

ZH_OBERGERICHT LA210012 vom 13. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA210012

FR: ZH_OBERGERICHT LA210012 du 13 avril 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LA210012 del 13 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 18. September 2019 (Datum Poststempel) gingen bei der Vorinstanz die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Krei- se ... und ..., vom 18. Juli 2019 sowie die vom 18. September 2019 datierende Klageschrift des Klägers und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Kläger) ein (Urk. 1 und 3). Der weitere Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefoch- tenen Entscheid entnommen werden (Urk. 67 S. 4 f. = Urk. 70 S. 4 f.). Das das erstinstanzliche Verfahren abschliessende Urteil der Vorinstanz datiert vom

E. 1.1

Nach dem unter E. IV.4.3. Dargelegten betrug der Streitwert im erstinstanzli- chen Verfahren Fr. 560'750.–. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfah- rens wären daher in Anwendung von § 4 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 21'965.– festzusetzen gewesen. Da im Berufungsverfahren aber kein neuer Entscheid im Sinne von Art. 318 Abs. 3 ZPO ergeht, bleibt es bei der von der Vorinstanz festgelegten Ge- richtsgebühr in Höhe von Fr. 8'800.–. Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Ur- teils ist daher zu bestätigen.

E. 1.2

Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Kläger obsiegt im erstinstanzlichen Verfahren hinsichtlich seiner Rechtsbegehren Ziffern 1, 2 und 3 sowie gemäss der unbestritten gebliebenen Feststellung der Vorinstanz hälftig bezüglich des Rechtsbegehrens Ziffer 5 (Urk. 70 S. 63), somit im Umfang von rund 16%, während er zu rund 84% unterliegt bzw. die Beklagte in diesem Um- fang obsiegt. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten deshalb dem Kläger zu 84% beziehungsweise Fr. 7'392.– und der Beklagten zu 16% beziehungsweise Fr. 1'408.– aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind aus dem vom Kläger geleiste- ten Prozesskostenvorschuss zu beziehen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger diesen im Umfang von Fr. 1'408.– zu ersetzen.

- 46 -

E. 1.3

Die Kosten des Schlichtungsverfahrens sind zur Hauptsache zu schlagen (Art. 207 Abs. 2 ZPO). Sie betragen Fr. 1'200.– (Urk. 3 S. 2) und sind, da kein an- derer Antrag gestellt wurde, ebenfalls im Verhältnis 84% (Kläger) zu 16% (Beklag- te) von den Parteien zu tragen. Die Beklagte ist somit zu verpflichten, dem Kläger davon 16%, entsprechend Fr. 192.–, zu ersetzen.

E. 1.4

Die Höhe der vollen Parteientschädigung von Fr. 13'750.–, von der die Vorinstanz ausging (Urk. 70 S. 64), wurde von der Beklagten nicht beanstandet, weshalb es dabei bleibt. Ausgangsgemäss ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf 68% reduzierte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 9'350.– (exklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

E. 1.5

Die Beklagte machte erstinstanzlich geltend, sie sei mehrwertsteuerpflichtig, könne allerdings nicht die gesamten Vorsteuern abziehen, sondern lediglich einen jährlich zu bestimmenden Anteil in der Grössenordnung von 20% (Urk. 11 S. 84 Rz. 355 f.). Entgegen ihrer Ankündigung (vgl. Urk. 11 S. 84 Rz. 356) erfolgte indes keine Mitteilung über den Anteil, den sie definitiv tragen muss. Da kein höherer Betrag für die Mehrwertsteuer zugesprochen werden kann als die Beklagte zu entrichten hat und darüber keine Klarheit besteht, ist die reduzierte Parteientschädigung der Beklagten ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen. 2. Berufungsverfahren 2.1. Für das Berufungsverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 75'000.– auszugehen; die Auseinandersetzung über den Streitwert des vorinstanzlichen Verfahrens ist vorliegend für die Bestimmung des Streitwerts des Berufungsverfahrens nicht relevant. Die Entscheidungsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und §

E. 5

März 2021 (Urk. 70). 2. Mit Eingabe vom 26. April 2021 (eingegangen am 28. April 2021) erhob die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 69). Mit Verfügung vom 11. Mai 2021 wurde der Beklagten Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 7'550.– angesetzt (Urk. 75), der fristgerecht einging (Urk. 76). Mit Verfügung vom 20. August 2021 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 77). Dieser teilte mit Eingabe vom 25. August 2021 mit, dass lediglich eine unvollständige Kopie der Berufungsschrift und die Beilagen zur Berufungsschrift gemäss Beweismittelverzeichnis gar nicht verschickt worden seien (Urk. 78). Daraufhin wurde der Versand der Berufungsschrift, des Beweismittelverzeichnisses und der Beilagen mit Verfügung vom 26. August 2021 neu veranlasst und dem Kläger die Frist zur Erstattung der Berufungsantwort neu angesetzt (Urk. 79). Die rechtzeitig erstattete Berufungsantwort datiert vom 27. September 2021 (eingegangen am 29. September 2021, Urk. 80). Sie wurde der Beklagten mit Verfügung vom 3. November 2022 samt Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 84). Mit Eingabe vom 16. November 2022 ersuchte die Beklagte um Fristansetzung für die Ausübung des Replikrechts (Urk. 85). Mit Verfügung vom 17. November 2022 wurde ihr entsprechend Frist angesetzt (Urk. 87). Mit Eingabe vom 28. November 2022 erstattete die Beklagte innert Frist ihre Stellungnahme (Urk. 88). Eine Stellungnahme

- 8 - des Klägers vom 2. Januar 2023 ging innert der für die Ausübung des Replikrechts erbeten angesetzten Frist am 3. Januar 2023 ein (Urk. 90; Urk. 91; Urk. 93) und wurde der Beklagten samt Beilagen zur Kenntnis gebracht (Urk. 93-95/1-2). Weitere Stellungnahmen erfolgten nicht. 3. Das Verfahren ist spruchreif. II. Prozessuales 1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen die Dispositivziffern 1, 5 und 6 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 69 S. 2). Die Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen

Urteils sind daher in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist. Ebenfalls nicht angefochten wurde Dispositivziffer 4. In Anbetracht von Art. 318 Abs. 3 ZPO kann diesbezüglich indes nicht Vormerk vom Eintritt der Rechtskraft genommen werden. 2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis über die Streit Sache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbe gründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Dies setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund

- 9 -
ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Das vorinstanzliche Verfahren wird nicht einfach fortgeführt oder gar wiederholt, sondern der Entscheid des Erstgerichts aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz – zumindest, solange ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist – nicht zu überprüfen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Dessen ungeachtet ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (sog. Motivsubstitution; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H.; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1507). Die dargelegten Anforderungen an die Berufungsbegründung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2). 2.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. 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). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Gericht grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.2

- 10 - m.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, trägt sie zudem die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, die neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismittel aber dennoch nicht bereits früher vorbringen konnte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen auch BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.H.). Eine Ausnahme von den dargelegten Grundsätzen besteht insoweit, als erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass dazu gibt, Noven vorzubringen (BGE 139 III 466 E. 3.4). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu. 2.3. Wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergibt, wurde die Berufung der Beklagten in wesentlichen Teilen rechtsgenügend begründet, weshalb entgegen dem Antrag des Klägers (Urk. 80 S. 3 f.) darauf einzutreten ist. 3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-68). Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist. III. Materielles 1. Die Beklagte ist ein Unternehmen mit Sitz in Zürich, das Finanzprodukte – vor allem ... Produkte und ... – emittiert und vertreibt (Urk. 1 Rz. 3; Urk. 11 Rz. 29; Urk. 14/1). Die Parteien schlossen am 9. bzw. 24. April 2014 einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit einem Anstellungspensum von 100% ab. Eintrittstag war der 1. August 2014 (Urk. 1 Rz. 8; Urk. 11 Rz. 32; Urk. 5/2). Der Kläger war als "Deputy Head of Structuring" im Range eines "Executive Directors" bei der Beklagten angestellt (Urk. 11 Rz. 32; Urk. 5/2). Per 1. Januar 2016 wurde er zum "Managing Director" befördert (Urk. 11 Rz. 34; Urk. 5/4). Zusätzlich zum

