

# ZH\_OBERGERICHT LA140008 vom 15. August 2014

ZH Obergericht, 2014-08-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA140008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA140008)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA140008 du 15 août 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LA140008 del 15 agosto 2014

## Erwägungen

### E. 1

Die Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte (fortan Beklagte) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sie betreibt eine ...- Plattform für ein auserwähltes Publikum aus dem Sport- und Entertainment- bereich (www.A.\_\_\_\_.com).

### E. 2

Der Kläger, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger (fortan Klä- ger) war von 2006 bis Ende April 2011 als Vermögensberater bei der C.\_\_\_\_ AG tätig. Nach übereinstimmenden Angaben der Parteien kam zwischen ihnen Ende März 2011 ein mündlicher Arbeitsvertrag zustande, welcher zum Inhalt hatte, dass der Kläger für die Beklagte per 1. Mai 2011 in einer vollzeitlichen Anstellung zu den gleichen Bedingungen, wie er sie bei seiner früheren Arbeitgeberin hatte (Lohn von brutto Fr. 12'000.– pro Monat), tätig werde. Ihm wurde die Aufgabe zugewiesen, als Abgesandter der Be- klagten in der Schweiz und in Deutschland neue Mitglieder und Partner zu akquirieren, Finanz- und Businesspläne zu erstellen und die Finanzverwal- tung durchzuführen. Die Anstellung bei der C.\_\_\_\_ AG gab der Kläger per 30. April 2011 auf (Urk. 10 S. 1 ff., Urk. 12 S. 5 ff., Urk. 21 S. 7, Urk. 19 S. 5, Urk. 22 S. 9 und VI-Prot. S. 5 ff. und S. 21).

### E. 2.1

Die Vorinstanz erachtete es als ausgewiesen, dass der Kläger seine Arbeits- tätigkeit für die Beklagte per 1. Mai 2011 aufgenommen habe. Sie stützte sich dabei in erster Linie auf die aktenkundige E-Mail-Korrespondenz zwi- schen dem Kläger, X.\_\_\_\_ (Verwaltungsratspräsident und Inhaber der Be- klagten) und weiteren Personen aus dem Umfeld der Beklagten und deren deutschen Tochtergesellschaft, welche aufzeige, dass der Kläger zahlreiche Tätigkeiten für die Beklagte ausgeführt habe, so zum Beispiel die Erstellung eines Businessplanes, die Bereitstellung von Zahlungsunterlagen der Fi- nanzverwaltung, Konsultationen in finanzstrategischen Angelegenheiten, die Vorbereitung eines Workshops, etc. (Urk. 30 S. 4-7 und S. 9 f.). Weiter gehe

- 8 - aus der E-Mail-Korrespondenz hervor, dass X.\_\_\_\_ und der Kläger mehr- mals Besprechungstermine vereinbart hätten, so z.B. für den 16. Mai, 20. Mai und 28. Mai 2011 (Urk. 11/5, Urk. 21/12, Urk. 21/13). Abgesehen davon, dass diese Besprechungen einmal mehr belegen würden, dass der Kläger seine Arbeitsstelle angetreten habe, werde deutlich, dass sich der Arbeitsort des Klägers entgegen der Darstellung der Beklagten nicht in den Büroräumlichkeiten von X.\_\_\_\_ befunden habe, ansonsten keine Termin- absprachen für Zusammentreffen erforderlich gewesen wären. Die Beklagte habe den Kläger nie zum Bürobezug aufgefordert, weshalb - selbst wenn als Arbeitsort des Klägers ursprünglich das Anwaltsbüro von X.\_\_\_\_ vorgese- hen gewesen wäre - auf eine durch die Beklagte stillschweigend akzeptierte Vertragsänderung geschlossen werden müsse (Urk. 30 S. 10 f.).

Dass der Kläger vertragswidrig nicht vollzeitlich tätig geworden sei, könne die Beklagte nicht darlegen, nachdem sie es unterlassen habe, dem Kläger konkrete Arbeitszeiten vorzugeben und diese im Rahmen einer Arbeitszeiterfassung zu dokumentieren (Urk. 30 S. 11 f.).

### **E. 2.3**

Die Beklagte hält im Berufungsverfahren daran fest, dass der Kläger seine Arbeitstätigkeit nie aufgenommen habe. Es gelinge dem Kläger nicht, ein Tätigwerden für die Beklagte vor dem 15. Mai 2011 substantiiert darzulegen und zu belegen. Die von der Vorinstanz dem Urteil zugrundeliegende E-Mail-Korrespondenz betreffe nur den Zeitraum vom 15. Mai 2011 bis 7. Juni 2011 und es handle sich dabei um sehr wenige E-Mails, welche in ein paar wenigen Arbeitsstunden verfasst werden könnten. In der restlichen Zeit habe der Kläger einzig darauf hingearbeitet, den Inhaber und Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten (X.\_\_\_\_) mit haltlosen Veruntreuungsvorwürfen durch den Dreck zu ziehen, um sich als neuen CEO zu positionieren. So sei erwiesen, dass der Kläger vom 5.-10. Mai 2011 nach Südafrika zu D.\_\_\_\_ gereist sei und anlässlich dieses Aufenthaltes X.\_\_\_\_ der Veruntreuung bezichtigt und sich von D.\_\_\_\_ ein bezahltes Mandat zur Strafverfolgung von X.\_\_\_\_ eingeholt habe. Weiter habe sich der Kläger am 25./26. Mai 2011 hinter dem Rücken der Beklagten mit mehreren Aufsichtsräten der

