

ZH_OBERGERICHT LA210013 vom 3. Februar 2022

ZH Obergericht, 2022-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA210013

FR: ZH_OBERGERICHT LA210013 du 3 février 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LA210013 del 3 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

Bei der Beklagten (Berufungsklägerin) handelt es sich um einen Verein mit Sitz in Zürich, welcher gemäss Handelsregistereintrag verschiedene, im Zusammenhang mit dem ... [Zweck] stehende weltweite Zwecke verfolgt. Am 26. Februar 2016 wurde C._____ als Nachfolger von D._____ zum Präsidenten der Beklagten gewählt. Der Kläger (Berufungsbeklagter) hatte per 3. Februar 2003 seine Tätigkeit als Arbeitnehmer der Beklagten aufgenommen, zunächst als stellvertretender Finanzdirektor und Mitglied der Geschäftsleitung. Per 1. Januar 2004 wurde er zum Direktor Finanzen & Controlling ernannt (Urk. 1 Rz 15). Nach dem Weggang des Generalsekretärs E._____ am 17. September 2015 übernahm der Kläger dessen Amt ad interim. Fortan war er als Finanzchef (Director Finance & Administration) und geschäftsführender Generalsekretär (Acting Secretary General) bei der Beklagten tätig. Am 11. Mai 2016 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos (Urk. 1 Rz 9; Urk. 67 Rz 19; Urk. 5/40). Der Kläger hält die fristlose Kündigung für ungerechtfertigt und missbräuchlich. Bis zum Zeitpunkt der Kündigung existierten mit Bezug auf das Arbeitsverhältnis des Klägers verschiedene Arbeitsverträge und Zusatzvereinbarungen (Urk. 5/4-10 und Urk. 5/12), unter anderem eine Zusatzvereinbarung vom 30. April 2011 (Urk. 5/8). Diese enthielt eine Schadloserklärung zugunsten des Klägers für Kosten, die ihm durch einen allfälligen Einbezug in zivilrechtliche oder strafrechtliche Verfahren im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit bei der Beklagten entstehen und für die im Rahmen der anwendbaren Versicherungen keine Versicherungsdeckung besteht (Ziff. 6). Unterzeichnet war die Zusatzvereinbarung auf Seiten der Beklagten vom damaligen Präsidenten D._____, vom damaligen Vorsitzenden der Finanzkommission F._____ sowie vom damaligen Generalsekretär E._____.

- 7 -

E. 1.1

Der Streitwert des vorliegenden Berufungsverfahrens beträgt rund Fr. 770'000.-. Davon entfallen rund Fr. 610'000.- auf das Leistungsbegehren (Klagebegehren 2a) und – unangefochten – rund Fr. 160'000.- auf das Feststellungsbegehren (Klagebegehren 2b; vgl. Urk. 180 S. 117 f. E. XI.1; Urk. 179 Rz 3 und Urk. 185 Rz 22). Ausgehend von diesem Streitwert ist die zweitinstanzliche Entscheidegebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 26'150.- festzusetzen.

E. 1.2

Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind ausgangsgemäss dem mit seinen Klagebegehren 2a und 2b vollumfänglich unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu

verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Kläger der Beklagten den Vorschuss zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 1.3

Überdies ist der Kläger antragsgemäss (vgl. Urk. 179 S. 2) zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beklagten für das vorliegende Berufungsverfahren eine volle, auf Fr. 14'000.– festzusetzende Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 ZPO; § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist mangels eines entsprechenden Antrags nicht zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungs-

- 42 - kommission des Obergerichts an die Kammern des Obergerichts, das Handelsgericht, das Geschworenengericht, die Bezirksgerichte und die Friedensrichterämter über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1). 2. Erstinstanzliches Verfahren

E. 2

Mit Eingabe vom 30. November 2016 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts der Stadt Zürich, Kreise ... und ..., vom

E. 2.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie – wie von der Beklagten beantragt (Urk. 179 S. 2, Rechtsbegehren 2) – auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 2.2

