

# ZH\_OBERGERICHT LA200022 vom 16. Dezember 2020

ZH Obergericht, 2020-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA200022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA200022)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA200022 du 16 décembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LA200022 del 16 dicembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Am 11. April 2018 reichte der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Uster (fortan Vorinstanz) eine begründete arbeitsrechtliche Klage ein (Urk. 2). Die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ vom 1. März 2018 legte er in Kopie der Klage bei (Urk. 1). Innert gesetzter Frist wurde das Original der Klagebewilligung nachgereicht (vgl. Urk. 5 S. 2, Urk. 7 und 8). Die Klageantwort wurde am 26. Juni 2018 erstattet (Urk. 12).

#### E. 1.2

Mit Vorladung vom 23. Juli 2018 wurde zur Instruktionsverhandlung mit Vergleichsgesprächen auf den 15. November 2018 vorgeladen (Urk. 15), anlässlich welcher keine Einigung erzielt wurde (Prot. I S. 4).

#### E. 1.3

Mit Verfügung vom 30. November 2018 ordnete die Vorinstanz einen zweiten Schriftenwechsel an (Urk. 22), worauf die Replik am 1. Februar 2019 und die Duplik am 26. April 2019 jeweils fristgerecht erstattet wurden (Urk. 24 und Urk. 28). In der Folge machten die Parteien von ihrem Replikrecht Gebrauch (vgl. Urk. 32 und 34). Die Parteien verzichteten mit Eingaben vom 29. und 30. Januar 2020 auf die Durchführung einer Hauptverhandlung, sollte die Vorinstanz die Sache als spruchreif erachten (vgl. Urk. 37 und 38).

#### E. 1.4

Am 5. März 2020 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil ohne Durchführung eines Beweisverfahrens (Urk. 41 = Urk. 44 S. 27 f.).

#### E. 1.5

Am 7. Mai 2020 erhob die Beklagte gegen dieses Urteil Berufung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 43). Die Frist ist gewahrt (vgl. Urk. 42, Art. 1 Abs. 1 Verordnung über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19] vom 20. März 2020, SR 173.110.4).

#### E. 1.6

Die Berufungsantwort vom 17. September 2020 ging innert Frist hierorts ein. Der Kläger beantragte die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei, bzw. die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Gleichzeitig erhob er

- 5 - Anschlussberufung (Urk. 48 S. 2). Mit Eingabe vom 27. Oktober 2020 beantragte die Beklagte die Abweisung der Anschlussberufung (Urk. 50 S. 2). Der Kläger liess sich dazu nicht weiter vernehmen (vgl. Urk. 51). Das Verfahren ist spruchreif.

## **E. 2**

Prozessuales

### **E. 2.1**

Eintretensvoraussetzungen Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind erfüllt: Die Berufung wurde fristgerecht, schriftlich begründet und mit Anträgen versehen beim zuständigen Obergericht eingereicht. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid und der erforderliche Streitwert ist erreicht (Art. 308 und Art. 311 ZPO). Die Vorinstanz hat die örtliche und sachliche Zuständigkeit geprüft und gestützt auf Art. 19 Ziff. 2 lit. a LugÜ bzw. Art. 243 ZPO i.V.m. § 20 lit. a GOG bejaht (Urk. 44 S. 3 f.). Weiter hielt sie fest, dass gestützt auf Art. 121 Abs. 1 IPRG Schweizer Recht anwendbar sei (Urk. 44 S. 6 f.). Auf ihre zutreffenden Ausführungen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden. Dem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

### **E. 2.2**

Allgemeines Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird und worauf im Einzelnen die Kritik beruht. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein und sich mit den Erwägungen, die angefochten sind, auseinandersetzen. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine pauschale Kritik am angefochtenen Entscheid (vgl. auch BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

- 6 -

#### **E. 2.2.1**

Sind die Anforderungen erfüllt, prüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid rechtlich und tatsächlich frei sowie mit voller Kognition. Sie verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus alle sich stellenden Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO (und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4 mit Hinweisen auf BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014 E. 5 sowie 4A\_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2; BGer 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5 unter Hinweis auf BGer 4A\_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.4). Innerhalb der Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

## **E. 3**

Sachverhalt

### **E. 3.1**

Unbestrittenes

#### **E. 3.1.1**

Die Beklagte ist eine juristische Person nach österreichischem Recht mit Sitz in D.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 17). Sie ist Teil eines weltweit tätigen Konzerns, der organisationsweit einen einheitlichen Prozess im Zusammenhang mit vermeintlichen Verstößen gegen einen Verhaltenskodex mit Richtlinien reglementiert hat (sog. Code of Business Conduct).

#### **E. 3.1.2**

Der Kläger war Angestellter der Beklagten und im Rahmen einer konzerninternen, internationalen Entsendung seit Oktober 2010 für die E.\_\_\_\_ Schweiz AG in F.\_\_\_\_ [Ortschaft] im Bezirk Uster tätig. Per 1. September 2016 wurde er zum Country Sales Manager befördert (Urk. 2 S. 4, Urk. 4/2).

#### **E. 3.1.3**

Am 30. Januar 2017 fand die Eröffnungsveranstaltung des Gourmet Festivals in St. Moritz statt. Die E.\_\_\_\_ Schweiz AG als Sponsorin hatte für

- 7 - diese Veranstaltung 20 Eintrittskarten erhalten. Eines dieser Tickets wurde dem Kläger zugeteilt, welcher am 26. Oktober 2016 vier zusätzliche Tickets buchte (Urk. 28 S. 6, Urk. 32 S. 2, Urk. 29/6). Zwei dieser Tickets deklarierte er fälschlicherweise nicht als private Ausgabe. Die Parteien sind sich einig, dass er sich damit im Umfang von EUR 1'875.– unrechtmässig bereicherte (vgl. Urk. 2 S. 5, Urk. 12 S. 5).

#### **E. 3.1.4**

Der Vorfall führte zu einer internen Untersuchung, in deren Rahmen der Kläger am 1. März 2017 durch das zuständige Corporate Audit Department befragt wurde und sein Fehlverhalten vorbehaltlos einräumte (Urk. 2 S. 5 f.).

#### **E. 3.1.5**

Am 16. März 2017 nahm der Kläger an einem Meeting mit G.\_\_\_\_ (General Manager Switzerland) teil, dessen Inhalt in keinem Zusammenhang zum vorliegenden Prozess steht (so die Beklagte in Urk. 12 S. 20).

#### **E. 3.1.6**

Am 17. März 2017 fand zwischen dem Kläger einerseits und G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ (HR Director Switzerland) und I.\_\_\_\_ (Regional HR Director) eine Besprechung statt. Aufgrund des Fehlverhaltens stand der Entschluss der Beklagten, sich vom Kläger unverzüglich zu trennen, fest (Urk. 28 S. 13). Der Kläger wurde über diesen Entschluss informiert und es wurde ihm ein Kündigungsschreiben sowie "als Option" ein Separation Agreement vorgelegt, welches die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 17. März 2017 sowie die weitere Entschädigung vorsah (vgl. Urk. 28 S. 14, vgl. Urk. 4/7).

#### **E. 3.1.7**

Der Kläger unterschrieb an Ort und Stelle das Separation Agreement, worauf die Kündigung nicht ausgesprochen wurde (vgl. Urk. 2 S. 6, Urk. 28 S. 15).

#### **E. 3.1.8**

In der Folge wurden Ansprüche des Klägers aus dem Separation Agreement erfüllt. Am 22. November 2017 stellte er die Gültigkeit des Separation Agreements und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstmals in Frage (vgl. Urk. 2 S. 11).

### **E. 3.2**

f. des Reglements). So sah auch der Arbeitsvertrag vor, dass die Beklagte dem Kläger eine "Partner Allowance", d.h. einen Zuschlag für die Ehefrau, sowie die Schulkosten der Kinder erstattete und auch für Heimreisen der Familie aufkam (Urk. 4/2 Ziff. 2.8 f., Ziff. 2.11). Der Einwand der Beklagten, der Kläger habe keinen Anspruch auf die Erstattung dieser Kosten, weil er in der Schweiz verblieben sei, worauf der Ausdruck "you" im Reglement hinweise, ist daher nicht stichhaltig. Der englische Ausdruck "you" bezieht sich offenkundig nicht nur auf eine einzelne Person bzw. den Kläger selbst, meint "sie (alle)" bzw. den Kläger und seine Familie, geht es doch bei der Bestimmung um den Wiederaufbau eines neuen Haushalts im Heimatland, worauf auch die Beklagte hinweist (Urk. 50 S. 4).

- 33 - Die Beklagte hatte gemäss Reglement diese Kosten zu tragen, selbst wenn nur die Familie des Klägers nach K.\_\_\_\_\_ umzog und der Kläger selbst in der Schweiz blieb. Entsprechend wurde der Kläger nicht unrechtmässig bereichert, weshalb die Verrechnungseinrede abzuweisen ist.