- 11 - Jahresbruttolohn erhielt der Kläger unter gewissen Bedingungen einen "Conditional Bonus" sowie einen "Discretionary Bonus" (Urk. 5/2). Zuletzt (im Jahr 2019) betrug der Jahresbruttolohn – inkl. Pauschalspesen – Fr. 300'000.– (Urk. 1 Rz. 8; Urk. 11 Rz. 45; Urk. 14/12). Am 8. April 2019 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ordentlich auf den 30. Juni 2019. Mit Schreiben vom 8. April 2019 wurde der Kläger von der Beklagten mit sofortiger Wirkung freigestellt (Urk. 1 Rz. 16; Urk. 11 Rz. 201; Urk. 14/44-49; Urk. 70 S. 8). Für die Monate April, Mai und Juni 2019 wurde dem Kläger in der Folge kein Lohn bezahlt, obwohl er die Beklagte mehrmals dazu aufforderte (Urk. 1 Rz. 18 ff.; Urk. 5/10-12). 2.1. Der Kläger verlangte vor Vorinstanz mit seinen Rechtsbegehren Ziffern 1 - 3 die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung der Löhne für die Monate April, Mai und Juni 2019 im Betrag von je Fr. 25'000.– brutto nebst Zins (Urk. 34 S. 5). Die Beklagte bestritt vor Vorinstanz ihre grundsätzliche Pflicht zur Leistung der fraglichen Löhne nicht. Sie stellte sich indes auf den Standpunkt, dass kein Lohn (mehr) geschuldet sei, da der Kläger während seiner Freistellung aus seiner Tätigkeit für die G._____ AG (nachfolgend: G._____) einen anderweitigen Verdienst erzielt habe, welchen er sich anrechnen lassen müsse. Zudem habe sie eine Gegenforderung aus einem Anspruch auf Rückzahlung des Bonus 2018 gegen den Kläger, welche sie (eventualiter) zur Verrechnung bringe. Der Kläger bestritt vor Vorinstanz die Vorbringen der Beklagten. 2.2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Kläger Anspruch auf die von ihm eingeklagten Löhne für die Monate April, Mai und Juni 2019 in der Höhe von je Fr. 25'000.– brutto habe. Dass der Kläger während der Kündigungsfrist einen anderweitigen Verdienst erzielt habe, welchen er sich anrechnen lassen müsse, verneinte die Vorinstanz (Urk. 70 S. 9 ff.). Ferner

ging sie davon aus, dass die Beklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung des dem Beklagten für das Jahr 2018 ausbezahlten Bonus habe, weshalb der Forderung des Klägers betreffend Löhne für die Monate April, Mai und Juni 2019 keine Verrechnungsforderung gegenüberstehe (Urk. 69 S. 16 ff.). Zu diesem Ergebnis gelangte die Vorinstanz, ohne zu den umstrittenen Punkten ein Beweisverfahren durchzuführen.

- 12 - 3.1. Die Beklagte stellt auch im Berufungsverfahren ihre grundsätzliche Lohnzahlungspflicht für die Monate April, Mai und Juni 2019 sowie die geltend gemachte Lohnhöhe von Fr. 25'000.– brutto pro Monat zu Recht (vgl. dazu die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz in Urk. 70 S. 8) nicht in Frage. Vielmehr vertritt sie weiterhin den Standpunkt, dass aus mehreren alternativen Gründen kein Lohn (mehr) geschuldet sei.

3.2.1. Im Zusammenhang mit der von ihr behaupteten Tätigkeit des Klägers für die G._____ während seiner Freistellung macht die Beklagte im Rahmen der Berufung zusammengefasst geltend, die Vorinstanz sei zwar zu Recht davon ausgegangen, dass mit Art. 324 Abs. 2 OR eine klare gesetzliche Grundlage bestehe, welche die Anrechnung von während der Freistellung realisierten Einsparungen oder von anderweitig erzieltm Verdienst regle, wobei die Beweislast beim Arbeitgeber liege. In der Folge habe die Vorinstanz aber zu Unrecht eine Anrechnungspflicht verworfen, weil sie in tatsächlicher Hinsicht das Vorliegen einer "substantiellen Arbeitsleistung" des Klägers für die G._____ verneint und ihre (der Beklagten) diesbezüglichen Beweisanträge per se abgelehnt habe. Damit habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf Beweisabnahme im Sinne von Art. 152 ZPO, Art. 8 ZGB und Art. 29 BV verletzt und den Sachverhalt ungenügend und falsch erstellt (Urk. 69 S. 10 und S. 13). Konkret macht die Beklagte in diesem Zusammenhang geltend, form- und fristgerecht angebotene Beweise seien vom Gericht abzunehmen, sofern sie sich auf rechtserhebliche bestrittene Vorbringen bezögen. Eine Ausnahme bestehe nur im Fall einer (zulässigen) antizipierten Beweiswürdigung. Ein Gericht dürfe form- und fristgerecht angebotene Beweismittel (in Bezug auf relevante, strittige und genügend spezifische Tatsachenbehauptungen) nur abweisen, wenn es die strittige Tatsache bereits als belegt oder widerlegt erachte. Aus den Ausführungen der Vorinstanz gehe nicht hervor, ob sie von ungenügend substantiierten Behauptungen ausgehe und deshalb ihre (der Beklagten) Beweisanträge abgewiesen habe, ob sie die Beweismittel für untauglich gehalten habe, eine antizipierte Beweiswürdigung habe vornehmen wollen oder ob sie von einer (angeblich) unzulässigen Beweisausforschung ausgegangen sei, weil nicht "genügend Hinweise" für die

- 13 - Richtigkeit der Behauptungen bestanden hätten (Urk. 69 S. 17). In der Folge stellt die Beklagte sich auf den Standpunkt, dass sie spezifische, genügend substantiierte Behauptungen aufgestellt habe (Urk. 69 S. 18 Rz. 66 ff.). So habe sie substantiiert behauptet, dass der Kläger an zumindest zwei Tagen in den Räumlichkeiten der G._____ gearbeitet habe (Urk. 69 S. 19 Rz. 72 mit Verweis auf die Klageantwort, Rz. 203 f.). Auch habe sie, soweit dies überhaupt objektiv möglich gewesen sei, substantiiert behauptet, dass der Kläger während der restlichen Kündigungszeit von extern aus für die G._____ tätig gewesen sei, da seine Tätigkeit keine physische Anwesenheit bedinge und von überall ausgeführt werden könne. Dass "remotes" Arbeiten von zu Hause aus möglich gewesen wäre, sei denn auch vom Kläger nicht bestritten worden (Urk. 69 S. 19 Rz. 73).

3.2.2. Die Vorinstanz hatte in diesem Zusammenhang zusammengefasst erwo-gen, da die Kündigungsfrist dazu dienen solle, sich beruflich neu auszurichten, um die Erwerbstätigkeit möglichst nahtlos fortsetzen zu können, sei es dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erlaubt,

bereits vor dem Ende der Kündigungsfrist mit neuen potentiellen Arbeitgebern in Kontakt zu treten. Dazu habe der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gemäss Art. 329 Abs. 3 OR schon von Gesetzes wegen an- gemessen arbeitsfreie Zeit während der Kündigungsfrist einzuräumen. Es sei dem Arbeitnehmer aber auch gestattet, anstatt weiterhin unselbständig tätig zu sein, eine selbständige Erwerbstätigkeit anzustreben und während der Kündigungsfrist entsprechende Vorbereitungshandlungen zu treffen (mit Verweis auf AGer ZH in Entscheide 2002 Nr. 10). Im vorliegenden Fall komme hinzu, dass die Beklagte mit der unbedingten Freistellung ab dem 8. April 2019 auf die Arbeitsleistung des Klägers verzichtet habe. Zugleich habe sie den Kläger mit der Freistellung auch dazu aufgefordert, seine ausstehenden Ferien/Überstunden zu beziehen bzw. diese mit der Freistellung für abgegolten erklärt. Infolgedessen habe der Kläger während der Freistellung seine verfügbare Zeit entsprechend frei nutzen dürfen. Wenn der Kläger seine Freizeit für Vorbereitungshandlungen genutzt hätte, wäre ihm dies ebenso wenig als anderweitiger Verdienst anzurechnen, wie wenn er die übliche, ihm während der Kündigungsfrist zustehende arbeitsfreie Zeit dafür in Anspruch genommen hätte. Trotz der Freistellung gelte aber die Treuepflicht des Arbeitnehmers weiterhin; eine Konkurrenzierung des Arbeitgebers während der