- 9 - deutschen Tochtergesellschaft getroffen, um einen Schlachtplan zu entwerfen, wie man sich X.\_\_\_\_s entledigen und den Kläger als neuen CEO positionieren könne. Dieses Treffen sei von der Beklagten nicht genehmigt worden, weshalb es nicht angehe, dies als geschäftliches Treffen zu qualifizieren. Daraus gehe hervor, dass der Kläger mitnichten irgendwelche Tätigkeiten für die Beklagte ausgeführt, sondern lediglich das Geschäftsfeld der Beklagten torpediert habe, um seine eigennützigen Anliegen umzusetzen. Dass die Vorinstanz trotz dieses Umstandes anhand der "mickrigen" E-Mails zur Auffassung gelangt sei, der Kläger habe sämtliche Arbeitsstunden geleistet, sei unverständlich, zumal es der Kläger völlig unterlassen habe, seine Arbeitstätigkeiten hinsichtlich Zeitaufwand auch nur annähernd zu substantiieren. Überdies sei der Kläger auch nie an seinem Arbeitsort in den Büroräumlichkeiten der Anwaltskanzlei von X.\_\_\_\_ erschienen. Entgegen der Vorinstanz habe X.\_\_\_\_ die Arbeitsausübung an einem anderen Ort in keiner Weise stillschweigend akzeptiert. Vielmehr habe man vereinbart, dass der Arbeitsort an der ...-Gasse in Zürich sei, was eine entsprechende Anforderung durch X.\_\_\_\_ bezüglich Erscheinen an dieser Örtlichkeit obsolet gemacht habe. Die Vorinstanz sei zumindest gehalten gewesen, zu all diesen Punkten ein Beweisverfahren durchzuführen (Urk. 29).

### **E. 2.4**

Die Kritik der Beklagten zielt ins Leere. Zunächst ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass aus der aktenkundigen E-Mail-Korrespondenz eindeutig hervorgeht, dass der Kläger Tätigkeiten für die Beklagte ausgeführt hat. Dieses Tätigwerden hat sich selbstredend nicht im Schreiben der E-Mails erschöpft, weshalb der Hinweis der Beklagten, diese seien in wenigen Arbeitsstunden geschrieben worden, fehl geht. Vielmehr geht aus den E-Mails hervor, dass sich der Kläger mit der Ausarbeitung eines Businessplanes befasste (Urk. 11/5), in die Vorbereitung eines Work-Shops involviert war (Urk. 11/8 und Urk. 11/9), vom Verwaltungsratspräsidenten in finanzstrategischen Fragen konsultiert wurde (Urk. 11/14 und Urk. 21/12), die Aufsichtsräte der deutschen Tochtergesellschaften mit Planzahlen und einer Liste von Rechnungsständen belieferte (Urk. 21/10) und an Besprechungen mit

dem

- 10 - Verwaltungsratspräsidenten teilnahm (Urk. 21/12 und 21/13). Die beklagte Behauptung im Berufungsverfahren, der Kläger habe als einzige Tätigkeit für die Beklagte wenige E-Mails vorzuweisen, ist vor diesem Hintergrund unzutreffend. Ebenso unzutreffend ist die beklagte Darstellung, wonach erst ab dem 15. Mai 2011 ein (geringfügiges) Tätigwerden des Klägers für die Beklagte ausgewiesen sei. Zwar stammt das erste aktenkundige E-Mail erst vom 15. Mai 2011. Darin wird aber Bezug genommen auf einen Businessplan, mit dessen Erarbeitung der Kläger befasst war und zu dessen Fertigstellung er noch weitere Informationen bei der F. \_\_\_\_\_ AG einforderte (Urk. 21/12). Das entsprechende 34-seitige Dokument liegt mit Druckdatum vom 26. Mai 2011 im Recht (Urk. 21/7). Gleiches gilt für den Liquiditätsplan 1 und die "Break-even-Berechnung" vom 23. Mai 2011 (Urk. 21/8 und 9), welche der Kläger am 23. Mai 2011 im Auftrag von X. \_\_\_\_\_ dem Aufsichtsrat G. \_\_\_\_\_ zukommen liess (Urk. 21/10). Dass diese Dokumente vor dem jeweiligen Druckdatum ausgearbeitet wurden, liegt dabei auf der Hand. Im Weiteren hat der Kläger vom 5.-9. Mai 2011 eine Reise nach Südafrika unternommen und sich in diesem Zusammenhang mit der Hauptinvestorin der Beklagten getroffen. Zwar war der Kläger im Rahmen seiner Anstellung bei der C. \_\_\_\_\_ AG der Vermögensverwalter der Hauptinvestorin. Seine Anstellung bei der C. \_\_\_\_\_ AG hatte er auf Ende April 2011 aber nachweislich aufgegeben. In seiner Funktion als Vermögensverwalter weilte der Kläger demnach nicht mehr in Südafrika. Dass er als Privatperson zu Ferienzwecken ausgerechnet die Hauptinvestorin der Beklagten in Südafrika aufsuchte, ist mehr als unwahrscheinlich. Es liegt damit auf der Hand, dass der Kläger in seiner Funktion als Angestellter der Beklagten bei der Hauptinvestorin der Beklagten weilte. Die Tatsache, dass er sich bei dieser Gelegenheit von D. \_\_\_\_\_ eine Vollmacht zur Strafverfolgung von X. \_\_\_\_\_ ausstellen liess, ist zwar treuwidrig (vgl. hierzu Erw. 3 nachstehend), ändert aber nichts daran, dass der Kläger aus geschäftlichem Anlass nach Südafrika gereist ist. Damit ist ein Tätigwerden des Klägers für die Beklagte vor dem 15. Mai 2011 ausgewiesen. Was das Treffen des Klägers mit den Aufsichtsräten der deutschen Tochtergesellschaft vom 25./26. Mai 2011 anbelangt, ist klar, dass