#### **E. 3.2.1**

Mit der (Teil-)Klage vom 11. April 2018 machte der Kläger kurz zusammengefasst geltend, am 17. März 2017 sei eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung erfolgt. Mit der Klage wurde der Restlohn für den Monat März 2017 sowie pro rata Ansprüche für den Monat März 2017 betreffend entgangene Entschädigungen aus dem "Management Incentive Plan" und "Long-Term Incentive Plan" in Höhe von insgesamt Fr. 22'257.11 brutto geltend gemacht (Urk. 2 S. 11).

#### **E. 3.2.2**

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie machte kurz zusammengefasst geltend, das Separation Agreement vom 17. März 2017 sei gültig zustande gekommen (Urk. 12 S. 4). Der Kläger habe die gemäss Separation Agreement vereinbarten Leistungen auszahlen lassen und seine Arbeitskraft zu keinem Zeitpunkt mehr angeboten (Urk. 12 S. 9). Für den Eventualfall, dass das Separation Agreement nicht gültig geschlossen worden wäre, wäre das Verhalten des Klägers und dessen Rechtsvertreters zumindest als Eingehung einer konkludenten Aufhebungsvereinbarung zu verstehen (vgl. Urk. 12 S. 10).

### **E. 3.3**

Erwägungen der Vorinstanz

#### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, das Separation Agreement stelle eine unzulässige Gesetzesumgehung dar, weil dem Kläger keine genügende Bedenkzeit gewährt worden sei und eine fristlose Entlassung unrechtmässig gewesen wäre (Urk. 44 S. 18). Namentlich sei das Zuwarten der Beklagten bzw. des Einsatzbetriebs damit als pflichtwidrig zu werten. Der erste Verdachtsmoment bei den für die E.\_\_\_\_\_ Schweiz tätigen Personen sei bereits beim E-Mailverkehr mit dem Kläger am 26. Oktober 2016 aufgekommen. Laut Beklagter habe J.\_\_\_\_\_ in der Woche vom 6. bis 10. Februar 2017 erstmals von den angeblichen Verfehlungen Kenntnis erhalten. Das Unternehmen habe

dann zunächst bis Ende Monat mit der Befragung des Klägers zugewartet, weil der Kläger ab 17. Februar 2017 zunächst beruflich und anschliessend ferienbedingt auslandsabwesend gewesen sei. Der Kläger sei bis und mit 20. Februar 2017 in D. \_\_\_\_\_ im Dienste des Einsatzbetriebes gewesen. Damit sei eine Befragung durchaus bereits früher möglich gewesen oder zumindest hätte die Beklagte bzw.

- 9 - der Einsatzbetrieb bereits während seiner Abwesenheit darüber beraten müssen, welche Sanktionen bei Erhärtung der Verdachtsmomente ergriffen werden sollten. Die notwendigen Informationen der involvierten Personen seien gemäss Aussagen der Beklagten am 16. Februar 2017 vorgelegen (Urk. 44 S. 13). Es könne offen gelassen werden, ob ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliege (Urk. 44 S. 15).

### **E. 3.3.2**

Die Vorinstanz verwarf den Einwand der Beklagten, sie sei erstmals am 14. März 2017 über den Vorfall informiert worden. Sie führte aus, bei der konzerninternen Entsendung verfüge der Einsatzbetrieb über die wesentlichen Weisungsbefugnisse und übernehme im Gegenzug die Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer. Der Entsender könne sich nicht darauf berufen, als formeller Arbeitgeber nichts von den Vorfällen gewusst zu haben. Vielmehr sei das Wissen des Einsatzbetriebs dem Verleiher (Arbeitgeberin) anzurechnen. Dass der Entleiher die Beklagte nicht früher informierte habe, könne dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen. Andernfalls würde das zu einem unhaltbaren Ergebnis im Sinne des Arbeitnehmerschutzes führen (Urk. 44 S. 14).

### **E. 3.3.3**

Selbst wenn zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen würde, dass die Abklärungsfrist eingehalten worden wäre, wäre spätestens nach der Befragung des Klägers am 1. März 2017 umgehend zu handeln gewesen. Auch wenn Konzernstrukturen häufig die Koordination diverser Stellen beinhalteten, habe ein Konzern dafür zu sorgen, dass in Ausnahmefällen, wo die ultima ratio der fristlosen Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer ergriffen werde, ein fristgerechtes Handeln möglich sei. Eine fristlose Kündigung impliziere gerade, dass eine weitere Zusammenarbeit für die Arbeitgeberin nicht mehr zumutbar sei, also müsse sie bereits aus eigenem Interesse alles daran setzen, die fristlose Kündigung dem Arbeitnehmer möglichst schnell bekannt zu geben. Werde wie hier längere Zeit mit Abklärungen wie auch Reaktion zugewartet, lasse dies unumgänglich Zweifel am wichtigen Grund aufkommen, der notwendig sei, um eine fristlose Kündigung rechtmässig aussprechen zu können (Urk. 44 S. 14).

### **E. 3.3.4**

Die Vorinstanz verwarf in der Folge das Argument der Beklagten, wonach beim Vorliegen einer ungültigen Aufhebungsvereinbarung von einer konkludenten

- 10 - Aufhebungsvereinbarung auszugehen sei, da der Kläger mit seinem Verhalten das Separation Agreement bestätigt habe. Es seien die Rechtsfolgen der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung anzuwenden (Urk. 44 S. 18).

### **E. 3.3.5**

Es sei für den Kläger anlässlich des Gesprächs vom 17. März 2017 klar gewesen, dass es hier und jetzt zum Aussprechen der Kündigung kommen würde, wenn er das Separation Agreement nicht unterzeichne. Es sei ihm ein Entwurf einer fristlosen Kündigung vorgelegt worden (Urk. 44 S. 9). Dem Kläger sei die Aufhebungsvereinbarung anlässlich des Treffens

vom 17. März 2017 erstmals vorgelegt worden, bevor er sie unterschrieben habe. Damit habe die Beklagte dem Kläger keine genügende Bedenkfrist eingeräumt (Urk. 44 S. 16).

### **E. 3.3.6**

In der Folge prüfte die Vorinstanz die geltend gemachten Lohnbestandteile und die von der Beklagten zur Verrechnung gestellten Forderungen (Umzugs- sowie Schul- und Wohnkosten) im Detail und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger insgesamt EUR 8'598.72 zuzüglich Verzugszins von 5% ab 18. März bis 28. November 2017 auf dem Betrag von EUR 18'469.64 und 5% ab 29. November 2017 auf dem Betrag von EUR 8'598.72 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies sie die Klage ab (Urk. 44 S. 26).

### **E. 3.4**

Berufung

#### **E. 3.4.1**

Die Beklagte wiederholt mit der Berufung ihren Standpunkt, das Separation Agreement sei gültig zustande gekommen. Die Vorinstanz habe es zu Unrecht unterlassen, das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung zu prüfen (Urk. 43 S. 7). Bei Würdigung der entsprechenden beklagtischen Ausführungen wäre die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass der Kläger eine Handlung an den Tag gelegt habe, welche nicht nur strafrechtlich relevant sei, sondern auch eine schwere Pflichtverletzung und einen groben Vertrauensmissbrauch darstelle, sodass ein wichtiger Grund für eine hypothetische fristlose Kündigung ohne weiteres vorhanden sei. Demnach fehlte es an der unzulässigen Druckausübung, weshalb auch die Aufhebungsvereinbarung gültig zustande gekommen sei (Urk. 43 S. 7). Eine hypothetische Kündigung sei unter den gegebenen Umständen innert - 11 - angemessener Frist erfolgt und mithin auch deren Androhung als rechtmässig zu qualifizieren. Die Vorinstanz lasse unberücksichtigt, dass die für die Untersuchung verantwortlichen Personen die Interviews vor Ort durchführten und nicht bspw. per Skype, was insofern Sinn mache, als sich jemand dem Interview leicht entziehen könnte. Zudem hätten die für die Untersuchung verantwortlichen Personen aus dem Ausland anreisen müssen. Es mache durchaus Sinn, dass die Gespräche am gleichen Tag stattfänden, um Absprachen zwischen den Personen zu verhindern und den Sachverhalt unverfälscht zu klären. Vor dem 1. März 2017 sei eine solche Interview-Runde nicht möglich gewesen, weil der Kläger ab dem 17. Februar 2017 abwesend gewesen sei. Erst nach den durchgeführten Interviews könne der Investigation Report erstellt werden, welcher die Grundlage für Empfehlungen bilde. Der Ansicht der Vorinstanz könne nicht gefolgt werden, wonach die berufliche Auslandsabwesenheit nicht mit der Ferienabwesenheit einer Person gleichzusetzen sei und eine Befragung des Klägers bereits möglich gewesen sei, als sich der Kläger bis und mit 20. Februar 2017 auf einer Geschäftsreise befunden habe. Das Bundesgericht habe in einem Entscheid 10 Tage akzeptiert, als der Arbeitgeber die Rückkehr eines Arbeitnehmers von einer Geschäftsreise abgewartet habe (Urk. 43 S. 7 f.). Die Vorinstanz verkenne die Komplexität von globalen Strukturen und Organisationen und die Notwendigkeit von Regelungen, welche diesen Strukturen ausreichend Rechnung trügen. Die auf globaler Ebene entwickelten "Guidelines for handling potential COBC matters" würden einen einheitlichen Prozess im Zusammenhang mit vermeintlichen Verstössen gegen den Code of Business Conduct darstellen. Die gezielte und seriöse Einhaltung der darin vorgeschriebenen Verfahrensschritte stelle eine Gleichbehandlung der Fälle sicher und verhindere das Ergreifen von voreiligen und unangemessenen Massnahmen

in Einzelfällen zu Lasten der Arbeitnehmer (Urk. 43 S. 8). Seitens des Konzerns seien unverzüglich nach Rückkehr des Klägers aus den Ferien die Verfahrensschritte gemäss COBC-Richtlinie befolgt und der Prozess beförderlich vorangetrieben worden. Es gehe nicht an, dass der Beklagten ein transparentes, sorgfältiges und letztlich dem Arbeitnehmerschutz dienendes Handeln zum

- 12 - Nachteil gereiche und dadurch der Arbeitnehmer, der sich zulasten der Arbeitgeberin bereichert habe, geschützt werde (Urk. 43 S. 8).