- 14 - Freistellungszeit könne eine Vertragsverletzung darstellen. Eine solche Konkurrenzierung, welche die Beklagte in den Vorbereitungshandlungen, aber auch in der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des Klägers bei der G._____ erkenne, könne einen Schadenersatzanspruch im Sinne von Art. 321a i.V.m. Art. 321e OR begründen. Dazu hätte die Beklagte aber insbesondere einen Schaden zu bezif- fern und zu beweisen gehabt. Sie habe indes keinen konkreten Schaden geltend gemacht, obwohl sie einen solchen verschiedentlich moniert und sich entspre- chende Ansprüche vorbehalten habe. Allein aufgrund der Gründung eines Kon- kurrenzunternehmens und der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an der G._____ könnte dem Kläger demnach kein Ersatzverdienst während der Kündi- gungsfrist angerechnet werden, ohne dass er gleichzeitig auch eine substantielle Arbeitsleistung für die G._____ erbracht hätte (Urk. 70 S. 11 f.). Die Beklagte bringe vor, ein Projekt wie die G._____, die Mitte Mai 2019 ihre Tä- tigkeit aufgenommen habe, könne nicht innert weniger Tage oder einiger Wochen auf die Beine gestellt werden, vielmehr stecke dahinter eine monatelange Vorbe- reitungs- und Aufbauzeit. Insbesondere der Aufbau einer Datenplattform für ... Produkte habe – so die Wiedergabe der Ausführungen der Beklagten – bei ihr mehrere Jahre gedauert und einen dreistelligen Millionenbetrag gekostet, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass sich der Kläger und die weiteren ehe- maligen Mitarbeiter für den Aufbau dieser Datenplattform, welche anscheinend schon kurz nach dem Weggang des Klägers und der anderen ehemaligen Mitar- beiter in Funktion gewesen sei, massgeblich auf ihr technisches Know-how und ihre Daten abgestützt hätten. Aufgrund der Behauptungen der Beklagten zum Aufbau der Datenplattform bleibe indes unklar, wann die Datenplattform aufge- baut worden sein und wer wie viel Zeit darin investiert haben solle. Auch aus den Ausführungen der Beklagten, dass der Kläger womöglich lange vor seinem Weg- gang bei der Beklagten an diesem System gearbeitet habe, werde nicht klar, ob die Plattform im Zeitpunkt der Kündigung des Klägers überhaupt noch habe auf- gebaut werden müssen, zumal die G._____ gemäss der Beklagten schon Mitte Mai, also kurz nach der Kündigung des Klägers, ihre operative Tätigkeit aufge- nommen habe. Sodann gestehe auch die Beklagte zu, dass die Grundlösung für eine solche Datenplattform von einem Drittanbieter erworben werden könne, wo-

- 15 - mit sich der Aufwand für den Aufbau der Plattform bereits erheblich reduzieren dürfte. Es bestünden mithin keine konkreten Hinweise dafür, dass der Kläger während seiner Kündigungsfrist die Datenplattform der G._____ aufgebaut habe. Entgegen der Beklagten habe H._____ in seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ihre Vorbringen betreffend Aufbau einer Datenbank bei G._____ nicht bestätigt. Vielmehr habe dieser ausgesagt, dass man das Tool kaufen könne und es nicht selber entwickelt werden müsse. Auch habe er ausgeführt, dass das "Reinladen der Daten" relativ schnell gehe. Alles andere sei "ongoing". Dies spreche nicht für die Behauptung der Beklagten, dass der Kläger während der Freistellung die Datenplattform aufgebaut habe. Ohne konkrete Hinweise würden die Beweisanträge der Beklagten ins Leere laufen. Die Anordnung der Urkundenedition sei nur soweit zulässig, als die Urkunden für den Beweis konkret behaupteter Sachverhalte relevant seien. Hinsichtlich des Erfordernisses der Relevanz seien ferner strenge Anforderungen zu stellen; die sich dabei ergebende Mitwirkungspflicht der zur Edition verpflichteten Partei (oder des Dritten) im Sinne von Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO dürfe nicht überspannt werden (unter Verweis auf ZR 95 Nr. 62 E. 5.3. i.f.; ZR 114 Nr. 70 E. 3). Die beantragten Editionen sämtlicher Zugriffe des Klägers auf das IT-System der G._____ während der Kündigungsfrist, der Unterlagen zum Zeitpunkt der Eröffnung seines Mail-Accounts bei G._____, der versandten und eingegangenen Mails des Klägers während der Kündigungsfrist bei G._____, des Arbeitsvertrags mit G._____ sowie des Gesellschaftsvertrags und sämtlicher anderer Verträge zwischen dem Kläger und den weiteren Gesellschaftern und schliesslich der Nachweis über sämtliche Zahlungen der G._____ an den Kläger zwischen dem 1. Oktober 2018 und 31. Dezember 2019 seien allesamt als unzulässige Beweisausforschungsbegehren zu qualifizieren (Urk. 70 S. 13 f.). Die Vorinstanz erwog weiter, die Beklagte führe aus, sie habe die Situation aufgrund von Kundenrückmeldungen, wonach ihre Mitarbeiter trotz laufendem Arbeitsverhältnis bereits für die G._____ tätig gewesen seien, von einem Detektivbüro abklären lassen. In Bezug auf die Tätigkeit des Klägers habe die Detektei festgestellt, dass er sich sowohl am 25. als auch am 26. April 2019 während mehrerer Stunden im Bürogebäude der G._____ aufgehalten habe. Aus dem Schlussbericht des Detektivbüros vom 2. Mai 2019 gehe hervor, dass sich der

- 16 - Kläger während des Überwachungszeitraums vom 16. bis 30. April 2019 am 25. und 26. April 2019 je für einige Stunden im Bürogebäude der G._____ aufgehalten und mit den anderen überwachten Mitarbeitern Kontakt gehabt habe. Daraus ergebe sich aber auch, dass er an den übrigen Tagen, d.h. vom 16. bis 24. April und vom 27. bis 30. April 2019, nicht im Bürogebäude der G._____ gewesen sei. Der Kläger begründe seine Anwesenheit mit den ausgebliebenen Lohnzahlungen der Beklagten. Aufgrund derer habe er sich mit seinen Kollegen getroffen, um zu besprechen, wie gegen die Lohnrückhalte vorzugehen sei. Dies erscheine angesichts der von der Beklagten ins Recht gelegten Mahnschreiben des Klägers und seiner Kollegen, die alle vom 25. April 2019 datierten, nicht unplausibel, zumal die Beklagte selbst vorbringe, dass diese "inhaltlich nahezu übereinstimmend sind" und "am selben Ort und zur selben Zeit auf die Post aufgegeben worden [...] sind". Die Beklagte äussere im Übrigen lediglich Vermutungen betreffend einen anderweitigen Verdienst des Klägers während der Freistellungszeit. Weder könne aber von – aus Sicht der Beklagten – universellen Tatsachen (der Kläger habe bei G._____ mindestens dasselbe Einkommen erzielt, ansonsten er nicht gewechselt hätte) auf die konkreten Umstände der Anstellung des Klägers bei der G._____ geschlossen werden noch könnte aufgrund der Berichte des Detektivbüros, die eine Anwesenheit des Klägers in den Büroräumlichkeiten

von G._____ an gerade einmal zwei Tagen nachwiesen, davon ausgegangen werden, der Kläger hätte während der Kündigungsfrist schon eine substantielle Tätigkeit für die G._____ ausgeübt. Es könne demnach offengelassen werden, ob die Überwachung des Klägers überhaupt zulässig gewesen sei (Urk. 70 S. 14 f.). Sodann sei von der Beklagten nicht bestritten worden, dass der Kläger während seiner Freistellung grösstenteils auf Reisen gewesen sei. Aufgrund der einge- reichten Zug- und Flugtickets sowie der Hotelrechnungen sei belegt, dass der Kläger im Zeitraum vom 10. April 2019, also kurz nach der Freistellung, bis zum 29. Juni 2019 lediglich vom 22. April bis 1. Mai [2019], vom 6. bis 8. Mai 2019 und vom 20. bis 21. Mai [2019] in der Schweiz gewesen sei. Ansonsten habe er sich in I._____ [Stadt in C._____], J._____ [Stadt in C._____], K._____ [europäische Stadt] und L._____ [europäische Stadt] aufgehalten. Zur pauschalen Behauptung der Beklagten, wonach es sich dabei um Geschäftsreisen und somit um eine Tä-

- 17 - tigkeit für die G._____ gehandelt habe, könne mit den angebehrten Zeugenaus- sagen kein Beweis geführt werden. Ausserdem laufe der Editionsantrag, der Klä- ger habe alle Namen und Adressen der von ihm während seiner Reisen getroffe- nen Geschäftspartner zu nennen, auf ein unzulässiges Suchen nach Beweismit- teln hinaus (unter Verweis auf ZR 73 Nr. 12 zur Bekanntgabe von Zeugen durch Beweisgegner), weshalb dem entsprechenden Beweisantrag nicht gefolgt werden könne. Im Übrigen seien auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die zeigen würden, dass der Kläger während der Kündigungsfrist von zu Hause aus für die G._____ tätig gewesen wäre. Von einer substantiellen, entschädigungspflichtigen Tätigkeit des Klägers für die G._____ während der Kündigungsfrist sei daher nicht auszu- gehen. Demzufolge habe sich der Kläger keinen anderweitigen Verdienst anrech- nen zu lassen und schulde die Beklagte ihm in vollem Umfang den Lohn für die Monate April bis Juni 2019 (Urk. 70 S. 15 f.). 3.2.3. Wie dargelegt schuldet die Beklagte grundsätzlich dem Kläger den Lohn für die Monate April, Mai und Juni 2019. Von der Vorinstanz wurden im Rahmen der Hauptargumentation der Beklagten zwei Anspruchsgrundlagen genannt, auf welche diese sich stützen könne, um die im Streit liegenden Lohnzahlungen zu verweigern: (i) Verrechnung mit Schadenersatz aus Konkurrenzierung und (ii) An- rechnung eines anderweitig erzielten Einkommens. Dass es weitere Anspruchs- grundlagen gäbe, behauptet die Beklagte nicht und ist auch nicht ersichtlich. Dass sie sich bei ihrer Weigerung zur Leistung der fraglichen Lohnzahlungen nicht auf einen verrechenbaren Schadenersatzanspruch aus Konkurrenzierung während der Freistellungszeit berufen kann, wie dies die Vorinstanz erwog (Urk. 70 S. 12), wird von der Beklagten in der Berufung nicht in Frage gestellt, weshalb es inso- weit dabei bleibt. Ob die Beklagte die fraglichen Lohnzahlungen zu Recht verwei- gert, hängt damit im Rahmen ihrer Hauptargumentation davon ab, ob der Kläger sich allfällige Lohnzahlungen der G._____ – anderweitige Einnahmequellen oder Ersparnisse des Klägers während der Freistellungszeit nannte die Beklagte nicht – für Arbeitsleistung während der Freistellungsperiode resp. das, auf was der Klä- ger während dieser Zeit Anspruch gehabt hätte, aber absichtlich zu verdienen un- terlassen hat, anrechnen lassen muss. Für ihre vom Kläger bestrittene (Urk. 34 S. 83 Rz. 238, S. 88 Rz. 250, S. 91 Rz. 264, S. 98 f. Rz. 296 ff., S. 101 f. Rz. 314