- 11 - dieses nicht privater Natur gewesen ist, zumal die Hotelübernachtung des Klägers auf Rechnung der Beklagten ging (Urk. 11/18). Dass die Beklagte diese Rechnung zurückgewiesen hätte, wurde nicht geltend gemacht. Vor diesem Hintergrund handelte es sich bei der Zusammenkunft des Klägers mit den Aufsichtsräten der deutschen Tochtergesellschaft um ein geschäftliches Treffen, welches der Kläger in seiner Funktion als Angestellter der Beklagten absolvierte. Ob der Anlass des Treffens treuwidriger Natur gewesen ist und einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellt, gilt es andernorts zu beurteilen (vgl. Erw. 3). Ein Tätigwerden des Klägers für die Beklagte kann vor diesem Hintergrund nicht verneint werden. Hinzu kommt, dass der Beklagten als Arbeitgeberin die Weisungsbefugnis bezüglich den vom Kläger auszuübenden Tätigkeiten zukam. Dass sie solche Weisungen erteilt und der Kläger diese missachtet hätte, hat die Beklagte nicht behauptet. Auch der E-Mail-Korrespondenz ist nicht zu entnehmen, dass der Kläger je zur Arbeitsaufnahme aufgefordert worden wäre. X. \_\_\_\_\_ - einziges Organ der Beklagten - stand im Mai 2011 nachweislich in regem E-Mail- wie auch persönlichem Kontakt mit dem Kläger, ohne je auch nur im Geringsten anzudeuten, der Kläger käme seiner vertraglichen Verpflichtung nicht nach. Mit der im Verfahren erhobenen Behauptung, der Kläger habe die Anstellung gar nie angetreten, setzt sich die Beklagte

daher in eklatanten Widerspruch zum Verhalten ihres einzigen Organs. Angesichts dieser Sachlage erübrigt sich die Durchführung eines Beweisverfahrens, und es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Kläger seine Tätigkeit für die Beklagte vereinbarungsgemäss per 1. Mai 2011 aufgenommen hat. Der Vorinstanz ist weiter zuzustimmen, dass die Parteien keine weitere Ausgestaltung des Arbeitsvertrages vorgenommen haben. Hiervon geht zu- mindest auch die Beklagte im Berufungsverfahren aus. Wenn sie ausführt, mangels vertraglichen Regelungen seien die "mündlichen sowie gesetzli- chen Regelungen massgebend" (vgl. Urk. 29 S. 4), ist sie darauf hinzuwei- sen, dass sie eben gerade keine mündlichen Regelungen (Weisungen zum Arbeitsumfang) sowie deren Missachtung durch den Kläger behauptet hat.