#### **E. 3.4.2**

Die Beklagte rügt weiter, die Vorinstanz habe nicht beurteilt, ob eine wirksame Anfechtung seitens des Klägers vorliege (Urk. 43 S. 8). Die Wirksamkeit einer Anfechtungserklärung des Klägers sei zu verneinen, sofern sie überhaupt erfolgt sei (Urk. 43 S. 9).

#### **E. 3.4.3**

Die Beklagte macht wie schon vor Vorinstanz geltend, der Kläger habe die Aufhebungsvereinbarung nachträglich genehmigt. Die relevanten Fakten seien im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags am 17. März 2017 bekannt gewesen und auch zum Zeitpunkt des Schreibens des Rechtsvertreters des Klägers am 4. August 2017. Der Kläger habe sich erstmals am 22. November 2017 zur Wehr gesetzt und eine unrechtmässige fristlose Kündigung behauptet. Zuvor habe er die Auszahlung diverser Leistungen aus der Aufhebungsvereinbarung aktiv verlangt und entgegengenommen. Mit der Aufhebungsvereinbarung sei dem Kläger u.a. das Zugeständnis gemacht worden, die Umzugskosten zu übernehmen, wenn er innert 6 Monaten nach dem Endtermin, also bis zum 17. September 2017, in sein Heimatland nach K.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] zurückkehre. Auf Verlangen des Klägers sei die Rechnung für diese Umzugskosten vom 11. September 2017 in Höhe von Fr. 11'539.– unbestrittenermassen beglichen worden (Urk. 43 S. 9). Diese Leistung lasse sich nur aus der Aufhebungsvereinbarung ableiten. Der Kläger bestreite jedoch eine Rückerstattungspflicht. In diesem Verhalten sei nicht nur ein Verstoß gegen Treu und Glauben, sondern auch eine Genehmigung der Aufhebungsvereinbarung zu erblicken. Zudem sei der Kläger gar nicht nach K.\_\_\_\_\_ umgezogen, sondern habe weiterhin seinen Wohnsitz in L.\_\_\_\_\_ [Stadt in der Schweiz], wie sich dem Rubrum der Klage entnehmen lasse (Urk. 43 S. 10). Der Kläger habe nach Unterzeichnung der Aufhebungsvereinbarung zu keinem Zeitpunkt seine Arbeit angeboten oder irgendwelche Arztzeugnisse eingereicht. Vielmehr habe er mit E- Mail vom 5. April 2017 die Beklagte um Ausfüllen der Arbeitgeberbescheinigung und Zustellen des Personaldossiers gebeten, damit er seinen Prozess beim RAV fortsetzen könne (Urk. 43 S. 17).

- 13 -

#### **E. 3.4.4**

Sodann sei der Arbeitnehmer mit der Unterzeichnung einer Aufhebungsvereinbarung nicht überrumpelt worden. Er habe den Inhalt des Gesprächs vom 17. März 2017 erkennen und erwarten können. Der zwischen der Anhörung durch den Kläger am 1. März 2017 und dem angesetzten Termin vom 17. März 2017 vergangene Zeitablauf habe dem Kläger genügend Reflexionszeit geliefert (Urk. 43 S. 12).

#### **E. 3.4.5**

Die Vorinstanz habe es unterlassen, so die Beklagte, den Inhalt der Aufhebungsvereinbarung und die damit zusammenhängenden Umstände zu prüfen und zu

würdigen. Bei einer entsprechenden Würdigung wäre die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass es sich bei der abgeschlossenen Aufhebungsvereinbarung durchaus um einen echten Vergleich handle. Im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung habe der Kläger Anspruch auf eine Entschädigung, welche ihm jedoch angesichts der Gesamtumstände auch gänzlich versagt werden könne. Die Gutheissung eines pro rata Anspruchs aus dem Management Incentive Plan sei in Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften erfolgt. Alleine aufgrund der Tatsache, dass dem Kläger drei Mal ein MIP ausbezahlt worden sei, sei eine andere rechtliche Qualifikation als eine Gratifikation nicht dargetan. Der Bonus könne an Bedingungen geknüpft werden. Der Kläger habe mit der Aufhebungsvereinbarung auf Forderungen im Gesamtbetrag von rund EUR 135'600.– verzichtet, wobei dieser Betrag eine Pönale in Höhe von EUR 20'375.– beinhalte. Ferner habe er auch auf den Kündigungsschutz gemäss Art. 336c OR verzichtet (Urk. 43 S. 14 f.). Demgegenüber habe die Beklagte von der Erhebung einer Strafanzeige gegen den Kläger, insbesondere wegen Veruntreuung, ungetreuer Geschäftsbesorgung und/oder Betrug abgesehen. Dies sei auf dem Arbeitsmarkt für den Kläger von grossem Vorteil. Ferner seien dem Kläger Ansprüche in Gesamthöhe von EUR 229'165.– zugestanden, welche sie ihm im Rahmen einer einseitigen Auflösung des Arbeitsverhältnis keinesfalls zugestanden hätte (Urk. 43 S. 15).

### **E. 3.5**

Berufungsantwort

#### **E. 3.5.1**

Mit der Berufungsantwort hält der Kläger dagegen das seinen Standpunkt im Wesentlichen schützende Urteil der Vorinstanz in der Argumentation und im

- 14 - Ergebnis mit wenigen Präzisierungen und Ergänzungen für richtig (Urk. 48). Er macht geltend, selbst bei Vorliegen eines wichtigen Grundes sei die fristlose Kündigung ungerechtfertigt gewesen, da sie verspätet ausgesprochen/angedroht worden sei (Urk. 48 S. 6). Ohnehin würde keine schwere Pflichtverletzung vorliegen, sei doch das Verhalten des Klägers Firmenusanz auf Kaderstufe gewesen (Urk. 48 S. 7). Die Vorinstanz sei zu Recht von einer unzulässigen Druckausübung und damit von einem Willensmangel ausgegangen (Urk. 48 S. 10). Eine nachträgliche Genehmigung habe nicht stattgefunden, zumal Art. 341 OR die Nichtigkeit von unzulässigen Verzichtserklärungen stipuliere (Urk. 48 S. 11).

#### **E. 3.5.2**

Der Kläger hält weiter dafür, das Separation Agreement enthalte kein einziges Zugeständnis der Beklagten, auf welches er nicht ohnehin einen vertraglichen Anspruch gehabt hätte (Urk. 48 S. 11). Es liege kein echter Vergleich vor. Die Zugeständnisse des Klägers betrügen weit über EUR 600'000.–, während auf Seiten der Beklagten einzig die Förderung des beruflichen Fortkommens durch einvernehmliche Trennung vorliege (Urk. 48 S.22).

### **E. 3.6**

Anschlussberufung

#### **E. 3.6.1**

Der Kläger verlangt mit der Anschlussberufung, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm einen Betrag von EUR 18'469.64 zzgl. 5% Zins seit 18. März 2017 zu bezahlen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe er sehr wohl in der Replik behauptet, dass die Übernahme der Umzugskosten bereits mit dem Arbeitsvertrag oder dem Reglement "Working on

International Assignment" vereinbart worden sei (Urk. 48 S. 26). Entsprechend sei die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen, dass diese Kosten bzw. die Kostenübernahme rückerstattungspflichtig sei. Entsprechend hätte die Verrechnungsforderung der Beklagten in Höhe von EUR 9'870.92 abgewiesen werden müssen. Der Anspruch des Klägers betrage daher EUR 18'469.64 (Base Salary EUR 9'202.– + COLA EUR 2'136.39 + MIP EUR 7'131.25; Urk. 48 S. 28).