- 18 - und Rz. 318) Behauptung, dieser habe während der Freistellungszeit für die G._____ gearbeitet und dafür einen Lohn bezogen, nannte die Beklagte nach dem vorinstanzlichen Urteil mehrere Anhaltspunkte, die vom Kläger bis auf seinen Aufenthalt am 25. und 26.

April 2019 im Bürogebäude, in welchem die G._____ ihre Büros hat, bestritten wurden: a) Datenplattform der G._____ Den Ausführungen der Beklagten zum Aufbau einer Datenplattform hielt die Vorinstanz wie dargelegt entgegen, dass aufgrund dieser unklar geblieben sei, wann die Datenplattform aufgebaut worden sei und wer wieviel Zeit darin investiert haben sollte. Zudem habe die Beklagte ausgeführt, dass der Kläger womöglich lange vor seinem Weggang an diesem System gearbeitet habe. Es sei (nach den Behauptungen der Beklagten) unklar, ob die Plattform im Zeitpunkt der Kündigung überhaupt noch habe aufgebaut werden müssen, zumal gemäss den Ausführungen der Beklagten die G._____ schon Mitte Mai, kurz nach der Kündigung des Klägers, ihre operative Tätigkeit aufgenommen habe (Urk. 70 S. 13 f.). Damit ging die Vorinstanz insoweit von ungenügender Substantiierung der entsprechenden Behauptungen durch die Beklagte aus. Mit ihrer zusätzlichen Erwägung, gemäss den Aussagen von H._____ anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme könne das (zugrundliegende) Tool gekauft werden und das "Reinladen der Daten" gehe relativ schnell, machte die Vorinstanz klar, dass auch nicht auf der Hand liege, dass der Kläger während seiner Freistellungszeit an der Datenplattform gearbeitet habe. Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Die Beweismittelabnahme setzt indes – nebst der Rechtserheblichkeit der behaupteten Tatsachen und deren Bestreitung durch die Gegenpartei – voraus, dass die Parteien im Behauptungsstadium rechtsgenügend substantiierte Behauptungen aufgestellt haben. Nur über das, was in rechtsgenügend substantiierter Form rechtzeitig vorgebracht wurde, kann Beweis abgenommen werden – das Beweisverfahren kann nicht dazu dienen, ungenügende oder fehlende Tatsachenbehauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus

- 19 - (BGer 4A_449/2017 vom 26. Februar 2018, E. 4.3; BGer 4A_113/2017 vom

E. 6

September 2017, E. 6.1.1; BGer 4A_696/2016 vom 21. April 2017, E. 4.1.2). Über ungenügend substantiierte Tatsachenbehauptungen ist demzufolge kein Beweis abzunehmen. Die Beklagte macht im Berufungsverfahren nicht geltend, es seien Vorbringen, die sie im erstinstanzlichen Verfahren zur behaupteten Arbeitstätigkeit des Klägers für die G._____ während der Freistellungszeit eingebracht habe, von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden. Die von der Vorinstanz angesprochenen Vorbringen der Beklagten genügen nicht, um ein Beweisverfahren durchführen zu können. So fehlen insbesondere jegliche Angaben zu den Zeitpunkten, in welchen der Kläger für die G._____ an der Datenplattform gearbeitet haben soll, obwohl dieser substantiiert dargelegt hatte, dass und wann er während eines Grossteils der Freistellungszeit auf Reisen gewesen sei, und dafür auch Beweismittel genannt hatte (Urk. 34 S. 88 ff. Rz. 251 ff.). Die schlichte Entgegnung der Beklagten, die Art von Arbeitstätigkeit des Klägers sei "remote" von überall aus möglich, ist zu unspezifisch. Dies zeigt sich nur schon daran, dass der Kläger beispielsweise auch Zeit brauchte, um an seine jeweiligen Aufenthaltsorte im Ausland zu gelangen (vgl. Urk. 34 S. 88 ff. Rz. 251 ff.), was er, wie ein Vergleich der Reisedaten mit dem Kalender des Jahres 2019 ergibt, zu einem guten Teil an Arbeitstagen tat, zumal nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden könnte, dass er während der eigentlichen Reisetätigkeit arbeitete. Hinzu kommt, dass die Beklagte auf die Erklärung des Klägers hin, er habe auf seinen Reisen sein "weit verzweigtes Netzwerk gepflegt", duplicando auch geltend machte, es sei zu vermuten, dass der Kläger dies für die G._____ getan habe (Urk.

39 S. 92 Rz. 364), was vom Kläger bestritten wurde (Urk. 57 S. 32 Rz. 116). Wenn es sich dennoch so verhalten hätte, wie die Beklagte behauptet, wäre dies aber eine Beschäftigung, die von einem Arbeitgeber keineswegs zwingend entlohnt wird – was die Beklagte auch gar nicht spezifisch behauptete –, sondern in bestimmten Wirtschaftszweigen beim höheren Kader regelmässig vorausgesetzt wird, ohne dass der Arbeitnehmer die dafür aufgewendete Zeit vergütet bekäme. Zudem hätte der Kläger während der Zeit, in welcher er sein Netzwerk pflegte, nicht "remote" an der Datenplattform arbeiten können. Darüber hinaus waren dem Kläger jedenfalls Vorbereitungshandlungen

- 20 - für eine Tätigkeit für die G._____ nach Ablauf seines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten gemäss den unbestritten gebliebenen Erwägungen der Vorinstanz erlaubt (vgl. Urk. 70 S. 11 f.). Bei der durch keinerlei Anhaltspunkte gestützten Behauptung der Beklagten, der Kläger habe auf seinen Reisen sein "weit verzweigtes Netzwerk" für die G._____ gepflegt, handelt sich um einen unbeachtlichen Fall der "Behauptung aufs Geratewohl" (vgl. BK-Brönnimann, Art. 152 N 33; BSK ZPO-Guyan, Art. 152 N 3a; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 152 N 125 f.). Dass es sich hinsichtlich dieser Behauptung um eine Vermutung handelt, gibt die Beklagte mit der gewählten Formulierung selber zu – insoweit ist ihre in der Berufungsschrift vorgetragene Bestreitung, lediglich Vermutungen geäussert zu haben (Urk. 69 S. 22 Rz. 91), widerlegt. Auch bei der Behauptung der Beklagten, der Kläger habe während der Freistellungszeit "remote" an der Datenplattform der G._____ gearbeitet, kann aber nicht von einem einigermaßen gesicherten Wissen der Beklagten um eine derartige Tätigkeit ausgegangen werden. Die Beklagte weist in der Berufungsschrift darauf hin, dass es gerade bei Zeugenaussagen und Dokumenten, die sich nicht im Besitz der betreffenden Partei befänden, inhärent sei, dass der Inhalt nicht mit absoluter Bestimmtheit und Präzision dargelegt werden könne (Urk. 69 S. 24 Rz. 101). Vorliegend geht es indes gar nicht darum, sondern darum, dass die Behauptungen zur (seitens des Klägers bestrittenen) Arbeitstätigkeit für die G._____ während der Freistellungszeit zu unbestimmt sind. Was schliesslich die Argumentation der Beklagten angeht, sie habe vor Vorinstanz substantiiert behauptet, dass der Kläger an zumindest zwei Tagen in den Räumlichkeiten der G._____ gearbeitet habe (Urk. 69 S. 19 Rz. 72 mit Verweis auf Urk. 11 S. 52 Rz. 203 f.), nannte sie in den beiden Randziffern, auf die sie Bezug nimmt, einzig Beweismittel zur Behauptung, dass der Kläger sich am 25. und 26. April 2019 während mehrerer Stunden im Bürogebäude an der Schützengasse 4 aufgehalten habe, wo die G._____ ihre Büros habe (Urk. 11 S. 52 Rz. 204). Der jeweils mehrstündige Aufenthalt des Klägers im Gebäude, in dem die G._____ ihre Büros hat, an den besagten Tagen war aber, wie bereits dargelegt wurde (E. III.3.2.3., 1. Absatz), nicht umstritten, weshalb die Vorinstanz darüber keinen Beweis abnehmen musste.