- 12 - Mangels entsprechender Behauptungen musste auch kein Beweisverfahren durchgeführt werden. Vielmehr ist die Vorinstanz zu Recht von einer Ver- trauensarbeitszeit ausgegangen. Nachdem der Kläger offensichtlich für die Beklagte tätig geworden ist und diese während der Anstellungszeit keine Beanstandungen wegen zu wenig geleisteten Arbeitsstunden vorgebracht hat, ist mit der Vorinstanz darauf zu schliessen, dass sich die Beklagte mit den Arbeitstätigkeiten des Klägers in qualitativer und quantitativer Hinsicht zufriedengegeben hat. Der Kläger ist damit einer vollzeitlichen Tätigkeit nachgekommen. Schliesslich kann auch bezüglich des Arbeitsortes des Klägers vollumfäng- lich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. Zwar macht die Beklagte in diesem Zusammenhang geltend, von ihrer Weisungsbefugnis Gebrauch gemacht und als Arbeitsort die Büroräumlichkeiten der Anwalts- kanzlei von X.\_\_\_\_\_ vorgegeben zu haben. Ein Beweisverfahren hierüber erübrigt sich aber, nachdem davon auszugehen ist, dass die Beklagte das Abweichen von einer (allfälligen) derartigen Weisung konkludent akzeptiert hat. Die Beklagte hat nämlich nicht behauptet und den Akten ist nicht zu entnehmen, dass sie sich jemals daran gestört hätte, dass der Kläger seiner Arbeitstätigkeit nicht in den Büroräumlichkeiten an der ...-Gasse nachge- kommen ist. Dass die Beklagte während der Anstellungszeit des Klägers kein einziges Mal gegen das Nichterscheinen des Klägers in den Büroräum- lichkeiten an der ...-Gasse opponiert hat und mit dem Kläger im Gegenteil Terminvereinbarungen getroffen hat, zeigt, dass eine Änderung des verein- barten Arbeitsortes - sollte eine solche Vereinbarung bestanden haben - von der Beklagten konkludent akzeptiert worden ist. Die beklagtische Argumen- tation, wonach sie den Kläger nicht hätte auffordern müssen, am vereinbar- ten Arbeitsort zu erscheinen, weil darüber ja eine Vereinbarung bestanden habe (Urk. 29 S. 8), blendet aus, dass eine Vereinbarung eben gerade nach- träglich abgeändert werden kann.

- 13 -

### **E. 2.5**

Abschliessend kann demnach festgehalten werden, dass der Kläger seine Anstellung bei der Beklagten vereinbarungsgemäss per 1. Mai 2014 ange- treten hat und im vereinbarten Umfang tätig geworden ist. 3. Fristlose Kündigung

### **E. 3**

Vom 5. bis 9. Mai 2011 reiste der Kläger nach Südafrika, wo er D.\_\_\_\_\_, die Hauptinvestorin der Beklagten, besuchte. D.\_\_\_\_\_ wurde bereits zuvor vom Kläger als Vermögensberater der C.\_\_\_\_\_ AG betreut. Am 6. Mai 2011 er- teilte D.\_\_\_\_\_ dem Kläger den Auftrag und die Generalvollmacht, ihre Inte- ressen umfassend zu wahren. Namentlich erteilte sie dem Kläger den Auf- trag und die Berechtigung, ihre Interessen gegenüber der

Beklagten sowie X.\_\_\_\_\_ (Verwaltungsratspräsident und Inhaber der Beklagten) zu vertreten und ermächtigte ihn, jegliche ihr zustehenden Ansprüche und Guthaben auf dem Vollstreckungs- oder Rechtsweg geltend zu machen und in ihrem Na-

- 5 - men allfällige Strafanzeigen einzureichen und Strafanträge zu deponieren (Urk. 19 S. 10, Urk. 24/1).

### **E. 3.1**

X.\_\_\_\_\_ hat den Kläger mit E-Mail vom 7. Juni 2011 aufgefordert, zur Kenntnis zu nehmen, dass sich dieser "per sofort nicht mehr als Vertreter von A.\_\_\_\_\_ oder sonst in einer Form gegen aussen eine Verbindung mit A.\_\_\_\_\_" darstellen lassen dürfe und der Beklagten die Visitenkarten, das iPhone samt SIM-Karte und den Vodaphone-Stick zurückzugeben habe (Urk. 11/19). Die Vorinstanz erachtete dieses Vorgehen als zulässige fristlose Kündigung, weil der Kläger gegen seine Treuepflicht verstossen habe, indem er der Hauptinvestorin gegenüber Mutmassungen über allfällige Verfehlungen von X.\_\_\_\_\_ ausgesprochen und sich von ihr zur Wahrung ihrer Interessen habe beauftragen lassen. Damit habe der Kläger gezeigt, dass ihm nicht in erster Linie die Interessen seiner auf Investitionen angewiesenen Arbeitgeberin am Herzen gelegen hätten, sondern für ihn die Wahrung finanzieller Interessen von D.\_\_\_\_\_, deren Berater er gewesen sei, im Vordergrund gestanden seien (Urk. 30 S. 14-16).

### **E. 3.2**

Der Kläger stellt sich vor Obergericht zunächst auf den Standpunkt, die Beklagte habe gar nie behauptet, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos aufgelöst zu haben. Es könne nicht angehen, dass das Gericht ohne entsprechende Behauptung aus dem Sachverhalt Gründe zusammenstelle, welche zu einer fristlosen Kündigung berechtigen würden (Urk. 34 S. 8). Damit setzt sich der Kläger mit seinen eigenen Vorbringen in Widerspruch. Er selber hat vor Vorinstanz eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte per E-Mail vom 7. Juni 2011 geltend gemacht, indem er im Rahmen der Klagebegründung vorbrachte: "Diese Mitteilung konnte nicht anders als fristlose Entlassung vom Kläger verstanden werden und war

- 14 - auch so gemeint." (Urk. 10 S. 9). Dieser Schluss durfte aus den Akten denn auch ohne Weiteres gezogen werden (vgl. Urk. 11/19).