- 15 -

### **E. 3.6.2**

Die Beklagte beantragt zusammengefasst die Abweisung der Anschlussberufung. Sie hält fest, dass eine Pflicht zur Rückerstattung gemäss dem Reglement "Working on International Assignment" auf einzelne Kostenübernahmen limitiert sei, sofern die Gesellschaft das Arbeitsverhältnis aufgrund eines Fehlverhaltens beende. Das Reglement regle aber nicht, ob überhaupt ein Anspruch auf diese Kostenübernahme bestehe. Ein Anspruch auf Repatriierungsleistungen bestehe nur dann, wenn der Arbeitnehmer selbst in sein Heimatland zurückkehre. Im erstinstanzlichen Verfahren habe der Kläger nicht vorgebracht, nach K.\_\_\_\_\_ umgezogen zu sein. Er habe vor Vorinstanz nie bestritten, dass er selbst seinen Wohnsitz in der Schweiz behalten habe. Demnach sei erstellt, dass er weder im Sommer 2017 noch während des vorinstanzlichen Verfahrens seinen Wohnsitz nach K.\_\_\_\_\_ verlegt habe. Selbst bei Annahme einer fristlosen Kündigung habe der Kläger keinen Anspruch auf die geltend gemachten Umzugskosten (vgl. Urk. 50 S. 4). Die Umzugskosten seien von der Beklagten einzig deshalb bezahlt worden, weil diese davon ausgegangen sei, der Kläger selbst sei nach K.\_\_\_\_\_ zurückgekehrt (Urk. 50 S. 5).

### **E. 3.6.3**

Auf diese und weitere Ausführungen der Parteien wird nachfolgend, soweit für die Entscheidungsfindung notwendig, im Einzelnen einzugehen sein.

### **E. 3.7**

Frage der Gültigkeit des Separation Agreements vom 17. März 2017

#### **E. 3.7.1**

Rechtliches

##### **E. 3.7.1.1**

Ein Personalverleih liegt dann vor, wenn der Arbeitgeber (Verleiher) einen Arbeitnehmer einem Dritten (Einsatzbetrieb) überlässt. Der Einsatzbetrieb verfügt dabei gegenüber dem Arbeitnehmer über die wesentlichen Weisungsbefugnisse und übernimmt die arbeitgeberische Fürsorgepflicht. Durch die Einbindung des Arbeitnehmers in den Einsatzbetrieb wird dieser zum faktischen Arbeitgeber (Stefan Wigger, Denis Glanzmann, Der konzerninterne Personalverleih, SteuerRevue Nr. 10/2018 S. 740 f.). Das Vorliegen einer faktischen Arbeitgeberschaft ist zu bejahen, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht gegenüber seinem formellen ausländischen Arbeitgeber, sondern (zumindest vorübergehend) gegenüber der Schweizer Gesellschaft zu erbringen

- 16 - hat (a.a.O. S. 746). Ist der Entleiher mit der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nicht zufrieden, kann er sich an den Personalverleiher wenden und allenfalls eine andere geeignete Kraft verlangen. Das Kündigungsrecht betreffend den Arbeitsvertrag steht ausschliesslich dem Personalverleiher zu (Urteil 2C\_132/2018 des Bundesgerichts vom 2.

November 2018, E. 4.3.3 m.w.H.).

#### **E. 3.7.1.2**

Nach Art. 55 Abs. 2 ZGB verpflichten die Organe die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als auch durch ihr sonstiges Verhalten. Daraus wird nach Rechtsprechung und herrschender Lehre abgeleitet, dass sich die juristische Person auch das Wissen ihrer Organe entgegenhalten lassen muss (Wissenszurechnung oder Wissensvertretung; vgl. Urteil 2C\_245/2018 des Bundesgerichts vom 21. November 2018, E. 6.1. m.w.H.).

#### **E. 3.7.1.3**

Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Arbeitgeber nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin oder Ablauf des befristeten Vertrags nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 1 und 2 OR). Das ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Vertragspartners der Fall, während bei leichteren oder mittleren Vertragsverletzungen der wichtige Grund nur vorliegt, wenn diese trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sind. Ob die Voraussetzung des wichtigen Grundes erfüllt ist, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere von der Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers, der Natur und Dauer des Arbeitsverhältnisses, der Art, Häufigkeit und Schwere der Vertragsstörungen und einer allfällig vorausgegangenen Verwarnung. Dabei ist im Auge zu behalten, dass die fristlose Auflösung ein Notventil und als solches stets zurückhaltend zu handhaben ist (vgl. BGE 130 III 28; BGE 129 III 380).

#### **E. 3.7.1.4**

Um als wichtiger Grund die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen, müssen die Verfehlungen des Arbeitnehmers einerseits objektiv geeignet sein, das gegenseitige Vertrauen zu zerstören oder schwer zu erschüttern, und andererseits tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder

- 17 - Erschütterung des Vertrauens geführt haben (BGE 116 II 144; BGE 127 III 313; BGE 129 III 380). Die objektive Wichtigkeit des vom Arbeitgeber für eine fristlose Entlassung angerufenen Grundes vorausgesetzt, hängt es damit letztlich von der Beurteilung durch den Arbeitgeber ab, ob er die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der Umstände als noch zumutbar erachtet oder nicht. Diese Beurteilung findet ihren Ausdruck in seiner Reaktion auf die Verfehlung des Arbeitnehmers. Die fristlose Kündigung muss daher umgehend erklärt werden (Urteil 4A\_238/2007 des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2007, E. 4.1). Damit ist zwar nicht eine augenblickliche Reaktion gemeint, aber ein Handeln innert angemessener Frist nach dem Treffen der erforderlichen Abklärungen. Das Bundesgericht ist streng und gesteht dem Kündigenden in der Regel zwei bis drei Arbeitstage zu. Ein Hinauszögern über diese Zeitspanne hinaus, die zum Nachdenken und Einholen von Rechtsauskünften dienen soll, gesteht das Bundesgericht nur zu, wenn es mit Rücksicht auf die praktischen Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens verständlich und berechtigt erscheint. Muss der Kündigungsentscheid etwa von einem Gremium in einer gemeinsamen Sitzung getroffen werden, kann sich die angemessene Reaktionsfrist auf bis zu einer Woche verlängern oder wenn Arbeitnehmervertreter anzuhören sind (BGE 130 III 28 E. 6.3.2; BGE 93 II 18). Reagiert

der Kündigende nicht rasch genug, nimmt die Rechtsprechung an, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für ihn subjektiv zumutbar bzw. es liege nicht wirklich eine Unzumutbarkeit vor (BGE 138 IV 113 E. 6.2; BGE 127 III 310). Verzichtet der Kündigende in einer ersten Reaktion auf ein Ereignis auf eine fristlose Entlassung, hat er sich auch dabei behaften zu lassen (vgl. BGE 123 III 86; BGer JAR 1998 S. 234; BGer JAR 2002 S. 262).

#### **E. 3.7.1.5**

Bei einem klaren Sachverhalt muss anders vorgegangen werden als in Fällen, in denen zuerst Abklärungen notwendig sind oder Verfehlungen erst langsam an den Tag treten. Ist der Vorwurf an den Arbeitnehmer klar und kann sich der Arbeitgeber schon bei der Abklärung des Sachverhalts überlegen, wie er reagieren will, wenn sich der Vorwurf als zutreffend erweist, rechtfertigt es sich nicht, ihm nach der Abklärungsfrist noch eine Überlegungsfrist für die fristlose Entlassung einzuräumen (Urteil 4C.187/2004 des Bundesgerichts vom 5. Juli

- 18 - 2004, E. 4.1). Liegt ein konkreter nennenswerter Verdacht vor, bei dessen Erhärtung der Arbeitgeber in Betracht zieht, das Arbeitsverhältnis sofort zu beenden, ist zu verlangen, dass der Arbeitgeber unverzüglich alle ihm zumutbaren Massnahmen ergreift, um Klarheit zu gewinnen (Urteil 4A\_251/2009 des Bundesgerichts vom 29. Juni 2009, E. 2.1).

#### **E. 3.7.1.6**

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung kann der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten (Art. 341 Abs. 1 OR).

#### **E. 3.7.1.7**

Ein Vertrag über die Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses kann nach der bundesgerichtlichen Praxis zulässig sein, sofern er nicht zu einer klaren Umgehung des zwingenden gesetzlichen Kündigungsschutzes führt. Art. 341 Abs. 1 OR verbietet nur den einseitigen Verzicht und nicht auch den Vergleich, bei dem beide Parteien auf Ansprüche verzichten und damit ihr gegenseitiges Verhältnis klären. Ein Aufhebungsvertrag hat für den Arbeitnehmer einschneidende Folgen. Er lässt den Kündigungsschutz entfallen (vgl. Art. 336 ff. OR) und verkürzt den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Liegt der einvernehmlich festgelegte Endtermin vor dem Ende der Kündigungsfrist, so geht der Arbeitnehmer mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrags zudem eines Teils seines Lohnanspruchs verlustig. Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass der Arbeitnehmer auf derartige Vorteile ohne Gegenleistung verzichtet. Der Aufhebungsvertrag bedarf daher einer Rechtfertigung durch die Interessen des Arbeitnehmers. Es ist folglich stets zu prüfen, was der mutmassliche Verzicht des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer tatsächlich bedeutet. Im Einzelfall hat eine Interessenabwägung zu erfolgen, wobei zu beurteilen ist, ob die beidseitigen Ansprüche, auf die verzichtet wird, von ungefähr gleichem Wert sind. Die Vermutung, dass der Arbeitnehmer zu einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses Hand bieten will, ist mithin nicht leichthin anzunehmen. Der Arbeitgeber darf vielmehr den Schluss auf einen derartigen Vertragswillen des Arbeitnehmers nach Treu und Glauben nur ziehen, wenn er sich aus dessen Verhalten unmissverständlich und zweifelsfrei ergibt