Die Vorinstanz ging von einem Gesamtstreitwert der (gehäuften) Klage von Fr. 11.4 Mio. aus (Urk. 180 S. 118 E. XI.1), was unangefochten blieb (vgl. Urk. 179 und Urk. 185). Von diesem Streitwert entfallen – ebenfalls unangefochten – 6.75% auf die im vorliegenden Berufungsverfahren beurteilten Klagebegehren 2a und 2b. Die vorinstanzlich festgesetzte Entscheidegebühr von Fr. 127'750.–, deren Höhe (auch im Berufungsverfahren LA210014-O; vgl. vorne, E. I.4) von keiner Partei beanstandet wird, ist im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens somit im Umfang von Fr. 8'623.– (6.75% von Fr. 127'750.–) zu bestätigen und neu zu verlegen (vgl. Urk. 180 S. 118 E. XI.2). In diesem Umfang ist die erstinstanzliche Entscheidegebühr ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Zudem hat der Kläger von den Kosten des Schlichtungsverfahrens einen Anteil von Fr. 70.90 (6.75% von Fr. 1'050.–; vgl. Urk. 3 S. 3 und Urk. 180 S. 118 E. XI.2) zu tragen (Art. 207 Abs. 2 ZPO). Im darüber hinausgehenden Umfang wird über die Kostenverteilung (einschliesslich restliche Kosten des Schlichtungsverfahrens) im Berufungsverfahren LA210014-O zu befinden sein.

E. 2.3

Sodann setzte die Vorinstanz die volle Parteientschädigung für ihr Verfahren auf Fr. 158'760.– fest (Urk. 180 S. 119 E. XI.3). Das blieb sowohl hier wie auch im Berufungsverfahren LA210014-O unangefochten. Im vorliegenden Berufungsverfahren wird über Rechtsbegehren entschieden, welche 6.75% des erstinstanzlichen Gesamtstreitwerts ausmachen. Entsprechend erscheint es gerechtfertigt, den unterliegenden Kläger für den hier beurteilten Teil der (Gesamt-)Klage zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 10'716.– (6.75% von

- 43 - Fr. 158'760.–) an die Beklagte zu verpflichten. Über die weitere Parteientschädigung wird im Berufungsverfahren LA210014-O zu entscheiden sein. Nachdem die Vorinstanz den beklagischen Antrag auf Zusprechung eines Mehrwertsteuerzuschlags verworfen hat (Urk. 180 S. 119 E. XI.3) und dieser Entscheid in der Berufung nicht beanstandet wird, ist auch bei der erstinstanzlichen Parteientschädigung von einem Mehrwertsteuerzuschlag abzusehen. Es wird beschlossen: 1. Das vorliegende Verfahren wird mit Bezug auf das Rechtsbegehren 2a der Klage im Fr. 565'132.37 zuzüglich Zins von 5 % ab dem 20. Januar 2021 übersteigenden Umfang abgeschrieben. 2. Auf das Rechtsbegehren 2b der Klage wird nicht eingetreten. 3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird mit nachfolgendem Erkenntnis entschieden. 4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis. 5. Eine Beschwerde gegen Ziffer 2 dieses Entscheids 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 in Bezug auf Ziffer 2 ein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert beträgt rund Fr. 770'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

- 44 - Sodann wird erkannt: 1. Im Übrigen wird das Rechtsbegehren 2a der Klage abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden im Umfang von Fr. 8'623.– bestätigt, dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger hat zudem die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von Fr. 70.90 definitiv zu tragen. Im Übrigen bleibt die Regelung der Kostenfolgen für das erstinstanzliche Verfahren (einschliesslich restliche Kosten des Schlichtungsverfahrens) dem Berufungsverfahren LA210014-O vorbehalten. 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10'716.– zu bezahlen. Im Übrigen bleibt die Regelung der Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren dem Berufungsverfahren LA210014-O vorbehalten. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 26'150.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 26'150.– zu ersetzen. 6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das vorliegende Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 14'000.– zu bezahlen.