### **E. 3.3**

Inhaltlich moniert der Kläger, dass kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorgelegen habe. Er sei im April 2011 als Vermögensberater von D.\_\_\_\_\_ vertraglich und moralisch verpflichtet gewesen, sie über die undurchsichtige Transaktion von X.\_\_\_\_\_ zu informieren. Angesichts seines Anstellungsverhältnisses ab Mai 2011 mit der Beklagten habe er keine weiteren Schritte unternommen, sondern die Abklärungen an Drittpersonen (Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_) delegiert. Im Übrigen hätten seine Feststellungen nicht das Verhalten und Finanzgebaren von X.\_\_\_\_\_ als Vorgesetzten und Organ der Beklagten, sondern dasjenige von X.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat der H.\_\_\_\_\_ Ltd. (weitere Gesellschaft von D.\_\_\_\_\_) und seinen Verpflichtungen gegenüber der Investorin betroffen (Urk. 34 S. 9-10). Dem Kläger kann nicht gefolgt werden. Zum Zeitpunkt als D.\_\_\_\_\_ dem Kläger eine Vollmacht zur Strafverfolgung von X.\_\_\_\_\_ erteilt hat, war der Kläger bereits bei der Beklagten angestellt und daher seiner Arbeitgeberin gegenüber zur Loyalität verpflichtet. Diese hätte es geboten, allfällige Verdachtsmomente mit dem betroffenen X.\_\_\_\_\_ zu

besprechen und um eine Erklärung nachzusuchen. Mit der Treuepflicht nicht in Einklang zu bringen ist demgegenüber das Verhalten des Klägers, welcher sich von D.\_\_\_\_\_ persönlich bevollmächtigen liess, ihre Ansprüche gegenüber X.\_\_\_\_\_, seinem eigenen Vorgesetzten, sowie gegenüber der Beklagten, seiner Arbeitgeberin, durchzusetzen. Der Verdacht, der Verwaltungsratspräsident und Inhaber der Beklagten könnte sich gegenüber der Hauptinvestorin unredlich verhalten und Geld veruntreut haben, ist dabei zweifelsohne geeignet, das Vertrauen der Investorin in X.\_\_\_\_\_ zu erschüttern. Da X.\_\_\_\_\_ sowohl bei der H.\_\_\_\_\_ Ltd. als auch bei der Beklagten in leitender Position involviert war, ist letztlich nicht entscheidend, ob die beanstandete Transaktion die eine oder andere Unternehmung betraf. Dem Kläger musste bewusst sein, dass angesichts der Zerstörung der Vertrauensbasis zwischen X.\_\_\_\_\_ und

- 15 - D.\_\_\_\_\_ das ihm von D.\_\_\_\_\_ erteilte Mandat unmittelbare Auswirkungen auf sein Verhältnis mit der Beklagten haben würde. Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz das Verhalten des Klägers zu Recht als treuwidrig beurteilt und die Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bejaht. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien wurde daher rechtmässig per 7. Juni 2011 fristlos aufgelöst.

### **E. 3.4**

Angesichts der obgemachten Ausführungen schuldet die Beklagte dem Kläger den Lohn von brutto Fr. 12'000.– pro Monat für die Zeitspanne vom 1. Mai 2011 bis 7. Juni 2011. 4. Verrechnungsforderungen der Beklagten

### **E. 4**

Mit E-Mail vom 7. Juni 2011 forderte X.\_\_\_\_\_ den Kläger auf, zur Kenntnis zu nehmen, dass sich dieser "per sofort nicht mehr als Vertreter von A.\_\_\_\_\_ oder sonst in einer Form gegen aussen eine Verbindung mit A.\_\_\_\_\_" darstellen lassen dürfe und der Beklagten die Visitenkarten, das iPhone samt SIM-Karte und den Vodafone-Stick zurückzugeben habe (Urk. 11/19).

### **E. 4.1**

Die Beklagte hat im vorinstanzlichen Verfahren diverse Forderungen zur Verrechnung gestellt, von welchen die Vorinstanz einzig eine Forderung von Fr. 800.– für ein nicht retourniertes iPhone berücksichtigt hat (Urk. 30 S. 22). Die Beklagte thematisiert im Berufungsverfahren einzig eine von der Vorinstanz nicht zur Verrechnung zugelassene Forderung gestützt auf Art. 41 OR aufgrund einer entgangenen Investition von D.\_\_\_\_\_ in Höhe von € 1 Mio. (Urk. 29 S. 10). Die übrigen Forderungen machen die Parteien nicht zum Thema der Berufung bzw. Anschlussberufung, weshalb es dabei sein Bewenden hat.