- 19 - (BGE 102 Ia 417 E. 3c S. 417 f.; Urteil 4P.77/2005 des Bundesgerichts vom 27. April 2005, E. 2.2 m.w.H.). Ist ein übereinstimmender Wille, das Arbeitsverhältnis zu beenden, erstellt, ist für die Gültigkeit einer solchen Vereinbarung, soweit sie einen Verzicht auf Ansprüche aus zwingendem Recht bedeutet, zusätzlich vorausgesetzt, dass es sich beim Aufhebungsvertrag um einen echten Vergleich handelt, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen. Ein einseitiges Diktat ohne sofortigen Widerspruch stellt keine Einigung dar. Ist eine Arbeitgeberkündigung unwirksam und hat ihr der gekündigte Arbeitnehmer nach Empfang nicht sogleich widersprochen, so kommt ihre Umdeutung in einen Antrag auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags nur in den Ausnahmefällen in Betracht, in denen für den Arbeitnehmer auf Grund der Umstände eindeutig erkennbar ist, dass der kündigende Arbeitgeber bei Kenntnis der Unwirksamkeit seiner Erklärung einen Aufhebungsvertrag gewollt hätte; zudem muss der Arbeitgeber auf Grund des Verhaltens des Arbeitnehmers zweifelsfrei darauf schliessen können, dass auch dieser sich aus dem Arbeitsverhältnis lösen will (vgl. Urteil 4A\_563/2011 des Bundesgerichts vom 19. Januar 2012, E. 4.1 m.w.H.). Wird der Vertrag vom Arbeitgeber aufgesetzt, muss dem Arbeitnehmer eine genügende Überlegungsfrist zur Verfügung stehen (Urteil 4A\_563/2011 des Bundesgerichts vom 19. Januar 2012, E. 4.2 m.w.H.).

#### **E. 3.7.1.8**

Liegt ein ungültiger Aufhebungsvertrag vor, ist zu beurteilen, ob eine ordentliche oder eine fristlose Kündigung anzunehmen ist. Dies beurteilt sich danach, ob der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis, wenn er Kenntnis von der Ungültigkeit der Aufhebungsvereinbarung gehabt hätte, ordentlich oder fristlos aufgelöst hätte. Je nachdem kann der Arbeitnehmer entweder seinen Lohn bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist verlangen oder Schadenersatz und eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 1 und 3 OR, wobei die Beweislast, dass der Arbeitgeber eine fristlose Kündigung ausgesprochen hätte, in diesem Fall beim Arbeitnehmer liegt (vgl. Urteil 4A\_699/2016 des Bundesgerichts vom 2. Juni 2017, E. 2.2).

#### **E. 3.7.2**

Würdigung

- 20 -

#### **E. 3.7.2.1**

Vorab ist festzuhalten, dass der in der Schweiz tätige Einsatzbetrieb als faktischer Arbeitgeber nicht berechtigt war, über die fristlose Kündigung des Klägers zu entscheiden. Hierfür war die Beklagte als Entsenderin und formelle Arbeitgeberin zuständig. Im Rahmen des Konzernverhältnisses wurde jedoch die rechtliche Selbständigkeit von Entsendebetrieb und Einsatzbetrieb personell und organisatorisch offenkundig vermischt. G.\_\_\_\_\_ hatte innerhalb des Konzerns mehrere Rollen inne. Er war nicht nur General Country Manager der E.\_\_\_\_\_ Schweiz AG bzw. des Einsatzbetriebs, sondern auch der Vertreter der Beklagten als Entsenderin. Er war es, der namens der Beklagten mit dem Kläger den Arbeitsvertrag vom 26. Juli 2016 abschloss (Urk. 4/2 S. 10) sowie am 17. März 2017 entschied, ob er dem Kläger die fristlose Kündigung aushändigt oder mit ihm das Separation Agreement unterzeichnet (Urk. 4/7 S. 7, vgl. Urk. 28 S. 13). Als unterschiftsbevollmächtigter Vertreter der Beklagten ist sein Wissen der Beklagten anzurechnen.

#### **E. 3.7.2.2**

Es wurde nicht behauptet, dass G.\_\_\_\_\_ von der Untersuchung des Einsatzbetriebs betreffend den Privatbezug zweier Tickets Kenntnis hatte. Daher ist der Beklagten nebst der Abklärungsfrist eine Überlegungsfrist für die fristlose Entlassung zuzugestehen. Sodann entschied offenbar ein Gremium des Einsatzbetriebs über die Entlassung des Klägers und nicht ein Gremium der Entsenderin.

#### **E. 3.7.2.3**

Folgt man der Darstellung der Beklagten, wurde nach dem Gespräch vom 1. März 2017 der Investigation Report erstellt, welcher am 3. März 2017 an G.\_\_\_\_\_ zur Empfehlung gesandt wurde. G.\_\_\_\_\_ gab am 6. März 2017 seine Empfehlung dem Region Director ab, worauf dieser die Angelegenheit dem Head Office Ethics & Compliance Committee zur Überprüfung und endgültigen Entscheidung überliess. Am 9. und 10. März 2017 wurden die Meetings abgehalten und G.\_\_\_\_\_ wurde am 13. März 2017 über den Entscheid orientiert. Da es sich beim Kläger um einen entsandten Mitarbeiter handelte, musste nach Darstellung der Beklagten ihr "finaler Entscheid" in Österreich eingeholt werden. Am 14. März 2017 wurde die Beklagte per Skype über den Vorfall, die Untersuchung und über die gewonnenen Erkenntnisse informiert. Die folgenden

- 21 - zwei Tage wurden laut Beklagter dazu genutzt, den am 14. März 2017 final gefällten Entschluss umzusetzen und die erforderlichen Dokumente vorzubereiten (Urk. 28 S. 30 f.)

#### **E. 3.7.2.4**

Mit anderen Worten war G.\_\_\_\_\_ und damit die Beklagte spätestens am

#### **E. 3.7.2.5**

Wenn dem Kläger am 17. März 2017 gleichwohl als "Option" zur (unrechtmässigen) fristlosen Kündigung eine Aufhebungsvereinbarung mit einer sofortigen Beendigung des Arbeitsvertrags ohne Einhaltung der Kündigungsfrist vorgelegt wurde (so die Beklagte in Urk. 28 S. 14), ging der Kläger diesen Vertrag

- 22 - nicht aus freien Stücken ein. Zunächst wurde darin festgehalten, dass das Anstellungsverhältnis wegen Fehlverhaltens ("misconduct") des Klägers beendet werde. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern mit dem Vertragsschluss sein berufliches Fortkommen gefördert wurde, wie die Beklagte behauptet (vgl. Urk. 43 S. 16).

#### **E. 3.7.2.6**

Zum Inhalt des Separation Agreements ist festzuhalten, dass die im Separation Agreement vorgesehene Vergütung der Wohnkosten von März bis Juni 2017 in Höhe von EUR 23'000.– für die Beklagte keine Konzession war, hatte sie dem Kläger doch gemäss Arbeitsvertrag jährlich EUR 79'000.– an die Wohnkosten auszurichten, was für die Dauer der 3 Monate EUR 26'333.– entsprochen hätte. Sodann hatte die Beklagte auch die Schulkosten der Kinder zu übernehmen, weshalb die Übernahme der Schulkosten im Separation Agreement für das Schuljahr 2016/2017, also von Sommer 2016 bis Sommer 2017, unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist ohnehin von der Beklagten zum grössten Teil zu bezahlen gewesen wäre. Umzugskosten waren gemäss Reglement "Working on International Assignment" ebenfalls selbst im Falle einer gültigen fristlosen Entlassung von der Beklagten zu tragen (vgl. Urk. 25/14 S. 26). Die Bezahlung der entsprechenden Beträge war somit keine Konzession der Beklagten.

#### **E. 3.7.2.7**

Demgegenüber ist der Beklagten zuzustimmen, dass mit dem Separation Agreement auf eine Strafanzeige verzichtet wurde. Weiter wurden Bonuszahlungen gemäss Management Incentive Plan 2016 und gemäss Long- Term Incentive Plan für die Jahre 2014-2016 vereinbart, auf welche der Kläger im Falle der vorliegenden Kündigung aufgrund Fehlverhaltens möglicherweise keinen Anspruch gehabt hätte. Diese Frage kann vorliegend jedoch betreffend diese Zeiträume offen bleiben.

#### **E. 3.7.2.8**

Indes erlitt der Kläger einen Lohnausfall für die Dauer der vertraglichen Kündigungsfrist von drei Monaten, welcher Fr. 61'125.– entspricht (Jahresbruttoeinkommen Fr. 244'500.– brutto, Urk. 4/2 S. 2). Der Kläger verzichtete nebst der ordentlichen Lohnfortzahlung bis zum Ablauf der

- 23 - Kündigungsfrist auch auf weitere Lohnbestandteile wie beispielsweise das Geschäftsauto und den Geschäftslaptop.