- 21 - Die Vorinstanz hat daher in diesem Zusammenhang zu Recht kein Beweisverfahren durchgeführt. Eine solches würde vielmehr, wie die Vorinstanz zutreffend darlegte (Urk. 70 S. 14), auf eine unzulässige Beweisausforschung hinauslaufen. Wenn die Beklagte Schwierigkeiten hatte, ihre Vorbringen im erforderlichen Mass zu konkretisieren, weil sie sich keine genügende Kenntnis der konkreten Tatsachen beschaffen konnte (vgl. Urk. 69 S. 19 f. Rz. 75 und S. 26 Rz. 106), würde sich daran nichts ändern (BGer 4A_269/2011 vom 10. November 2011, E. 3). Ergänzend ist zur im vorliegenden Zusammenhang geäusserten Kritik der Beklagten betreffend "Eintrittsschwelle" für die Beweisabnahme (Urk. 69 S. 22 Rz. 92 f.) festzuhalten, dass die Gerichte bei der Frage, ob Behauptungen genügend substantiiert sind, um darüber im Bestreitungsfall Beweis abzunehmen, durchaus mit

einbeziehen dürfen, ob es sich dabei letztlich um blosser Vermutungen der behauptungs- resp. beweisbelasteten Partei handelt, für die keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen (vgl. BGer 4A_433/2011 vom 27. Januar 2012, E. 3.5.2. m.w.H.; dass dieser Entscheid noch unter dem alten Prozessrecht erging, ist unerheblich). Im Übrigen halten die von der Beklagten angeführten "konkreten Hinweise" für die Richtigkeit ihrer Behauptungen (Urk. 69 S. 25 Rz. 105) einer vertieften Prüfung nicht stand: Die Beklagte hat entgegen ihrer Argumentation nicht gezeigt und schlüssig dargelegt, (i) dass der Kläger mehrere Tage in den Räumlichkeiten der G._____ gearbeitet hat, sondern lediglich, dass er sich an zwei Tagen der fast dreimonatigen Freistellungszeit während jeweils einigen Stunden im Gebäude, in dem die G._____ ihre Büroräumlichkeiten hat, aufhielt, sie hat (ii) mit ihrem Hinweis, dass der Kläger seine Arbeit von überall aus ausführen kann, keinerlei Anhaltspunkte dafür geliefert, dass er dies tatsächlich getan hat, und sie hat (iii) lediglich behauptet, dass substantielle Arbeit durch den Kläger während der Kündigungsfrist notwendig war, damit die G._____ ihren Zeitplan einhalten und ihre Geschäftstätigkeit wie geplant aufnehmen konnte, resp. dass der Kläger bereits seit Frühjahr 2018 mit Tätigkeiten für G._____ beschäftigt war, mithin diesbezüglich nur – vom Kläger bestrittene – Behauptungen aufgestellt und keine Anhaltspunkte genannt. Wäre nachgewiesen, dass der Kläger bereits seit Frühjahr 2018 mit Tätigkeiten für die G._____ beschäftigt war, würde dies darüber hinaus ohne-

- 22 - hin keinen Anhaltspunkt für eine Tätigkeit für die G._____ während der Kündigungsfrist darstellen. b) Hinweise durch Kundenrückmeldungen und Überwachung des Klägers Dass der Kläger sich am 25. und 26. April 2019 für einige Stunden im Bürogebäude aufhielt, in welchem die G._____ ihre Büros hat, wurde von ihm, wie dargelegt, nicht bestritten. Da a priori nur über bestrittene Tatsachen Beweis abzunehmen ist (dazu vorne unter E. III.3.2.3.a), 2. Absatz; BGer 5A_733/2009 vom

E. 10

Februar 2010, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 136 III 209]), erübrigte sich insoweit ein Beweisverfahren. Soweit die Beklagte rügen will, dies sei zu Unrecht nicht gemacht worden (vgl. Urk. 69 S. 19 Rz. 72), geht ihre Kritik demzufolge ins Leere; zudem kann vor diesem Hintergrund auch im Berufungsverfahren die Frage offenbleiben, ob die Überwachung des Klägers durch ein Detektivbüro zulässig war. Die Tatsache, dass der Kläger sich am 25. und 26. April 2019 je für einige Stunden – nicht mehrere Tage, wie die Beklagte in der Berufungsschrift geltend macht (Urk. 69 S. 25 Rz. 105) – im Bürogebäude aufhielt, in welchem die G._____ ihre Büros hat, stellt aber lediglich ein angesichts der äusserst beschränkten Dauer wenig aussagekräftiges Indiz dafür dar, dass er (i) während der Freistellungszeit für die G._____ gearbeitet hat und (ii) von ihr dafür entlohnt wurde resp. dafür gegenüber der G._____ Anspruch auf Lohn gehabt hätte. Der Aufenthalt im fraglichen Bürogebäude kann ohne Weiteres auch andere Gründe gehabt haben, insbesondere den vom Kläger angeführten Zweck, mit seinen Kollegen zu besprechen, wie gegen die Lohnrückhalte durch die Beklagte vorzugehen sei (Urk. 34 S. 86 Rz. 244). 3.2.4. Somit ist das Vorgehen der Vorinstanz mit Bezug auf die Hauptargumentation der Beklagten nicht zu beanstanden. 3.3.1. Doch auch wenn den Erwägungen der Vorinstanz und den vorstehenden Erwägungen mit Bezug auf die Hauptargumentation der Beklagten nicht gefolgt werden könnte, gelänge man zu keinem anderen Ergebnis:

- 23 - 3.3.2. Wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt wurde, wird unter Freistellung die freiwillige Entbindung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht durch den

Arbeitgeber ohne Dahinfallen des Lohnanspruchs verstanden. Dabei wird der Arbeitnehmer nur von der Arbeitspflicht, nicht aber von den Nebenpflichten wie namentlich der Treue- oder der Herausgabepflicht befreit. Während der Freistellung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf den vollen Lohn, d.h. er ist so zu stellen, wie wenn er arbeiten würde. Wie die Vorinstanz ferner zutreffend festhielt, subsumiert die herrschende Lehre die Freistellung unter den Annahmeverzug nach Art. 324 OR und nähert das Bundesgericht sich in seiner jüngsten Rechtsprechung dieser Auffassung an (Urk. 70 S. 11 m.w.H.). 3.3.3. Mit der Vorinstanz ist gestützt auf Art. 324 Abs. 2 OR von einer Anrechnungspflicht von während der Freistellung realisiertem anderweitig erzieltm Verdienst auszugehen, wobei die Beweislast für den anderweitigen Verdienst grundsätzlich beim Arbeitgeber liegt. Art. 324 Abs. 2 OR ist allerdings, wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend darlegte, nur anwendbar, soweit es sich um Verdienst handelt, der erzielt wurde, weil der Arbeitnehmer nicht mehr an der bisherigen Stelle arbeitete (Urk. 70 S. 11 m.w.H.). 3.3.4. Ferien dürfen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden (Art. 329d Abs. 2 OR), sondern sind tatsächlich zu beziehen. Hat der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Kündigung ein offenes Ferienguthaben, ist dieses daher nach Möglichkeit resp. soweit zumutbar während der Kündigungsfrist zu beziehen. Dies gilt auch bei einer Freistellung des Arbeitnehmers (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 329c N 11; BGE 128 III 271 E. 4; ZR 97 [1998] Nr. 106). Wenn der Arbeitnehmer während eines Ferienbezugs in der Freistellungszeit arbeitet und dabei einen anderweitigen Verdienst erzielt, ist daher nicht Art. 324 Abs. 2 OR, sondern Art. 329d Abs. 3 OR einschlägig (vgl. Tribunal cantonal du canton de Vaud, Chambre des recours civiles, Arrêt du 16 février 2015, in JAR 2016, S. 521 ff.; ZR 97 [1998] Nr. 106). Nach dieser Bestimmung kann der Arbeitgeber den Ferienlohn verweigern, wenn der