E. 2.4

Die Schadloserklärung respektive die Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme der Kosten des Klägers gemäss Ziffer 6 der Zusatzvereinbarung vom 30. April 2011 steht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass im Rahmen der anwendbaren Versicherungen "keine Versicherungsdeckung besteht" (Urk. 5/8). Auf dieser (vertraglichen) Rechtsgrundlage entsteht und besteht der eingeklagte Anspruch des Klägers somit nur, wenn und soweit dessen Kosten im Sinne von Ziffer 6 nicht durch eine Versicherung gedeckt sind. Dass für solche Kosten eine H.____-Versicherung abgeschlossen wurde, ist zwischen den Parteien nicht strittig (vgl. Urk. 179 Rz 52 f. und Urk. 185 Rz 69 ff.). Die Entstehung des Erstat-

tungsanspruchs gegenüber der Beklagten und dessen Umfang setzen mithin eine fehlende Deckung durch diese Versicherung voraus.

E. 2.4.1

Zunächst fragt sich, was unter dem Begriff "Versicherungsdeckung" zu verstehen ist. Der Kläger (und auch die Vorinstanz; vgl. Urk. 180 S. 108 oben) will ihn offenbar mit "Zahlungen durch die Versicherung" gleichsetzen (vgl. Urk. 1 Rz 171; Urk. 83 Rz 890; Urk. 185 Rz 71 f. [sowie Rz 16 und Rz 114 a.E.]; Urk. 195 Rz 17 [und Rz 22]). Soweit ersichtlich, behauptete vor Vorinstanz allerdings keine Partei ein dahingehendes übereinstimmendes tatsächliches Verständnis dieses Ausdrucks; Gegenteiliges wird in den Berufungseingaben jedenfalls nicht aufgezeigt. Welcher wirkliche Sinn der Wendung "soweit ... keine Ver-

- 21 - sicherungsdeckung besteht" zukommt, ist deshalb durch objektivierte (normative) Auslegung zu eruieren. Dabei sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, mithin der 30. April 2011. Dem späteren Parteiverhalten kommt für die normative Auslegung der Erklärung keine Bedeutung zu (BGE 133 III 61 E. 2.2.2.2 S. 69; 132 III 626 E. 3.1 S. 632; 129 III 675 E. 2.3 S. 680; BGer 4A_38/2015 vom 25. Juni 2015, E. 3.1; ZK OR-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 N 396). Deshalb lässt sich aus den Äusserungen in den Engagement Letters vom 16./20. November 2015 (Urk. 5/83) und vom 14. August 2015 (Urk. 5/84) sowie aus dem Umstand, dass die Beklagte vor dem 11. Juni 2016 (unbestrittenermassen) Anwaltsrechnungen des Klägers vorbehalt- und widerspruchlos bezahlt hatte (vgl. Urk. 1 Rz 167 f.; Urk. 67 Rz 555 f.; Urk. 83 Rz 889; Urk. 5/85; s.a. Urk. 185 Rz 13), mit Bezug auf die Auslegung der Schadloserklärung in der Vereinbarung vom 30. April 2011 nichts zu Gunsten des Klägers ableiten. Auch sonst sind keine für die Auslegung relevanten Begleitumstände ersichtlich oder von den Parteien dargetan, zumal die fragliche Formulierung nach unwidersprochen gebliebener Darstellung des Klägers unverändert aus der Austrittsvereinbarung der Beklagten mit dem früheren Generalsekretär J. _____ vom 20. März 2007 übernommen wurde, an deren Ausarbeitung der Kläger nicht beteiligt war (vgl. Urk. 93/253 Ziff. 5.1; Urk. 91 Rz 10 ff.; Urk. 185 Rz 7, Rz 27; Urk. 193 Rz 4 ff., insbes. Rz 14). Damit ist im Ergebnis allein auf den Wortlaut abzustellen. Nach allgemeinem und auch juristischem Sprachverständnis versteht man unter "Versicherungsdeckung" das Vorliegen von Versicherungsschutz mit einem spezifischen Deckungsumfang. Sie liegt vor, wenn bezüglich eines Risikos alle Komponenten eines Versicherungsschutzes (versicherte Gefahren, versicherte Personen, versicherte Sachen und Interessen, versicherte Schäden, versicherte Leistungen) definiert und eingeschlossen sind. Im Einzelfall bestimmt sich die Versicherungsdeckung vor allem nach dem Versicherungsvertrag (Police) und den allgemeinen Versicherungsbedingungen (Gabler Versicherungslexikon, 2. Aufl. 2017, Stichwort "Versicherungsdeckung"; s.a. Kieser/Landolt, Unfall –