4.2.1 Die Beklagte hat vor Vorinstanz vorgebracht, der Kläger habe durch sein treuwidriges Verhalten eine bereits zugesicherte Finanzspritze von D.\_\_\_\_\_ in Höhe von € 1 Mio. verhindert. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, die Beklagte habe es trotz entsprechender Beanstandung seitens des Klägers unterlassen, detaillierte Angaben darüber zu machen, wann D.\_\_\_\_\_ die Investition von € 1 Mio. gegenüber welchem Vertreter der Beklagten in welcher Form verbindlich zugesichert habe. Vertraglich fixiert sei die Investition jedenfalls nicht gewesen, was sich darin zeige, dass X.\_\_\_\_\_ dem Kläger mit E-Mail vom 25. Mai 2011 bloss einen Vertragsentwurf über ein weiteres Investment D.\_\_\_\_\_s von maximal € 1 Mio. an die

- 16 - I. \_\_\_\_\_ AG (Gesellschaft von X. \_\_\_\_\_ mit 100%-iger Beteiligung an der Beklagten) und X. \_\_\_\_\_ zugesandt habe (Urk. 19 S. 14 mit Hinweis Urk. 21/17). Selbst wenn D. \_\_\_\_\_ ihre Absicht zur Investition von € 1 Mio. erklärt haben sollte, könne das Verhalten des Klägers nicht als kausal für das Ausbleiben der Investition beurteilt werden. Es stehe nämlich nicht fest, ob D. \_\_\_\_\_ an ihrer Absichtserklärung hätte festhalten wollen bzw. angesichts ihres Todes am tt. Juni 2011 hätte festhalten können. Es sei daher nicht auszuschließen, dass die Investition von D. \_\_\_\_\_ auch ohne die Intervention des Klägers aufgrund des Ablebens der Investorin ausgeblieben wäre (Urk. 30 S. 21). 4.2.2 Die Beklagte bringt vor Obergericht vor, das Investment von € 1 Mio. sei entgegen der vorinstanzlichen Ansicht zugesichert gewesen. Dies gehe aus dem E-Mail von X. \_\_\_\_\_ an den Kläger vom 25. Mai 2011 hervor, in welchem Bezug auf die bereits zugesicherte Kapitalerhöhung beziehungsweise Darlehensgewährung von € 1 Mio. genommen werde. Der Vertragsentwurf sei dem Kläger übermittelt worden in der Meinung, dass er diesen als Generalbevollmächtigter von D. \_\_\_\_\_ unterzeichnen solle. Die Zustellung des Vertrages für den Zuschuss von € 1 Mio. von X. \_\_\_\_\_ an den Kläger sei damit Beleg dafür, dass eine solche Vereinbarung mit D. \_\_\_\_\_ bereits abgeschlossen worden sei. Auch hierzu habe die Vorinstanz eine Beweisabnahme unterlassen (Urk. 29 S. 5 und 10). Entgegen der beklagischen Darstellung kann dem E-Mail vom 25. Mai 2011 ("Ciao chef Wie versprochen Danke und lg X. \_\_\_\_\_", Urk. 21/17) keine Zusicherung von D. \_\_\_\_\_ zur Investition von € 1 Mio. entnommen werden. Es wird auch nicht Bezug auf eine bereits zugesicherte Kapitalerhöhung beziehungsweise Darlehensgewährung von € 1 Mio. genommen. Im Anhang wurde - wie von der Vorinstanz festgehalten - bloss ein Vertragsentwurf verschickt. Unbesehen davon haben die Parteien die sachverhaltsrelevanten Tatsachen in Form von substantiierten Behauptungen und nicht durch Urkunden in den Prozess einzubringen. Die Beklagte hat es vor Vorinstanz un-

- 17 - terlassen, die geltend gemachte Zusicherung einer Investition von € 1 Mio. durch D. \_\_\_\_\_ ausreichend zu substantiierten. Obwohl der Kläger in der Replik darauf hingewiesen hat, dass die Ausführungen und Behauptungen der Beklagten über angebliche Schäden äussert vage seien und daher nur grundsätzlich bestritten werden könnten (Urk. 19 S. 14), legte die Beklagte mit der Duplik nicht dar, wann D. \_\_\_\_\_ die Investition von € 1 Mio. gegenüber welchem Vertreter der Beklagten in welcher Form verbindlich zugesichert haben soll. Über nicht genügend substantiierte Tatsachenbehauptungen können keine Beweise erhoben werden (BGE 4A\_293/2011 vom 23. August 2011 m.w.H.). Die Beklagte kann dieses Versäumnis nicht im obergerichtlichen Verfahren nachholen, indem sie neu und damit verspätet ausführt, die Zusicherung sei vom Kläger als Generalbevollmächtigter von D. \_\_\_\_\_ gegenüber X. \_\_\_\_\_ getätigt worden (Urk. 29 S. 11). Die ebenfalls neu vorgetragene Behauptung der Beklagten, dem Kläger sei der Vertragsentwurf übermittelt worden, damit der Kläger den Vertrag als Generalbevollmächtigter von D. \_\_\_\_\_ in deren Namen unterzeichnen könne, ist ebenfalls neu und damit unbeachtlich. Die Beklagte legt nicht dar, weshalb es ihr nicht zumutbar gewesen sein soll, diese Behauptung bereits vor Vorinstanz vorzubringen. Im Übrigen setzt sich die Beklagte damit in Widerspruch mit ihren Ausführungen vor Vorinstanz, wonach der Vertragsentwurf von der Investorin hätte unterzeichnet werden sollen (vgl. VI-Prot. S. 5, Ergänzung 10). 4.2.3 Weiter macht die Beklagte vor Obergericht geltend, die Zusicherung der Investition durch D. \_\_\_\_\_ gehe aus einem zwischenzeitlich aufgetauchten Letter of Wish hervor, welcher zwar vom Kläger gefälscht worden sei, aber dennoch belege, dass der Beklagten € 1 Mio. zustehen würden. Die entsprechenden Strafakten betreffend das Strafverfahren gegen den Kläger seien