#### **E. 3.7.2.9**

Vorliegend kann offen bleiben, ob sich im Separation Agreement gleichwertige Leistungen gegenüberstanden. Massgeblich ist, dass der Kläger keine Zeit hatte, sich die Konditionen des Vertrags zu überlegen oder sich rechtlich beraten zu lassen. Er konnte mithin nicht wissen, ob und in welchem Umfang er tatsächlich vom Separation Agreement profitierte, insbesondere wie hoch die Beträge gemäss Management Incentive Plan und Long-Term Incentive Plan sein würden und ob er nicht ohnehin auf diese Anspruch hätte. Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass der Kläger die Vereinbarung unterschrieb, als er sie zum ersten Mal vorgelegt erhalten hatte (vgl. Urk. 44 S. 16). Der Einwand der Beklagten, der Kläger sei vom Separation Agreement nicht überrascht worden und habe versucht, über Vorteile zu verhandeln (vgl. Urk. 28 S. 39), vermag daran nichts zu ändern. Massgeblich ist, dass dem Kläger die konkreten Konditionen der Aufhebungsvereinbarung vorgängig nicht bekannt waren und die Beklagte auch nicht geltend macht, zwischen der Vorlage des Dokuments und dessen Unterschrift durch den Beklagten sei eine massgebliche Zeit zur Überlegung oder Einholung von Rechtsauskünften vergangen. G.\_\_\_\_\_ gab dem Kläger deutlich zu verstehen, dass sein Arbeitseinsatz nicht länger erwünscht sei und er eine drohende fristlose Entlassung lediglich noch mit einer Einverständniserklärung abwenden könne.

#### **E. 3.7.2.10**

Zusammenfassend ist die Aufhebungsvereinbarung als nichtig zu erachten. Von der praxisgemäss geforderten Eindeutigkeit des vertraglichen Aufhebungswillens ist auch dann nicht auszugehen, wenn der Sachdarstellung der Beklagten gefolgt wird. Die Vorinstanz durfte daher zu Recht auf die Durchführung eines Beweisverfahrens in diesem Punkt verzichten.

#### **E. 3.7.2.11**

Die Beklagte kann sich sodann nicht darauf berufen, dass der Kläger den nichtigen Aufhebungsvertrag durch Zeitablauf oder durch die Entgegennahme der darin aufgeführten Leistungen genehmigte. Mangels hinreichender klarer Zugeständnisse und Überlegungszeit konnte der Kläger den Aufhebungsvertrag nicht nachträglich genehmigen. Wie dargelegt, stand ihm ein

- 24 - Teil der Leistungen ohnehin aufgrund des Arbeitsvertrags zu und war im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung gemäss Art. 341 Abs. 1 OR unverzichtbar. Die Umzugskosten (aus deren Geltendmachung durch den Kläger Mitte Mai 2017 die Beklagte eine Genehmigung der Aufhebungsvereinbarung ableitet; Urk. 43 S. 9 f.) waren auch bei "misconduct" bzw. fristloser Entlassung bereits gestützt auf das Reglement "Working on International Assignment" zu vergüten (E. 3.7.2.6 und 3.14).

## **E. 3.8**

Konsequenz

### **E. 3.8.1**

Nach eigenen Angaben hätte die Beklagte dem Kläger fristlos gekündigt, wenn dieser die Aufhebungsvereinbarung nicht unterzeichnet hätte (vgl. Urk. 12 S.14). Dem Kläger gelingt mithin der Beweis, dass eine fristlose Kündigung angestrebt wurde und die Beklagte in Kenntnis der Ungültigkeit des Aufhebungsvertrags eine fristlose Kündigung ausgesprochen hätte. Eine solche wäre indes wie dargelegt ungerechtfertigt erfolgt.

### **E. 3.8.2**

Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung kann der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten (Art. 341 Abs. 1 OR).

### **E. 3.8.3**

Der Richter kann den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen (Art. 337c Abs. 3 OR). Diese hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers abgelden. Sie hat sich entscheidend nach der Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers, der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, dem

- 25 - Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten. In aller Regel ist eine Entschädigung geschuldet. Nur wenn ausserordentliche Umstände vorliegen, die trotz ungerechtfertigter fristloser Kündigung keine Strafzahlung zu Lasten des Arbeitgebers rechtfertigen, kann sie verweigert werden. Die Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR wird vom Sachgericht nach pflichtgemäßem Ermessen aufgrund der Umstände des Einzelfalls festgesetzt (Urteil 4A\_511/2010 des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2010, E. 6.1 m.w.H.).

### **E. 3.8.4**

Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, folgt aus der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung, dass die Beklagte dem Kläger den Ersatz für den ausfallenden Lohn gemäss Art. 337c Abs. 1 OR zu bezahlen hat. Die Auffassung der Beklagten in der Berufung, dass der Kläger lediglich Anspruch auf eine Entschädigung gehabt hätte (vgl. Urk. 43 S. 13), ist

unzutreffend. Die Klage richtete sich nicht auf die in Art. 337c Abs. 3 OR geregelte Genugtuung mit pönalem Charakter, sondern auf Lohnersatz gemäss Art. 337c Abs. 1 OR (vgl. Urk. 2 S. 10). Unter diesen Umständen rügt die Beklagte in der Berufung (Urk. 43 S. 14) zu Unrecht, dass die Vorinstanz die Umstände der Kündigung nicht in ihre Berechnung miteinbezogen habe.

### **E. 3.9**

Unangefochtene Einzelpositionen

#### **E. 3.9.1**

Folgende von der Vorinstanz festgesetzten Positionen werden von den Parteien mit der Berufung bzw. mit der Anschlussberufung nicht in Frage gestellt: - Basislohn (base salary) für den eingeklagten Monat März 2017 von anteilmässig: EUR 9'202.– (Urk.44 S. 21). - Lebenshaltungskosten (cost of living allowance, COLA): EUR 2'136.39 (Urk. 44 S.21). - Long-Term Incentive Plan: EUR 0.–, weil der Kläger Behauptungen zur Berechnung unterlassen habe. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts, die Zahlen aus den Akten zusammenzusuchen (Urk. 44 S. 22).

- 26 - - Autoversicherung und Mobiltelefon: EUR 0.– (vgl. Urk. 44 S. 22 f.). - keine Verrechnung der Schulkosten (Urk. 44 S. 25).

### **E. 3.10**

Ansprüche aus dem Management Incentive Plan

#### **E. 3.10.1**

Die Vorinstanz kam im Wesentlichen zum Schluss, die Beklagte habe die substantiierten Ausführungen des Klägers, wonach der Management Incentive Plan einen Lohnbestandteil darstelle, unsubstantiiert bestritten. Sie habe behauptet, dass dem Kläger für den Fall einer hypothetisch unrechtmässigen fristlosen Kündigung kein Anspruch daraus zustehe. Aus den vom Kläger angerufenen Beweismitteln ergebe sich, dass in den Jahren 2014 bis 2016 regelmässig Vergütungen aus dem Plan an den Kläger geleistet worden seien. Dies halte der Arbeitsvertrag des Klägers auch entsprechend fest. Damit habe der Kläger seinen Anspruch genügend substantiiert behauptet. Zusammen mit der fehlenden substantiierten Bestreitung des Anspruches durch die Beklagte für den Fall der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung, sei der Anspruch des Klägers daher im Umfang des von ihm geltend gemachten Betrags, nämlich EUR 7'131.25, gutzuheissen.

#### **E. 3.10.2**

Mit der Berufung macht die Beklagte im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe die bundesrechtlichen Beweisvorschriften verletzt. Dem Kläger seien keinerlei Zahlungen zugesichert oder versprochen worden. Er habe nicht behauptet, dass diese Auszahlungen vorbehaltlos erfolgt seien. Selbst aber wenn eine regelmässige vorbehaltlose Auszahlung während mehreren Jahren angenommen würde und diese als anspruchsbegründend erachtet würde (was bestritten werde), habe dies keine Änderung der rechtlichen Grundqualifikation als Gratifikation zur Folge, womit der Bonus an Bedingungen geknüpft werden könne. Eine solche Bedingung sehe der Management Incentive Plan - gleich wie der Long Term Incentive Plan - vor, wonach bei einem Austritt vor Ende Jahr keine Bonusauszahlung erfolge (vgl. Urk. 43 S. 14). Die Beklagte macht geltend, die Behauptungen des Klägers seinerseits seien zu unsubstantiiert, um einen Anspruch aus dem Management Incentive

Plan herzuleiten. Im Ergebnis habe die Vorinstanz die Anforderungen an eine Bestreitung überspannt (Urk. 43 S.15).

- 27 -

### **E. 3.10.3**

Der Kläger macht geltend, beim Management Incentive Plan habe es sich um einen betragsmässig fixierten Bonusanspruch für die bereits erbrachten Leistungen im Kalenderjahr 2016 gehandelt. Spätestens mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei die entsprechende Forderung fällig geworden (Urk. 48 S. 11). Die Behauptung der Beklagten, bei einem Austritt vor Ende Jahr sehe der Management Incentive Plan keine Bonuszahlung vor, sei ein unzulässiges und falsches Novum (Urk. 48 S. 20).