- 22 - Haftung – Versicherung, 2012, Rz 146). Versicherungsdeckung bedeutet also, für den Eintritt eines bestimmten Risikos "versichert zu sein", über Versicherungsschutz zu verfügen (vgl. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1995, S. 181 ff.; Weber/Münch [Hrsg.], Haftung und Versicherung, Handbücher für die Anwaltspraxis, 2. Aufl. 2015, Rz 26.7). Das ist dann der Fall, wenn ein Schaden bzw. das verwirklichte

Risiko in den in den Versicherungsbedingungen festgelegten Umfang fällt, wenn der Versicherer für ein bestimmtes Ereignis also eine Versicherungsleistung zu erbringen hat. Massgebend ist mithin die Leistungspflicht, nicht deren allfällige Erfüllung (Zahlung). Versicherungsdeckung besteht somit dann und in dem Umfang, in welchem der Versicherte gegenüber dem Versicherer einen Anspruch auf die Versicherungsleistung hat (und nicht insoweit, als der Versicherer eine Versicherungsleistung bereits erbracht hat; insofern zutreffend Urk. 193 Rz 34). Mit der unbestrittenen Behauptung, die H.____-Versicherung habe bis zum Erlass des vorinstanzlichen Urteils noch keine Zahlungen geleistet, ist also weder behauptet noch erstellt, dass für die eingeklagten Anwaltskosten des Klägers "im Rahmen der anwendbaren Versicherungen keine Versicherungsdeckung besteht". Zur schlüssigen Beurteilung des klägerischen Anspruchs notwendig wären vielmehr tatsächliche Behauptungen und gegebenenfalls Beweismittel zur Frage, ob und inwiefern bezüglich dieser Kosten ein Versicherungsschutz, d.h. eine Leistungspflicht der H.____-Versicherung besteht oder fehlt. Dass und wo (Aktenstelle) in den umfangreichen Parteivorträgen vor Vorinstanz diesbezügliche Behauptungen erhoben wurden, wird weder in der Berufung noch in der Berufungsantwort dargelegt. Damit stellt sich die weitere Frage, welche Partei die rechtlichen Folgen dieser Unterlassung zu tragen hat.

E. 2.4.2

Nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB, die als Grundregel der Verteilung der objektiven Beweislast im Privatrecht betrachtet wird, hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei derjenigen Partei, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundsätze gelangen nicht nur bei positiven, sondern auch bei rechtserheblichen negativen Tatsachen zur Anwendung: Sind Entste-

- 23 -
- h - ung oder Untergang eines Rechts an das Nichtvorhandensein einer bestimmten Tatsache geknüpft, so trägt derjenige, der aus ihrem Nichtvorhandensein die Entstehung oder den Untergang eines Rechts herleitet, die Beweislast für ihr Nichtvorhandensein; nur in Ausnahmefällen ist der negative Beweis unzumutbar und dürfen die allgemeinen Grundsätze durchbrochen werden (Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, 1955, S. 51 und S. 53; s.a. BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N 72 f. [und N 42] m.w.Hinw.; KUKO ZGB-Marro, Art. 8 N 14 f.; ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 150 N 9 f.; KUKO ZPO-Baumgartner, Vor Art. 150-193 N 15). Mithin trägt jede Partei die Beweislast für diejenigen (auch negativen) Tatsachen, welche die Voraussetzungen jener Rechtsnorm (auch subjektiver, vertraglicher Natur) bilden, die sie zu ihren Gunsten anführt (Deschenaux, Der Einleitungstitel, Schweizerisches Privatrecht Band II, S. 252/253 m.w.Hinw.) bzw. die zu ihren Gunsten wirkt (CHK-Göksu, ZGB 8 N 13). Zu beachten ist allerdings, dass es sich um eine Grundregel handelt, die einerseits durch (vorliegend nicht bestehende) abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden kann und andererseits im Einzelfall zu konkretisieren ist (BGE 128 III 271 E. 2.a/aa S. 273 m.w.Hinw.; 130 III 321 E. 3.1 S. 323; BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N 38 f.). Nach dieser Grundregel muss diejenige Partei das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung (bzw. der einer solchen zugrunde liegenden Tatsachen) beweisen, die einen vertraglichen Anspruch erhebt (BGE 128 III 271 E.