beizuziehen (Urk. 29 S. 5 und 10 f.). Die Behauptung eines von D.\_\_\_\_\_ verfassten Letter of Wish ist neu und könnte daher nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO be-

- 18 - rücksichtigt werden. Die Beklagte führt aber weder aus, wann sie Kenntnis vom besagten Letter of Wish erlangt hat, noch erläutert sie, weshalb es ihr nicht zumutbar gewesen sein soll, die entsprechende Behauptung vor Vorinstanz einzubringen. Erst im Rahmen einer weiteren Stellungnahme im Berufungsverfahren und damit verspätet führt die Beklagte aus, dass es ihr aufgrund des vom Kläger angestrebten Siegelungsverfahrens im Strafverfahren nicht möglich gewesen sei, den Beizug der Straftaten früher zu verlangen (Urk. 37 S. 6). Relevant ist aber nicht, wann der Beizug der Straftaten hätte verlangt werden können, sondern wann die Beklagte Kenntnis vom (angeblichen) Letter of Wish erhalten hat und die entsprechende Behauptung im gerichtlichen Verfahren hätte einbringen können. Hierzu äussert sich die Beklagte nicht. Die neu erhobene Behauptung bezüglich des Letter of Wish hat daher unberücksichtigt zu bleiben. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass von einer Edition der Akten im Strafverfahren gegen den Kläger, wie sie die Beklagte als Beweismittel für den behaupteten Letter of Wish offeriert, abzusehen ist.

4.2.4 Im Zusammenhang mit der Verrechnungsforderung zufolge einer entgangenen Investition von € 1 Mio. bringt die Beklagte vor Obergericht keine weiteren Beanstandungen vor, weshalb es bei der vorinstanzlichen Abweisung der Verrechnungsforderung bleibt.

### **E. 4.3**

Neu macht die Beklagte geltend, die vom Kläger wahrheitswidrig ausgesprochenen Veruntreuungsvorwürfe gegenüber X.\_\_\_\_\_ hätten dazu geführt, dass X.\_\_\_\_\_ von seinem Verwaltungsratsmandat bei der H.\_\_\_\_\_ Ltd. abgesetzt worden sei, weshalb ihm jährlich Verwaltungsrats honorare von Fr. 20'000.– verloren gegangen seien. Dieser Anspruch werde X.\_\_\_\_\_ der Beklagten in separater Zession abtreten und dem Gericht nachreichen (Urk. 29 S. 11). Abgesehen davon, dass auch diese Behauptung neu und damit unbeachtlich ist, mangelt es ihr an der notwendigen Substantiierung. Überdies wurde

- 19 - dem Gericht bis heute keine Abtretungserklärung eingereicht. Eine Auseinandersetzung mit dieser Verrechnungsforderung erübrigt sich daher.

5. Zusammenfassung

Abschliessend kann festgehalten werden, dass die Beklagte dem Kläger den Lohn für die Zeitspanne vom 1. Mai 2011 bis 7. Juni 2011 schuldet. Das von der Vorinstanz für diese Periode unter Berücksichtigung der praxisgemässen Sozialabgaben festgesetzte Quantitativ von Fr. 13'811.– wurde von den Parteien nicht beanstandet, weshalb es dabei sein Bewenden hat. Davon sind Fr. 800.– für ein nicht retourniertes iPhone in Abzug zu bringen, welches im Berufungsverfahren ebenfalls nicht thematisiert wurde. Auch der von der Vorinstanz ab 7. Juni 2011 zugesprochene Zins von 5% blieb unbeanstandet. Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 13'011.– zzgl. 5% Zins seit 7. Juni 2011 zu bezahlen und der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbe- fehl vom 3. November 2011) ist in diesem Umfang aufzuheben. D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Vor Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren betrug der Streitwert Fr. 30'000.– (ZR 2007 Nr. 6). Beide Verfahren sind aufgrund des Fr. 30'000.– nicht übersteigenden Streitwertes kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

