziehen sich Tatsachen von denen jedermann weiss oder wissen müsste, dass sie von Natur aus risikobehaftet, spekulativ und daher letztlich ungewiss sind, grundsätzlich der Täuschung (Erw. III/2.1). Die Beklagte sprach denn auch selbst von einer Bonuserwartung in der Höhe von CHF 270'000.–, die der Kläger gehegt habe (Urk. 17 S. 30 Rz 65).

- 30 -

E. 4.4

Die Beklagte liess sich denn auch nicht so einfach über den Tisch ziehen. Die mehrmalige Erhöhung der verlangten Kompensation erregte bei E. _____ sowohl Zweifel als auch Fragen. In seiner E-Mail vom 15. März 2010 sprach er davon, die Zahlen seien dermassen höher als die Beträge, die im Verwaltungsrat diskutiert und gebilligt worden seien, dass er die Zahlen überprüfen müsse. Er könne dem Kläger versichern, dass – wenn die genauen Zahlen einmal bekannt seien – die ausbezahlte Kompensation genau den geschuldeten Betrag ausmache (Urk. 37/1). In dem (von E. _____ und F. _____ unterzeichneten) Schreiben vom 16. Juni 2011, das ebenfalls zum Nachweis für die absichtliche Täuschung angerufen wurde (Urk. 17 S. 8 Rz 14), führte die Beklagte einleitend aus, sie nehme Bezug auf die Gespräche, die mit dem Kläger im Zusammenhang mit "compensation and discretionary bonus payments" geführt worden seien (Urk. 4/19). Wörtlich fuhr die Beklagte fort: "As you will no doubt understand, by the time of those discussions, we had become somewhat sceptical about your statements regarding the revenue you had generated during the short time you were working at C. _____ and started to question the information that you provided to us when entering the employment contract with you." Demzufolge räumte die Beklagte selber ein, dass sie noch in der Verhandlungsphase an den vom Kläger gemachten Angaben zu seinem Einkommen bei der C. _____ AG zu zweifeln begonnen hatte. Wie bereits erwogen wurde (Erw. III/2.1), steht dem zweifelnden Vertragspartner die Anfechtung wegen Willensmängeln nicht zur Verfügung. Dabei ist nicht von Belang, ob die Beklagte letztlich auf eine Nachprüfung der Angaben des Klägers verzichtete, weil sie ihn "um jeden Preis" zu sich holen wollte, nachdem dieser in seiner E-Mail vom 12. März 2010 davon sprach, dass sie getrennte Wege gehen müssten, wenn der Betrag von CHF 200'000.– netto seitens der Beklagten nicht als fair empfunden werde (Urk. 4/7 S. 2).

E. 4.5

Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage kann offen gelassen werden, ob die vom Kläger gegenüber der Beklagten gemachten Angaben zutreffen bzw. der Kläger gegenüber der C. _____ AG per Ende Januar 2010 über einen Beteiligungs- bzw. Bonusanspruch in der Höhe von CHF 270'000.– verfügt hätte. Es ist nicht ersichtlich, was die ergänzenden Befragungen von E. _____, F. _____ und G. _____, die zu den angeblichen Täuschungshandlungen im November und De-

- 31 - zember 2009 angerufen wurden (Urk. 17 S. 8 f. Rz 14 und 15, Urk. 36 S. 4 f. Rz 7 und 8, S. 6 f. Rz 14 und 16), an dieser Einschätzung noch ändern könnten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, auf die Abnahme von Beweisen zu verzichten, wenn das Gericht aufgrund der unbestrittenen Aktenlage seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (vgl. BGer 2C_795/2013 E. 4.2. mit weiteren Verweisen). Dies ist hier der Fall, weshalb der Vorwurf der Verletzung des Rechts auf Beweis durch die Vorinstanz nicht zielführend ist. 5. Nach den vorstehenden Erwägungen erweist sich die Berufung als unbegründet. Auf die Frage der Genehmigung durch Fristablauf nach Art. 31 Abs. 1 OR muss mit der Vorinstanz nicht weiter eingegangen werden. Die Widerklage ist abzuweisen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Beklagte stets geltend machte, sie habe dem Kläger Ende Februar 2010 den Bruttobetrag von CHF 270'000.– überwiesen (Urk. 17 S. 33 Rz 76, S. 34 f. Rz 80), weshalb der Kläger im Umfang von CHF 270'000.– brutto bereichert sei (Urk. 17 S. 37 Rz 86, Urk. 36 S. 36 Rz 83). Gemäss Rechtsbegehren fordert die Beklagte vom Kläger CHF 270'000.– brutto zurück. Tatsächlich überwiesen hat die Beklagte dem Kläger einen um Sozialversicherungsbeiträge und Quellensteuer (22%) reduzierten, von ihr nicht explizit genannten Betrag (Urk. 19/5, Urk. 4/10). Im darüber hinausgehenden Umfang wäre der Kläger von vornherein nicht bereichert gewesen. IV. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffer 4 bis 6) zu bestätigen. Für das Berufungsverfahren wird die unterliegende Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zuzüglich Wohnsitzes des Klägers in Dänemark entfällt ein Mehrwertsteuerzuschlag (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006).