2.a/aa). Die Verteilung der (objektiven) Beweislast bestimmt, welche Partei die Folgen der Beweislosigkeit der beweisbedürftigen Tatsache zu tragen hat (BGE 127 III 519 E. 2.a S. 522; 129 III 18 E. 2.6 S. 24; 141 III 241 E. 3.2 S. 243; KUKO ZGB-Marro, Art. 8 N 10 f.; Hausheer/Jaun, Stämpfli Handkommentar Einleitungsartikel ZGB, ZGB 8 N 33 und N 36). Bleibt eine beweisbedürftige (positive oder negative) Tatsache beweislos, wird sie als nicht bestehend erachtet (KUKO ZPO-Baumgartner, Vor Art. 150-193 N 13) bzw. muss das Gericht bei seiner Entscheidung davon ausgehen, sie habe sich nicht verwirklicht (BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N 34 m.w.Hinw.).

- 24 -

E. 2.4.3

Die Behauptungs- und Substantiierungslast folgt der Beweislast (BGer 5A_304/2015 vom 23. November 2015, E. 10.3; 5A_219/2017 vom 10. Januar 2018, E. 3.3.2, je m.Hinw. auf BGE 132 III 186 E. 4 S. 191; s.a. BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N 29 [und N 31] m.w.Hinw.). Deshalb trifft diejenige Partei, die gemäss Art. 8 ZGB die Beweislast für eine bestimmte Tatsache trägt, auch die Behauptungs- und Substantiierungslast bezüglich dieser Tatsache. Nach der vorliegend massgeblichen Verhandlungsmaxime (vgl. vorne, E. II.6) haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihr Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Welche Tatsachen zu behaupten (und gegebenenfalls zu substantiieren) sind, richtet sich nach der materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage. Die Parteien haben alle Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen zu behaupten, die den geltend gemachten Anspruch begründen. Sie haben in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen zu benennen, die unter die massgeblichen (auch vertraglichen) Normen zu subsumieren sind bzw. eine Subsumtion des Sachverhalts unter diese Normen ermöglichen. Versäumt es die beweisbelastete Partei, eine anspruchsbegründende Tatsache zu behaupten, bleibt notwendigerweise auch der Beweis aus; ein fehlendes Sachvorbringen steht dem unbewiesenen gleich (BK ZPO I-Hurni, Art. 55 N 15 m.w.Hinw.). Die beweisbelastete Partei hat somit auch die Folgen zu tragen, wenn eine entscheidrelevante Tatsache nicht prozesskonform behauptet wurde. Ausnahmen erfährt die Behauptungslast insbesondere bei offenkundigen Tatsachen, also solchen, die jedermann kennt oder an denen vernünftigerweise nicht gezweifelt werden kann, sowie bezüglich Umständen, die der allgemeinen sicheren Wahrnehmung zugänglich sind. Sie dürfen im Prozess als bekannt vorausgesetzt werden und brauchen weder behauptet noch bewiesen zu werden (zum Ganzen BGer 5A_471/2020 vom 28. Januar 2021, E. 4.2.2 m.w.Hinw.; OGer ZH PP180026 vom 15.01.2019, E. 3.3.1).

E. 2.4.4

Beim Erfordernis fehlender Versicherungsdeckung handelt es sich nach den vorstehenden Grundsätzen um eine anspruchsbzw. rechtsbegründende (negative) Tatsache. Denn die Leistungspflicht der Beklagten ist nach dem objektiven Sinn der Schadloserklärung bloss subsidiärer, ergänzender Natur. Die als Anspruchsgrundlage angerufene Schadloserklärung betrachtet die fehlende Ver-