### **E. 3.10.4**

Entgegen der Ansicht der Beklagten substantiierte der Kläger den Anspruch aus dem Management Incentive Plan hinreichend. Er führte namentlich Folgendes aus (Urk. 24 S. 12, vgl. auch Urk. 24 S. 33): "Beim Management Incentive Plan handelt es sich nicht um einen diskretionären Lohnbestandteil, sondern vertraglich betragsmässig fixierten Bonusanspruch für die bereits erbrachten Leistungen im Kalenderjahr 2016. Spätestens mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses wurde die entsprechende Forderung fällig (Art. 339 Abs. 1 OR). Im Übrigen hat die Beklagte nie kommuniziert, diese Bonusleistungen im Sinne einer Disziplinar massnahme kürzen zu wollen." Dem widersprach die Beklagte im Wesentlichen wie folgt: "Sowohl beim Management Incentive Plan 2016 als auch beim Long-Term Incentive Plan 2014-2016 handelt es sich um diskretionäre Bonuspläne (und keine Lohnbestandteile), wobei dem Kläger mittels Teilnahme an diesem Programm allein weder Zahlungen zugesichert noch versprochen wurden." (Urk. 28 S. 16 f.) "Diese Bonuspläne sind diskretionär, wobei allfällige Ansprüche bei fristloser Kündigung durch den Arbeitgeber verfallen würden. Der Kläger hatte bloss Anspruch auf Teilnahme am Programm; jedoch wurde ihm keinerlei Zahlung zugesichert oder versprochen." (vgl. Urk. 12 S. 17). Der Kläger weist zwar zu Recht darauf hin, dass die Beklagte im Verfahren vor Vorinstanz nicht geltend machte, bei einem Austritt vor Ende Jahr sehe der

- 28 - Management Incentive Plan keine Bonuszahlung vor. Jedoch machte die Beklagte stets geltend, dass es sich beim Management Incentive Plan nicht um einen Lohnbestandteil handle bzw. dieser diskretionär, d.h. gemäss Duden "dem Ermessen des Partners anheimstellend" sei.

### **E. 3.11**

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz bestritt die Beklagte damit die Behauptung des Klägers hinreichend und offerierte für ihre Behauptung die Parteibefragung / Beweisaussage von L. \_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 12 S. 17 und S. 22). Demgegenüber hatte der Kläger für seine Sachdarstellung seine eigene Parteibefragung offeriert und die von ihm eingereichten Dokumente als Beweis offeriert (Urk. 24 S. 13, Urk. 24 S. 33).

### **E. 3.12**

Die Vorinstanz nahm diese Beweise nicht formell ab; insbesondere verzichtete sie auf die von den Parteien beantragte Parteibefragung und sprach dem Kläger den geforderten Betrag gestützt auf die fehlende substantiierte Bestreitung des Anspruches zu (vgl. Urk. 44 S. 21). Wie gezeigt, bestritt jedoch die Beklagte die klägerische Behauptung hinreichend substantiiert, weshalb die Vorinstanz nicht ohne Beweisabnahme - oder zumindest einer

hinreichenden Begründung für einen Verzicht auf eine solche - hätte vorgehen dürfen.

### **E. 3.13**

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Nach dieser Grundregel hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu beweisen, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt. Die Erfüllung der Vertragspflicht hat dagegen jene Partei zu beweisen, welche dies behauptet und damit den Untergang der vertraglichen Pflicht einwendet. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass der Kläger – als Arbeitnehmer – die vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Leistung eines anteilmässigen Bonusanteils zu beweisen hat. Die Beklagte wies in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass der Kläger nicht behauptete, dass ihm die Zahlungen aus dem Management Incentive Plan jeweils vorbehaltlos ausbezahlt worden seien (vgl. Urk. 43 S. 14). Sie machte weiter geltend, dass ihm eine Bonuszahlung aufgrund der Pflichtverletzung verweigert worden wäre (vgl. Urk. 12 S. 17 und

- 29 - Urk. 28 S. 22). Auf eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens kann indessen verzichtet werden.

#### **E. 3.13.1**

Das Bundesgericht hat in verschiedenen neueren Entscheiden seine Rechtsprechung zum Bonus zusammengefasst (Urteile des Bundesgerichts 4A\_714/2016 vom 29. August 2017, E. 3; 4A\_290/2017 vom 12. März 2018, E. 4; 4A\_463/2017 vom 4. Mai 2017, E. 3; 4A\_513/2017 und 4A\_519/2017 vom 5. September 2018, E. 5; 4A\_78/2018 vom 10. Oktober 2018, E. 4; 4A\_230/2019 vom 20. September 2019, E. 3). Daraus folgt, dass drei Situationen zu unterscheiden sind; ein Bonus kann sein: (1) der - variable - Lohn, (2) Gratifikation, auf welche der Arbeitnehmer Anspruch hat und (3) Gratifikation, auf die er keinen Anspruch hat (vgl. zum Ganzen Urteil 4A\_155/2019 des Bundesgerichts vom 18. Dezember 2019, E. 3.).

#### **E. 3.13.2**

Um variablen Lohn (1) handelt es sich, wenn ein vereinbarter Bonus bestimmt ist oder aufgrund objektiver Kriterien wie dem Gewinn, dem Umsatz etc. bestimmbar ist (BGE 136 III 313 E. 2 S. 317; 129 III 276 E. 2 S. 278; Urteil des Bundesgerichts 4A\_78/2018 vom 10. Oktober 2018, E. 4.3.1).

#### **E. 3.13.3**

Eine Gratifikation zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einer gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Die Gratifikation wird damit ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet. Freiwilligkeit ist anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht. Ein solches Ermessen ist zu bejahen, wenn die Höhe des Bonus nicht nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, sondern zudem auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird (BGE 142 III 381 E. 2.1 S. 383; 141 III 407 E. 4.1 und 4.2 S. 408; 139 III 155 E. 3.1 S.156; je mit Hinweisen). Es besteht ein Anspruch, wenn zwar grundsätzlich ein Bonus vereinbart wurde, jedoch dem Arbeitgeber bei der Bestimmung der Höhe ein gewisses Ermessen verbleibt (BGE 136 III 313 E. 2 S. 317; 131 III 615 E. 5.2 S. 620; zit. Urteil 4A\_78/2018 des Bundesgerichts vom

#### **E. 3.13.4**

Es besteht kein Anspruch - Situation (3) -, wenn gemäss Vertrag sowohl im Grundsatz wie in der Höhe Freiwilligkeit vorbehalten wurde. Freiwillig bleibt der Bonus auch, wenn er Jahr für Jahr ausgeschüttet wird mit dem Hinweis auf seine Freiwilligkeit. Immerhin ist der Vorbehalt der Freiwilligkeit dann unbehelflich, wenn er als nicht ernst gemeinte, leere Floskel angebracht wird, und die Arbeitgeberin durch ihr ganzes Verhalten zeigt, dass sie sich zur Auszahlung einer Gratifikation verpflichtet fühlt (BGE 129 III 276 E. 2.3 S. 280 f.; zit. Urteil 4A\_78/2018 des Bundesgerichts vom 10. Oktober 2018, E. 4.3.2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 3.13.5**

Wenn vorliegend von einer zugesicherten Gratifikation ausgegangen würde, ist zu beachten, dass diese wie erwähnt stets unter dem Vorbehalt eines korrekten Verhaltens des Arbeitnehmers steht. Es ist vorliegend jedoch unbestritten, dass sich der Kläger zu Lasten des Einsatzbetriebs im Umfang von EUR 1'875.- unrechtmässig bereicherte (Urk. 2 S. 5). Dem Einwand des Klägers, es habe sich im Verhältnis zum Jahreslohn nur um einen Bagatellbetrag gehandelt, ist entgegenzuhalten, dass er mit seinem Verhalten seine Treuepflicht schwer verletzte. Die Höhe des verursachten Schadens spielt dabei eine untergeordnete Rolle. Das Bundesgericht hat beispielsweise den Diebstahl einer Flasche Wein durch einen Restaurantangestellten als wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung qualifiziert (Urteil 4A\_228/2015 des Bundesgerichts vom 29. September 2015, E. 5). Vorliegend ist der Betrag mit EUR 1'875.- zudem nicht geringfügig, sondern erheblich. Daran ändert auch das klägerische Vorbringen

- 31 - nichts, dass es sich dabei um weniger als 0.05% der Gesamtjahresentschädigung des Klägers handle (Urk. 2 S. 6). Der Kläger verkennt, dass er auf seiner Kaderstufe eine Vorbildfunktion hat und das Vertrauen in die Unternehmensführung erschüttert wird, wenn trotz Bezahlung eines hohen Lohns die Gesellschaft zu seinen eigenen Gunsten geschädigt wird. Mithin ist das Verhalten des Klägers als grobes Fehlverhalten zu qualifizieren. Daran ändert seine Behauptung nichts, dass es gelebte Realität gewesen sei, dass Ehegatten die Kadermitarbeiter an Firmenkundenanlässen auf Kosten der Arbeitgeberin begleiten würden (vgl. Urk. 24 S. 22 und S. 23). Der Kläger räumte anlässlich der Besprechung vom 1. März 2016 nach eigenen Angaben sein Fehlverhalten vorbehaltlos ein (vgl. Urk. 2 S. 6). Dies wäre nicht erfolgt, wenn er sich im Recht gesehen hätte. Aufgrund der schweren Pflichtverletzung hätte die Beklagte daher eine Gratifikation nachträglich verweigern dürfen, selbst wenn sie im Voraus zugesichert gewesen wäre. Entgegen seiner Behauptung musste ihm die Beklagte eine Kürzung nicht vorgängig ankündigen.