- 32 - Es wird erkannt: 1. Die Widerklage wird abgewiesen. 2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffer 4 bis 6) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf CHF 15'550.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Arbeitsgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 33 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 270'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 29. Juli 2014 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. J. Freiburghaus versandt am: dz

Rz 19: "Die Parteien einigten sich schliesslich auf eine Participation- Entschädigung von CHF 200'000 netto, was ca. CHF 270'000 brutto entspricht."). Auch diese Ausführungen sind äusserst rudimentär, wobei die in dieser Eingabe enthaltenen Noven mit Rücksicht auf Art. 229 ZPO ohnehin nicht mehr berücksichtigt werden konnten (Urk. 104 S. 9 f. E. 4.1). In der Berufungsschrift rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe ignoriert, dass sie mit der Widerklage Ziffer 4 des Arbeitsvertrags angefochten habe (Urk. 103 S. 18 Rz 56); es sei eine Rückab-

- 25 - wicklung von Ziffer 4 des Arbeitsvertrags geboten (Urk. 103 S. 18 Rz 57). Eine Anfechtung und Rückabwicklung der Vereinbarung vom April 2010 ist für die Beklagte nach wie vor kein Thema. In der Berufungsschrift werden die näheren Umstände der gestützt auf die "Basisvereinbarung" (Arbeitsvertrag) getroffenen Vereinbarung über eine spezifizierte Kompensationszahlung denn auch nicht näher beleuchtet (Urk. 103 S. 4 Rz 4, S. 6 Rz 10, S. 10 Rz 23). Es ist auch nach wie vor von der "Auszahlung der vereinbarten CHF 270'000.– Ende Februar 2010" die Rede (Urk. 103 S. 4 Rz 32). Es wurde bereits erwogen, dass die Anfechtung des Arbeitsvertrags bzw. von dessen Ziffer 4 die Beklagte nicht zum Ziele führen kann. Die Kompensationszahlung selbst (vgl. Urk. 103 S. 22 Rz 76: "(Teil)anfechtung jedenfalls von Ziff. 4 des Arbeitsvertrags und der darauf gestützten Zahlung von CHF 270'000.– an den Berufungsbeklagten") unterliegt als Realkt wiederum nicht der Anfechtung (BK-Schmidlin, N 279 zu Art. 23/24 OR). Einzig eine Anfechtung der Vereinbarung vom April 2010 könnte den Rechtsgrund für die Kompensationszahlung von CHF 270'000.– entfallen lassen. Auf diese Vereinbarung bzw. auf eine Anfechtung derselben fehlt im vorinstanzlichen Sachvortrag der Beklagten aber jeglicher Hinweis. Wenn die Beklagte in der Berufungsschrift ausführt, die Teilanfechtung mit Bezug auf die ertrogene und auf Ziffer 4 des Arbeitsvertrags gestützte Bonuszahlung von CHF 270'000.– habe zur Konsequenz, dass diese Vertragsklausel, d.h. die Vereinbarung der CHF 270'000.–, wegfallt (Urk. 103 S. 11 Rz 29), stellt dies eine unzulässige Vermischung bzw. Vereinfachung der Geschehensabläufe dar. 3.6 Dieser Argumentation könnte seitens der Beklagten entgegengehalten werden, die Anfechtung des Arbeitsvertrags schliesse nicht nur die Anfechtung von dessen Ziffer 4 sondern auch die Anfechtung der Vereinbarung vom April 2010 mit ein, habe die Beklagte doch mit der Anfechtungserklärung vom 16. Juni 2011 die Rückerstattung sämtlicher an den Kläger geleisteten Zahlungen gefordert. Diese Ansicht kann aus zwei Gründen nicht zu einer Gutheissung der Widerklage führen: - Die Beklagte selbst unterstellt die Kompensationszahlung einem anderen rechtlichen Schicksal als die weiteren aus dem Arbeitsvertrag resultierenden

- 26 - Rechte und Pflichten. Während die Beklagte auf die Arbeitsleistung und die Entlohnung des Klägers Art. 320 Abs. 3 OR angewandt wissen will, will sie mit Bezug auf die Kompensationszahlung infolge Unwirksamkeit ex tunc eine Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht vornehmen (Urk. 17 S. 34 ff. Rz 78 ff., Urk. 36 S. 16 ff. Rz 42 ff.). Dies spricht für eine getrennte Behandlung bzw. Betrachtung von Arbeitsvertrag und Vereinbarung über die Kompensationszahlung bei Willensmängeln, zumal diese auch zeitlich auseinanderfallen. - Selbst wenn das Schreiben vom 16. Juni 2011 eine Anfechtung der Vereinbarung vom April 2010 mitumfassen würde, kann die Anfechtung eines Vertrags, auf den der Anfechtende in seinem Sachvortrag nicht näher Bezug genommen hat, nicht zugelassen werden. Eine Aufhebung der im April 2010 getroffenen Vereinbarung liefe dem Grundsatz, wonach die Beklagte dem Gericht das sog.

Klagefundament, d.h. die tatsächlichen Grundlagen für die Gutheissung der Widerklage zu liefern hat (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO), zuwider. Eine Aufhebung der Vereinbarung vom April 2010 ist daher als nicht erfolgt zu betrachten. Daran können auch die von der Beklagten beantragten Beweiser-gänzungen nichts mehr ändern. Die Widerklage ist bereits aus diesem Grunde abzuweisen.

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