- 24 - Arbeitnehmer während der Ferien entgeltliche Arbeit für einen Dritten leistet und dadurch die berechtigten Interessen des Arbeitgebers verletzt werden. 3.3.5. Die Vorinstanz stellte in ihren Erwägungen fest, dass die Beklagte den Kläger mit der Freistellung dazu aufforderte, seine ausstehenden Ferien und Überstunden zu beziehen bzw. diese mit der Freistellung für abgegolten erklärte (Urk. 70 S. 12 mit Verweis auf Urk. 14/49), was vom Kläger im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht worden (Urk. 34 S. 113 Rz. 352 f.) und von der Beklagten nicht bestritten worden war und auch im Berufungsverfahren nicht moniert wurde. Diese Aufforderung impliziert, dass der Kläger im Zeitraum bis zum Ende der Kündigungsfrist ein Ferienguthaben hatte. Der Kläger machte nicht geltend, er sei mit dessen Bezug während der Freistellungszeit nicht einverstanden gewesen. Vielmehr stellte er sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, während eines Grossteils der Freistellungszeit Freizeitbeschäftigungen nachgegangen zu sein (vgl. insb. Urk. 34 S. 88 ff. Rz. 250 ff.). Somit ist davon auszugehen, dass der Kläger während der Freistellungszeit Ferien zu beziehen hatte. Die Beklagte stellte vor Vorinstanz keine Behauptungen dazu auf, wie viele Tage der Freistellungszeit auf den Ferienbezug entfielen. Dies lässt sich aus den Ausführungen der Parteien auch nicht ableiten. Diese Information ist aber wesentlich, denn sollte es sich wie von der Beklagten behauptet verhalten und der Kläger während der Freistellungszeit für die G._____ gearbeitet haben, müsste die Beklagte sich nach dem Dargelegten für ihre Weigerung zur Auszahlung des Lohnes, soweit es um Leistung von Arbeit während des Ferienbezugs ging, auf Art. 329d Abs. 3 OR stützen und könnte sich insoweit nicht auf Art. 324 Abs. 2 OR berufen. Nach Art. 329d Abs. 3 OR könnte der Ferienlohn aber wie dargelegt – eingeschränkter als nach Art. 324 Abs. 2 OR – nur

verweigert werden, wenn durch die Leistung von Arbeit während der Ferien berechnete Interessen der Beklagten verletzt worden wären. 3.3.6. In Lehre und Rechtsprechung wird eine Verletzung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers einerseits bejaht, wenn der Erholungszweck der Ferien durch die Arbeitstätigkeit vereitelt wird und der Arbeitgeber dadurch einen Nachteil erleidet (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N 7, Fallgruppe 6, mit

- 25 - Verweis auf JAR 1997 S. 182 = Pra 1997 Nr. 124, und Art. 329d N 16; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3. Aufl., Bern 2014, S. 407; Tribunal cantonal du canton de Vaud, a.a.O.), andererseits wird eine solche Verletzung der berechtigten Interessen bei einer konkurrenzierenden Tätigkeit während der Ferien angenommen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O.; Wyler/Heinzer, a.a.O.; Tribunal cantonal du canton de Vaud, a.a.O.). 3.3.7. Eine Verletzung der Interessen der Beklagten durch Vereitelung des Erholungszwecks der Ferien kann vorliegend ausgeschlossen werden, weil das Arbeitsverhältnis gekündigt und der Kläger für den Zeitraum bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freigestellt war, der Erholungseffekt der Ferien für die Beklagte also nicht mehr von Belang war. Dass die Beklagte insoweit einen Nachteil erlitten hätte, wird von ihr denn auch nicht behauptet. Es bleibt daher die Frage, ob der Kläger, hätte er während der Ferien gearbeitet, im Rahmen einer konkurrenzierenden Tätigkeit tätig gewesen wäre. 3.3.8. Unter Konkurrenzierung wird im Arbeitsrecht das Anbieten gleichartiger Leistungen, die dasselbe Kundenbedürfnis befriedigen, in einem sich zumindest teilweise überschneidenden Kundenkreis verstanden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N 10 m.w.H.). 3.3.9. Die von der Beklagten aufgestellte Behauptung, dass die G._____, für die der Kläger ihrer Darstellung nach während der Freistellungszeit gearbeitet haben soll, zu ihr in einem Konkurrenzverhältnis stehe resp. im fraglichen Freistellungszeitraum gestanden habe (Urk. 11 S. 29 f. Rz. 108 ff.), wurde vom Kläger bestritten (Urk. 34 S. 15 ff. Rz. 23 ff., S. 64 f. Rz. 172, S. 68 f. Rz. 186). Daher ist nachfolgend zu prüfen, wie es sich damit verhält. 3.3.10. Zu ihrem eigenen Tätigkeitsgebiet machte die Beklagte in der Klageantwort geltend, sie verfüge über eine Bewilligung als Effektenhändlerin nach BEHG und unterstehe der Aufsicht der FINMA. Sie sei der breiteren Öffentlichkeit vor allem bekannt als Emittentin und Vertreiberin von ... Finanzprodukten. Dabei habe sie zwei Hauptgeschäftsfelder:

- 26 - Das Geschäftsfeld "Investment Solutions" fokussiere sich auf die Produktion und den Vertrieb ... Anlageprodukte, welche Finanzintermediären sowie institutionellen und professionellen Kunden in über 50 Ländern angeboten würden. Ausserdem ermögliche und verstärke sie die Kapazitäten ihrer Emissionspartner für ... Produkte. Mit dem Geschäftsfeld "M._____" stelle sie u.a. eine digitale Plattform zur Portfolio-Administration und Absicherung von Finanzrisiken zur Verfügung (Urk. 11 S. 10 f. Rz. 29 f.). Zum Beweis für die Ausführungen zu ihrem Tätigkeitsbereich offerierte sie einen Auszug aus ihrer Website (Urk. 11 S. 10 f. Rz. 30). 3.3.11. Zur Geschäftstätigkeit der G._____ gab die Beklagte folgenden Auszug aus deren Website wieder (Urk. 11 S. 32 f. Rz. 121 f.): "We provide an ... where investors and manufacturers meet to achieve better investment decisions facilitated through technologically enabled investment, risk, product management as well as execution services. We clearly set our focus on ... and optimization for ... products as well as cross-asset portfolios." Die G._____ wolle folgende Services erbringen: "PORTFOLIO ... based on own models and optimization for ... products as well as cross-asset portfolios."

- 27 - ... SERVICE "Unbiased, timely and tailor-made ... ideas as well as solutions for your particular investment needs. ADVICE Comprehensive consultancy services on your products and diversified, cross-asset portfolios. EVENT MONITOR Lifecycle management for all your ... products, irrespective of their issuer. BEST ... Reliable, fast and transparent execution on best ... principle thanks to prime access to more than 20 counterparties. EDUCATION Providing in-depth education on various topics to help investors make better decisions. ISSUER EVALUATION Ensure the best execution possible through [sic] a transparent and data-based rating of all issuers." Die G._____ führe heute im Wesentlichen dieselbe Tätigkeit aus wie sie (Urk. 11 S. 32 Rz. 120). Sie positioniere sich auch nach aussen am Markt als direkte Konkurrentin und bezeichne personalisierte Vertriebs- und Handelsideen, Beratung, Ausbildung und vor allem auch "...-Dienstleistungen" als "unique selling proposition". Zudem stimme das Kundensegment – Asset Managers, Family Offices, Pensionskassen, Banken etc. – mit dem ihrigen überein (Urk. 11 S. 33 Rz. 123 f.). 3.3.12. Duplicando machte die Beklagte geltend, dass überschneidende Geschäftsbereiche bestünden und insofern ein Konkurrenzverhältnis vorliege, könnten N._____ und E._____ bezeugen (Urk. 39 S. 75 Rz. 300). Die Tatsache, dass

- 28 - die G._____ im Gegensatz zu ihr keine ... Produkte emittiere, sei irrelevant. Beide Unternehmen würden ... Produkte vertreiben und verdienen durch den Vertrieb. Daran ändere nichts, dass sie (die Beklagte) mit anderen Brokern und ehemaligen Mitarbeitern zusammenarbeite (Urk. 39 S. 75 f. Rz. 301 f.). 3.3.13. Der Kläger bestritt, dass es sich bei der G._____ um ein Konkurrenzunternehmen handelt und machte geltend, dass die G._____ ein Broker von ... Produkten sei, während die Beklagte diese emittiere. Die G._____ sei (gemeint: im Gegensatz zur Beklagten) keine Effekthändlerin, sondern erbringe resp. offerierte Dienstleistungen, u.a. standardisierte Dienstleistungen eines Brokers (Urk. 34 S. 12 ff. Rz. 16 ff., insb. S. 15 Rz. 24 ff., und S. 64 f. Rz. 172 f.) resp. andere und komplementäre Dienstleistungen (Urk. 34 S. 69). Die G._____ berate aber auch die Kunden und kläre sie auf unabhängige Art und Weise über die Risiken auf. Die Beklagte könne das nicht; ihr fehle die nötige Objektivität. Sie arbeite mit Unternehmen zusammen, die wie die G._____ im Brokergeschäft tätig seien (Urk. 34 S. 65 Rz. 186). Die Beklagte habe erst im September 2019 die Erweiterung ihrer Tätigkeit in den Geschäftsbereich als Broker bekanntgegeben. Dies sei nur erfolgt, um irgendwie nachträglich noch ein Konkurrenzverhältnis zu schaffen (Urk. 34 S. 18 Rz. 33). 3.3.14. Für die Behauptung, die Geschäftsbereiche der G._____ würden sich mit den ihrigen überschneiden, bezog die Beklagte sich in der Klageantwortschrift ausdrücklich auf den Zeitpunkt der Erstellung dieser Rechtsschrift. Sie erklärte, "Die G._____ AG führt heute im Wesentlichen die gleiche Tätigkeit aus wie die Beklagte" (Urk. 11 S. 32 Rz. 120; Hervorhebung hinzugefügt). Auch ihre weiteren Ausführungen zum Geschäftsbereich der G._____ bezogen sich auf die Gegenwart, das heisst auf den Zeitpunkt der Erstellung der Klageantwortschrift (vgl. Urk. 11 S. 33 Rz. 123 f.). Nicht anders verhält es sich mit ihren diesbezüglichen Ausführungen in der Duplik: Auch in dieser wurden Behauptungen zur Gegenwart aufgestellt. So erklärte sie namentlich, "Dies vorausgeschickt ist die G._____ AG selbstverständlich auch Konkurrenzunternehmen der Beklagten" (Urk. 39 S. 75 Rz. 299, Hervorhebung hinzugefügt) und "Beide Unternehmen – die Beklagte und die G._____ AG – vertreiben ... Produkte und verdienen durch den Vertrieb" (Urk.