#### **E. 3.13.6**

Der Kläger macht indes selbst gar keine Gratifikation geltend, sondern einen variablen Lohnbestandteil. Er hält fest, die Pläne bzw. sein Bonus sei jeweils auf Basis objektiv bestimmbarer Faktoren berechnet worden (vgl. Urk. 24 S. 33). Im Arbeitsvertrag wird ausgeführt, dass der Management Incentive Plan eine "incentive target rate" von 35% des jährlichen Grundeinkommens sei, der den Regeln des Plans unterliege (Urk. 4/2 Ziff. 2.2). Es wird mit anderen Worten nicht von einer Pauschale von 35% ausgegangen, sondern ein angepeilter Satz von 35% des Jahresgrundlohns vereinbart. Gestützt auf welche Faktoren sich der Satz von 35% ergibt, legt der Kläger nicht dar. Er selbst führt aus, frühere Zahlungen hätten sich deutlich über den vertraglich festgelegten 35% des jährlichen

Grundlohnes bewegt (Urk. 24 S. 33), ohne die dafür massgeblichen Faktoren darzulegen. Unter diesen Umständen kann über diese Frage, ob ein variabler Lohnbestandteil vorliegt bzw. auf welche Faktoren dieser gründet, kein Beweisverfahren durchgeführt werden. Entsprechend bleibt diese von der Beklagten bestrittene Behauptung (Urk. 12 S. 17) unbewiesen.

- 32 -

### **E. 3.13.7**

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass dem Kläger kein Guthaben aus dem Management Incentive Plan zusteht. Es ist nicht von einem variablen Lohnbestandteil auszugehen bzw. es wurde ein solcher nicht substantiiert. Aufgrund des eingestandenen klägerischen Fehlverhaltens darf die Beklagte eine allfällige Gratifikation verweigern. Die Berufung ist in diesem Punkt gutzuheissen.

### **E. 3.14**

Umzugskosten

#### **E. 3.14.1**

Wie erwähnt, schützte die Vorinstanz die Verrechnungseinrede der Beklagten im Umfang von EUR 9'870.92 bzw. Fr. 11'539.– für Umzugskosten gemäss Separation Agreement, weil der Kläger nicht geltend gemacht habe, dass die Kostenübernahme in einem anderen Reglement vorgesehen sei (Urk. 44 S. 24). Der Kläger wies in der Berufung zu Recht darauf hin, dass diese Begründung unzutreffend ist, weil er in der Replik auf das Reglement "Working on International Assignment" verwiesen hatte (vgl. Urk. 24 S. 13).

#### **E. 3.14.2**

Gemäss der massgeblichen Bestimmung in Ziff. 7.3.3 des Reglements hat die Beklagte selbst dann die Kosten für Steuerberatungen, Transfertickets und Umzug und Transport von persönlichen Effekten und Hausrat zu tragen, wenn die Beklagte das Vertragsverhältnis wegen eines Fehlverhaltens beendet (Urk. 25/14 S. 26). Es versteht sich von selbst, dass diese Kosten jene der Familie des Klägers und deren Hausrat mitumfassen, zumal die Kosten für deren Reise ins Gastland ebenfalls von der Beklagten übernommen worden waren (vgl. auch Ziff.

### **E. 3.15**

Fazit Zusammenfassend ist die Berufung in Bezug auf den eingeklagten pro rata-Anteil aus dem Management Incentive Plan in Höhe von EUR 7'131.25 und die Anschlussberufung in Bezug auf den verrechneten Betrag von EUR 9'870.92 gutzuheissen. Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger brutto EUR 11'338.39 als Lohnanteil für März 2017 zu bezahlen. Der Betrag setzt sich zusammen aus dem pro rata-Basislohn von EUR 9'202.– und der entsprechenden Entschädigung für die Lebenshaltungskosten von EUR 2'136.39. Der geltend gemachte Verzugszins von 5% ist uneingeschränkt seit 18. März 2017 auf dem gesamten Betrag zu bezahlen, nachdem keine Verrechnung erfolgt. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. 4. Kosten 4.1. Das Berufungsverfahren ist aufgrund des Fr. 30'000.– unterschreitenden Streitwertes kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). 4.2. Die Beklagte hat dem Kläger nunmehr einen Betrag in Höhe von EUR 11'338.39 zu bezahlen, anstatt den erstinstanzlich zugesprochenen Betrag in Höhe von EUR 8'598.72. Im Berufungsverfahren mit einem Streitwert von Fr. 21'794.– (EUR 18'469.64 x 1.18 [Urk. 2 S. 4, Urk. 44 S. 27])

obsiegt der Kläger demnach mit rund 60%. Demnach ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger im Berufungsverfahren eine auf einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 540.– zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

- 34 - Im Verhältnis zur bei der Vorinstanz eingeklagten Forderung von EUR 22'257.11 halten sich Obsiegen und Unterliegen die Waage. Entsprechend sind die Parteientschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren wettzuschlagen. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung und in Gutheissung der Anschlussberufung wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger brutto EUR 11'338.39 zu bezahlen zuzüglich Zins zu 5% seit 18. März 2017. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Das erst- und zweitinstanzliche Verfahren sind kostenlos. 3. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 581.60 zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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 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). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'794.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 35 - Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 16. Dezember 2020  
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin:  
Dr. D. Scherrer lic. iur. S. Notz versandt am: la

## **E. 6**

März 2017, nachdem er seine Empfehlung abgab, über das eingestandene Fehlverhalten des Klägers im Bilde. Weitere Abklärungen waren nicht nötig und erfolgten auch nicht. Wenn in der Folge der Kündigungsentscheid des Gremiums am 9. und 10. März 2017 abgehalten wurde, so erfolgte dies noch innert der bundesgerichtlichen Frist von einer Woche für eine Reaktion (BGE 130 III 28, BGE 93 II 18). Es wäre der Beklagten zumutbar gewesen, den Kündigungsentscheid sogleich bzw. innert der bundesgerichtlichen Frist von einer Woche ab Kenntnis des Fehlverhaltens zu kommunizieren. Dies geschah jedoch nicht. Dem Kläger ist nicht anzulasten, dass G. \_\_\_\_\_ erst am 13. März 2017 über das Ergebnis des Meetings informiert wurde und er den Kläger erst am 17. März 2017 darüber aufklärte. Die Beklagte muss sich ihr Verhalten entgegenhalten lassen. Sie reagierte zu langsam. Es ist daher davon auszugehen, dass das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist für sie subjektiv zumutbar war bzw. nicht wirklich eine Unzumutbarkeit vorlag, das Arbeitsverhältnis bis zum ordentlichen Ablauf der Kündigungsfrist weiterzuführen. Dafür spricht auch, dass der Kläger am 16. März 2017 an einem Meeting mit G. \_\_\_\_\_ teilnahm, dieser ihn jedoch dabei nach Darstellung der Beklagten über den bereits gefallenen und ihm (G. \_\_\_\_\_) kommunizierten Kündigungsentscheid nicht informierte (Urk. 28 S. 23 und S. 39). Die dem Kläger am 17. März 2017 vorgelegte, aber nicht ausgesprochene fristlose Kündigung wäre daher nicht rechtmässig gewesen. Die Vorinstanz konnte mithin zu Recht offen lassen, ob

objektiv ein Grund für eine fristlose Entlassung vorlag, da das Verhalten der Beklagten dahingehend zu werten ist, dass für sie subjektiv kein solcher Grund vorlag.

#### **E. 10**

Oktober 2018, E. 4.3.2.1). Die grundsätzliche Verpflichtung zur Ausrichtung kann im schriftlichen oder mündlichen Arbeitsvertrag ausdrücklich vereinbart

- 30 - worden sein. Sie kann aber auch während des laufenden Arbeitsverhältnisses durch konkludentes Verhalten entstehen, wie beispielsweise durch die regelmässige und vorbehaltlose Ausrichtung eines entsprechenden Betrages (BGE 136 III 313 E. 2 S. 317; 129 III 276 E. 2 S. 278; Urteile des Bundesgerichts 4A\_78/2018 vom 10. Oktober 2018, E. 4.3.2.1 und 4A\_172/2012 vom 22. August 2012, E. 8.2). Um eine Gratifikation kann es sich auch handeln, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmern für ein Jahr eine Gratifikation von einer bestimmten Höhe verspricht: er ist alsdann an dieses Versprechen gebunden, sofern der Arbeitnehmer seine vertraglichen Pflichten nicht grob verletzt (BGE 136 III 313 E. 2; BGer 4C.277/2000 vom 19.12.2000, E. 3c).

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