2. Die Vorinstanz hat den Kläger verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine auf 10% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 720.– zzgl. 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen (Urk. 30, Dispositiv-Ziffer 3). Die Höhe der

Parteientschädigung blieb unangefochten. Nachdem der vorinstanzliche Entscheid im Berufungsverfahren keine Änderungen erfährt, ist das entsprechende Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. 3. Die volle Parteientschädigung im Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV

- 20 - auf Fr. 5'000.– festzusetzen und diese unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Rechtsvertreter der Beklagten gleichzeitig deren Organ ist, um einen Drittel herabzusetzen (vgl. ZR 106 Nr. 19). Ausgangsgemäss ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf 10% reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Damit resultiert eine vom Kläger zu bezahlende Entschädigung von Fr. 333.33. Antragsgemäss ist ein Mehrwertsteuerzuschlag von 8% zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 13'011.– nebst Zins zu 5 % seit 7. Juni 2011 zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 3. November 2011) aufgehoben. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen. 2. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben. 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 720.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. 4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 360.00 zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. 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 Be-

- 21 - schwerde 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). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 15. August 2014 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. L. Stünzi versandt am: mc

## **E. 5**

Der Kläger verlangt im vorliegenden Verfahren unter Berücksichtigung einer einmonatigen Kündigungsfrist den ausstehenden Lohn für die Monate Mai, Juni und Juli 2011, wobei er sich den Lohn ab 1. Juli 2011 bei der E.\_\_\_\_\_ AG in Höhe von Fr. 6'000.– anrechnen lässt. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der Kläger habe seine Stelle per 1. Mai 2011 nicht angetreten, weshalb ihm kein Lohn zustehe.

## **E. 6**

Die Vorinstanz hiess die Klage mit Urteil vom 23. Januar 2014 teilweise gut und sprach dem Kläger Fr. 13'011.– nebst Zins zu 5 % seit 7. Juni 2011 zu. Sie ging davon aus, der Kläger habe seine Stelle bei der Beklagten per 1. Mai 2011 angetreten, worauf das Arbeitsverhältnis durch die Beklagte am

## **E. 7**

Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte innert Frist Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 29). Der Kläger beantwortete die Berufung mit Eingabe vom 10. April 2014 und erhob mit derselben Eingabe Anschlussberufung (Urk. 34). Die Anschlussberufungsantwort der Beklagten

- 6 - datiert vom 27. Mai 2014 (Urk. 37) und wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 38). B. Vorbemerkungen 1. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Tatsache, dass im vorliegenden arbeitsrechtlichen Verfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt, ändert daran nichts (vgl. dazu BGE 138 III 625). Rügen sind mit der ersten Rechtsschrift im Berufungsverfahren vorzubringen. Verspätete Rügen sind grundsätzlich unbeachtlich. Alles andere liefe auf eine unzulässige Verlängerung der gesetzlichen Frist zur Begründung des Rechtsmittels hinaus. Die Frist für die Berufungsbegründung lief am 28. Februar 2014 ab. Soweit die Beklagte im Rahmen der Anschlussberufungsantwort vom 27. Mai 2014 (Urk. 37) neue Beanstandungen zum Thema der Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid vorbringt oder bereits mit der Berufungsschrift vortragene Kritik konkretisiert, ist sie damit verspätet. Die Ausführungen in Urk. 37 S. 3-7 sind vor diesem Hintergrund unbeachtlich. 2. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss. Der Berufungskläger muss sich also mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides substantiiert auseinandersetzen (BGE 138 III 374, Erw. 4.3.1; Ivo Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 27 f. und 37; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Basel 2013, N 893 ff., insb. N 896). Die Beklagte verlangte vor Vorinstanz, dem Kläger sei unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu befehlen, die Einwilligung zur Einsichtnahme in sämtli-

- 7 - che E-Mails des E-Mail-Kontos B.\_\_\_\_\_@A.\_\_\_\_\_.com zu verschaffen. Die Vorinstanz wies diesen Beweisantrag mit eingehender Begründung ab (Urk. 30 S. 23 f.). Die Beklagte kritisiert diesen abschlägigen Entscheid im Berufungsverfahren, ohne sich jedoch mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinanderzusetzen. Sie macht einzig geltend, die Vorinstanz habe das Begehren zu Unrecht abgewiesen und es sei unklar, weshalb sie dies getan habe (Urk. 29 S. 9). Dies genügt den Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht. Es bleibt damit bei der Abweisung des entsprechenden Beweisantrages. 3. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist. C. Lohnansprüche des Klägers 1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet im Wesentlichen die Frage, ob der Kläger seine Stelle bei der Beklagten per 1. Mai 2011 angetreten hat (nachstehend Erw. 2) und falls ja, ob die Beklagte das Arbeitsverhältnis in der Folge zu Recht fristlos aufgelöst hat (nachstehend Erw. 3) und ihr allfällige Verrechnungsforderungen gegenüber dem Kläger zustehen (nachstehend Erw. 4). 2. Stellenantritt durch den Kläger