- 29 - 39 S. 75 f. Rz. 301). Entscheidender Zeitraum für die Frage einer Überschneidung der beiden Geschäftsbereiche ist indes nicht derjenige der Erstellung der Klageantwortschrift,

die vom 10. Dezember 2019 datiert, oder derjenige der Erstellung der Duplikschrift, die das Datum vom 18. August 2020 trägt, sondern derjenige der Freistellung, mithin derjenige vom 8. oder 9. April bis 30. Juni 2019. Normalerweise würde man wohl davon ausgehen, dass die Ausführungen auch für einen kurz davor liegenden Zeitraum gelten dürften, zumal der Geschäftsbereich eines Unternehmens in der Regel nicht ständigen Veränderungen unterliegt. Vorliegend verhält es sich indes anders, weil der Kläger replicando ausdrücklich ausführte, die Beklagte habe erst im September 2019 – und damit nach Ablauf der Kündigungsfrist resp. der Freistellungszeit – die Erweiterung ihrer Tätigkeit in den Geschäftsbereich als Broker bekanntgegeben, und dies sei nur gemacht worden, um irgendwie nachträglich noch ein Konkurrenzverhältnis zu schaffen (dazu vorne E. III.3.3.13.). Dies ist umgekehrt dahingehend zu verstehen, dass die Beklagte vor September 2019 nicht als Brokerin tätig gewesen sei, was die Beklagte nicht bestritt. Für den massgebenden Zeitraum der Kündigungsfrist resp. der Freistellungszeit fehlt es unter den gegebenen Umständen an Behauptungen der Beklagten zum Konkurrenzverhältnis. 3.3.15. Doch auch wenn die von der Beklagten aufgestellten Behauptungen zu ihrem Tätigkeitsgebiet und demjenigen der G._____ für den massgebenden Zeitraum der Kündigungsfrist resp. der Freistellungszeit gemacht worden wären, liess sich nicht sagen, ob die beiden Gesellschaften in einem Konkurrenzverhältnis zueinander standen oder nicht. Dafür wären nach den Bestreitungen des Klägers präzisere Angaben erforderlich gewesen, als sie die Beklagte machte. Insbesondere genügt die unkommentierte Wiedergabe eines Auszugs aus der Webseite der G._____ nicht, um daraus Schlüsse in Bezug auf die Frage einer Konkurrenzierung der Beklagten zu ziehen. Vielmehr hätte die Beklagte im Einzelnen aufzuzeigen – und gegebenenfalls dann auch zu beweisen – gehabt, inwieweit sie die darin aufgelisteten Leistungen im fraglichen Zeitraum ebenfalls erbrachte und sich dabei an denselben oder einen überschneidenden Kundenkreis richtete. Aus einem Vergleich zwischen ihren in der Klageantwortschrift dargelegten Geschäftsfeldern und den Angaben im von ihr wiedergegebenen Auszug der Website der

- 30 - G._____ ergibt sich dies nämlich nicht schlüssig. Als mögliche Überschneidung stünde anhand der Behauptungen der Beklagten der Handel mit ... Produkten im Raum. Diesbezüglich fehlen aber nach der Bestreitung des Klägers genauere Angaben zu den konkreten Produkten, zum konkreten Kundenkreis und zum konkreten Schädigungspotential aufgrund der Tätigkeit der G._____. Dass der Beklagten aufgrund der Tätigkeit der G._____ tatsächlich Geschäfte verloren gegangen wären, ist zwar gemäss einem Teil der Lehre nicht zwingend notwendig, um das Vorliegen einer Konkurrenzierung bejahen zu können (Streff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a N 10 m.w.H.). Eine solche Schädigung, die eine Konkurrenzierung belegen könnte, wurde von der Beklagten aber ebenfalls nicht behauptet. Das von der Beklagten behauptete Konkurrenzverhältnis blieb somit auch ungenügend substantiiert. Dies lässt sich auch nicht durch die Einvernahme von E._____ und N._____ heilen, deren Parteibefragung die Beklagte in diesem Zusammenhang wie dargelegt offerierte (Urk. 39 S. 75 Rz. 300). Die Abnahme von Beweisen setzt, wie bereits an anderer Stelle erläutert wurde (vgl. E. III.3.2.3.a), 2. Absatz), genügend substantiierte Behauptungen voraus; das Beweisverfahren kann nicht dazu dienen, ungenügende oder fehlende Tatsachenbehauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus. 3.3.16. Demnach ist davon auszugehen, dass die Beklagte und die G._____ im Zeitraum der Kündigungsfrist resp. der Freistellung des Klägers keine Konkurrentinnen waren. Dies hat zur Folge, dass auch die zweite Variante von Art. 329d Abs. 3 OR, das Leisten entgeltlicher Arbeit für einen

Konkurrenten, zu verneinen wäre, sollte der Kläger, wie von der Beklagten behauptet, von ihm aber bestritten wurde, während der Freistellungszeit für die G._____ gearbeitet haben. Damit hat die Beklagte bei einer allfälligen entgeltlichen Arbeitstätigkeit des Klägers für die G._____ während der Ferientage, die er während der Freistellungszeit bezog, a priori keinen Anspruch auf Verweigerung des Ferienlohns im Sinne von Art. 329d Abs. 3 OR. 3.3.17. Gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien war der Kläger vom 1. August 2014 bis 30. Juni 2019 bei der Beklagten angestellt. Damit hatte er während dieser Zeit Anspruch auf mindestens 98.33 Ferientage (Art. 329a Abs. 1

- 31 - OR). Freigestellt wurde er am 8. April 2019, somit – je nachdem, ob er an diesem Tag noch arbeitete oder bereits nicht mehr – insgesamt für höchstens 84 Tage. Davon entfielen 24 Tage auf Wochenenden und 5 Tage auf Feiertage (Karfreitag, Ostermontag, 1. Mai, Auffahrt und Pfingstmontag). Für den von der Beklagten mit der Freistellung angeordneten Bezug des restlichen Ferienguthabens standen demnach höchstens 55 Arbeitstage zur Verfügung. Die Beklagte stellte keinerlei Behauptungen dazu auf, wie viele Ferientage des gesamthaft während des Arbeitsverhältnisses entstandenen Ferienanspruchs der Kläger bis zum Tag der Freistellung bezogen hatte resp. wie viele Tage während der Freistellung zu beziehen waren. Zwar liegt nicht auf der Hand, dass der Kläger an sämtlichen Arbeitstagen, an denen er freigestellt war, Ferien bezog – in der Regel werden Arbeitnehmer dazu angehalten, ihre Ferienguthaben während des Kalenderjahrs zu beziehen resp. Ferienguthaben regelmässig abzubauen. Ausgeschlossen werden kann dies allerdings nicht. Wenn der Kläger das noch bestehende Ferienguthaben nur an einem Teil der Freistellungstage abbaute, ist angesichts fehlender Behauptungen dazu allerdings unklar, an wie vielen Tagen dies der Fall war und wie viele Tage eigentliche Freistellungstage waren. 3.3.18. Da aufgrund fehlender Ausführungen der diesbezüglich behauptungsbelasteten Beklagten nicht klar ist, wie viele der insgesamt höchstens 55 Freistellungstage Ferientage waren, scheidet a priori auch die Anrechnung eines allenfalls während der übrigen Tage erzielten Verdienstes bei der G._____. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, für wie viele Tage die Voraussetzungen gemäss Art. 329d Abs. 3 OR erfüllt sein müssten und für wie viele Tage die Anrechnungspflicht gemäss Art. 324 Abs. 2 OR zum Zuge käme. Für die Zeit vom 1. bis zum 7. oder 8. April 2018 schliesslich fällt eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes ohnehin ausser Betracht, weil der Kläger in dieser Zeit noch für die Beklagte arbeitete, mithin weder die Voraussetzungen von Art. 324 Abs. 2 OR noch diejenigen von Art. 329d Abs. 3 OR erfüllt waren. Demzufolge kann offenbleiben, ob der Kläger während der Freistellungszeit für die G._____ arbeitete, weshalb es diesbezüglich keines Beweisverfahrens bedarf, muss der Kläger sich einen allfälligen Verdienst, den er während der Freistellungszeit bei der G._____

- 32 - erzielt hätte, nicht anrechnen lassen und kann die Beklagte die Bezahlung des Ferienlohns nicht verweigern. 4.1.1. Hinsichtlich der eventualiter von ihr geltend gemachten Verrechnungsforderung argumentiert die Beklagte in der Berufungsschrift, dass die Vorinstanz zwar in einem ersten Schritt zu Recht festgehalten habe, dass der strittige Bonus eine freiwillige Zahlung, d.h. eine echte Gratifikation darstelle. In der Folge habe die Vorinstanz aber zu Unrecht aufgrund des Akzessorietätsprinzips rund Fr. 55'000.– davon als Lohn betrachtet. Im Übrigen, d.h. im Umfang von rund Fr. 410'000.–, habe sie allerdings die Qualifikation des Bonus als echte Gratifikation bestätigt, womit dieser zumindest dem Grundsatz nach rückforderungsfähig sei. Sodann sei die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass der Bonus für das Jahr 2018 wirksam an die Bedingung der

Einhaltung ihrer Reglemente geknüpft gewesen sei und dass ihre Personalreglemente, insbesondere der "Code of Conduct" und das "Employment Manual", für den Kläger verbindlich seien. In der Folge habe sie jedoch die Verrechnungsforderung zu Unrecht zurückgewiesen, weil keine Vertragsverletzung nachgewiesen worden sei, wobei sie aber gleichzeitig alle ihre Beweisanträge pauschal und ohne auf die einzelnen Anträge einzugehen abgelehnt habe (Urk. 69 S. 10 f. Rz. 36 ff.). 4.1.2. Der Kläger moniert in seiner Berufungsantwort in diesem Zusammenhang, die Vorinstanz sei zu Unrecht von der Anwendbarkeit des "Code of Conduct" und des "Employment Manuals" ausgegangen (Urk. 80 S. 15 Rz. 59). Zudem habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht den ganzen Bonus als bedingungsfeindlichen Lohnbestandteil qualifiziert (Urk. 80 S. 19 Rz. 73 ff.). 4.2. Vor Vorinstanz berief die Beklagte sich hinsichtlich der Auszahlung des Bonus 2018 auf Willensmängel (Urk. 11 S. 18 Rz. 60; Urk. 39 S. 47 Rz. 179 ff.). Duplicando machte sie geltend, dies sei vom Kläger unbestritten geblieben, und zwar sowohl in tatsächlicher Hinsicht (Vorliegen eines wesentlichen Irrtums) als auch in rechtlicher Hinsicht (Unverbindlichkeit der Bonuszahlung und damit Rückerstattungsanspruch). Der diesbezügliche Rückerstattungsanspruch sei damit sogar unabhängig von der Frage, ob eine Bedingung vereinbart worden sei, erstellt (Urk. 39 S. 47 Rz. 181). Im Berufungsverfahren stellt sie indes die Erwägung der

- 33 - Vorinstanz, dass die Tatbestände der Täuschung und eventualiter des wesentlichen Irrtums vorliegend keine weitergehende Bedeutung hätten, da die Bedingungen der Bonuszahlung gerade dazu da gewesen seien, diese Irrtumsfälle vertraglich abzusichern (Urk. 70 S. 25), nicht in Frage, weshalb es insoweit damit sein Bewenden hat. 4.3. Auf die von der Beklagten vorgebrachte Rüge, die Vorinstanz habe vom bereits ausbezahlten Bonus 2018 in Höhe von Fr. 465'000.– zu Unrecht rund Fr. 55'000.– als Lohn betrachtet, muss schon deshalb nicht weiter eingegangen werden, weil auch der restliche Betrag von rund Fr. 410'000.– die vorliegend im Streit liegenden Lohnforderungen des Klägers bei Weitem übersteigt, weshalb die angesprochene Frage insoweit irrelevant ist. 4.4. Bei der Frage, ob resp. inwieweit der Bonus akzessorisch zum Lohn war, ging die Vorinstanz von der in BGer 4A_155/2019 vom dortigen Kläger angewandten Methode aus (vgl. BGer 4A_155/2019 vom 18. Dezember 2019, E. 7), was vom Kläger in der Berufungsantwort kritisiert wird (Urk. 80 S. 19 Rz. 73 ff.). Dieser ist der Ansicht, dass der (ganze) Bonus als bedingungsfeindlicher Lohnbestandteil zu qualifizieren ist (Urk. 80 S. 19 Rz. 75). Ob die Vorinstanz diesbezüglich korrekt vorgegangen ist, kann indes offenbleiben, denn wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, steht der Lohnforderung des Klägers so oder anders keine verrechenbare Gegenforderung der Beklagten gegenüber. 4.5.1. Die Vorinstanz ging davon aus, dass das "Employment Manual" vom 1. Januar 2017 sowie der "Code of Conduct" vom 12. Juni 2014 mitsamt der Änderung aus dem Jahr 2018 für den Kläger Geltung hätten (Urk. 70 S. 27 ff.). Gemäss dem Arbeitsvertrag des Klägers seien das "Employment Manual" sowie die internen Richtlinien und Anweisungen in ihrer aktuell anwendbaren und gültigen Fassung einzuhalten. Dieser Passus lasse darauf schliessen, dass es sich um einen dynamischen Verweis handle. Die internen Richtlinien und Anweisungen seien gemäss Arbeitsvertrag im Intranet des Arbeitgebers oder auf eine andere geeignete Art zur Verfügung gestellt worden. Der Wortlaut des Vertrages sei somit klar: Der Kläger habe die verschiedenen Personalreglemente – insbesonde-

- 34 - re die im Arbeitsvertrag ausdrücklich genannten ("Code of Conduct", "Employment Manual") – einzuhalten gehabt. Bereits im Arbeitsvertrag habe der Kläger mit seiner

Unterschrift bestätigt, eine Kopie des "Employment Manual" erhalten zu haben. Ferner gehe aus der E-Mail der Beklagten vom 14. Dezember 2016 hervor, dass die Mitarbeiter auf das ab dem 1. Januar 2017 geltende "Employment Manual" und insbesondere auf die überarbeiteten Bestimmungen hingewiesen worden seien. Den Erhalt der älteren Version des "Code of Conduct" habe der Kläger ebenfalls unterschriftlich auf mindestens zwei Dokumenten bestätigt. Im Zusammenhang mit dem Erhalt des Bonus lägen sodann Kopien eines von den Mitarbeitenden mit "Read, understood and confirmed" anzukreuzenden Online-Tools für das Jahr 2018 ("Annual Self-Certification 2018", Urk. 14/13) sowie ein weiteres Dokument im Recht, wonach der Kläger am 4. Februar 2019 die Bestätigung betreffend Einhaltung des aktuellen "Code of Conduct" abgegeben habe (mit Verweis auf Urk. 14/14). Der Kläger habe diese Bestätigung auch schon für die Jahre 2016 und 2017 abgegeben (mit Verweis auf Urk. 41/79). Die Bestätigung des Klägers, alle vertraglichen Regeln bzw. Reglemente zu kennen und diese eingehalten zu haben, sei ausgewiesen (Urk. 70 S. 28 f.). Der Einwand des Klägers, wonach das Schriftlichkeitsgebot verletzt werde, verfange nicht, da kein essentieller Vertragsbestandteil im Reglement festgelegt werde. Auch die weiteren Einwände des Klägers zur Geltung der fraglichen Reglemente verwarf die Vorinstanz. Insbesondere hielt sie fest, dass der Kläger in Annex 1 zum Arbeitsvertrag den damals geltenden "Code of Conduct" zur Kenntnis genommen und akzeptiert habe. Mit dem Dokument "Confirmation" habe er zugleich bestätigt, den "Code of Conduct" während seiner Anstellung stets ("at all times") zu beobachten bzw. einzuhalten ("observe"). Das bedeute nichts anderes, als dass er dieses Reglement jederzeit im Auge zu behalten gehabt habe, sich also verpflichtet habe, auch allfällige Änderungen des "Code of Conduct" wahrzunehmen und diesen in der jeweils aktuell gültigen Form einzuhalten. Vor diesem Hintergrund betrachtete die Vorinstanz es als erstellt, dass der Kläger zumutbare Kenntnis vom "Employment Manual" vom 1. Januar 2017 sowie vom "Code of Conduct" vom

E. 12

Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 7'550.– festzusetzen, der in der Hauptsache vollumfänglich unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Vorschuss zu beziehen. 2.2. Da die Beklagte mit ihrer Berufung in der Hauptsache unterliegt, ist sie in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV zu verpflichten,

- 47 - dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 6'000.– exklusive Mehrwertsteuer resp. Fr. 6'420.– inklusive Mehrwertsteuer zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO). Zuschläge sind nicht geschuldet, da die in Ausübung des Replikrechts erfolgte Stellungnahme des Klägers vom 2. Januar 2023 (Urk. 93) ohne gerichtliche Aufforderung erstattet wurde und keinen für das Berufungsverfahren relevanten Inhalt hatte. Es wird beschlossen:

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