- 25 - sicherungdeckung somit als Teil ihres Regel-, nicht eines Ausnahmetatbestands (vgl. KUKO ZPO-Baumgartner, Vor Art. 150-193 N 16; Deschenaux, a.a.O., S. 257 f.; BK Walter, Art. 8 ZGB N 293 ff.). Entsprechend oblag es dem Kläger, das Fehlen einer Versicherungsdeckung zu behaupten und notwendigenfalls nachzuweisen – zumal es sich

dabei weder um eine jedermann bekannte oder vernünftigerweise nicht anzuzweifelnde Tatsache noch um einen der allgemeinen sicheren Wahrnehmung zugänglichen Umstand handelt und auch nicht ersichtlich ist, weshalb ein Ausnahmefall vorliegen sollte, der mangels Zumutbarkeit für den Kläger eine Durchbrechung der allgemeinen Behauptungs- und Beweislastregeln rechtfertigen würde. Solche Vorbringen (betreffend fehlende Versicherungsdeckung) lassen die klägerischen Ausführungen vor Vorinstanz – soweit ersichtlich – aber vermissen (vgl. vorne, E. III.2.4.1). Jedenfalls zeigt der Kläger nicht mittels Hinweisen auf bestimmte Aktenstellen auf, dass und wo er im vorinstanzlichen Verfahren entsprechende Tatsachenbehauptungen vorgetragen hat. Vielmehr begnügte er sich dort mit der Behauptung, die Versicherung habe bislang keine Zahlungen ausgerichtet. Damit wurden indessen keine Behauptungen zur fehlenden Versicherungsdeckung (im Sinne des Nichtbestehens eines Versicherungsschutzes bzw. einer Leistungspflicht des Versicherers) aufgestellt und keine diesbezüglichen Beweismittel offeriert (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO). Hierfür hätte der Kläger vielmehr behaupten und, nachdem die Beklagte hinsichtlich der Verteidigungskosten auf die bestehende Versicherungsdeckung hingewiesen hatte (Urk. 67 Rz 426), näher substantiieren und mit Beweisofferten belegen müssen, dass es sich bei den betreffenden Anwaltsrechnungen ("Invoices"; Urk. 5/88, Urk. 85/243, Urk. 138/367 und Urk. 170/376) um "Kosten derartiger Verfahren" im Sinne der Schadloserklärung handle und dass bzw. weshalb für diese Kosten kein Versicherungsschutz bestehe, was er jedoch unterliess (vgl. Urk. 83 Rz 790; s.a. BGE 127 III 365 E. 2.b S. 368; BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1 S. 522 f.; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018, E. 2; 4A_604/2020 vom 18. Mai 2021, E. 4.1; 4A_36/2021 vom 1. November 2021, E. 5 m.w.Hinw.). Dahingehende Ausführungen hätten insbesondere auch Behauptungen und Beweisofferten zur konkreten Ausgestaltung der Versicherungspolice und zu seinen Bemühungen miteingeschlossen, Versicherungsleistungen für die von der Klage erfassten Kostenpositi-

- 26 - onen erhältlich zu machen (Korrespondenz mit der Versicherung, allfällige abschlägige Mitteilungen etc.). Dass er solche Bemühungen tatsächlich unternommen und die Versicherung bereits gewisse Deckungszusagen erteilt hatte, geht, wie die Beklagte zu Recht bemerkt (Urk. 193 Rz 37 und Rz 39), aus dem Schreiben der Rechtsvertretung der H.____-Versicherung vom 29. April 2021 hervor (Urk. 187/1, insbes. Rz 4 und Rz 13), das der Kläger im Berufungsverfahren als (zulässiges) neues Beweismittel ins Recht reicht (vgl. nachstehende E. III.2.4.5). Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 180 S. 107/108) wäre es mithin nicht Sache der Beklagten, sondern primär des Klägers gewesen, die Versicherungspolice einzureichen oder deren Edition zu beantragen. Vor Vorinstanz liess es der Kläger somit an tatsächlichen Vorbringen zur Anspruchsvoraussetzung der fehlenden Versicherungsdeckung mangeln.

E. 2.4.5

Erst in seiner Berufungsantwort vom 27. September 2021 holt der Kläger tatsächliche Ausführungen zur Versicherungsdeckung bzw. zu deren Umfang nach (Urk. 185 Rz 18, Rz 75 f. [und Rz 121]). Dabei stützt er sich auf ein neu ins Recht gereichtes Schreiben der Anwaltskanzlei K.____ vom 29. April 2021 (Urk. 187/1), mit welchem ihm mitgeteilt wurde, inwiefern die Versicherung die bei ihr angemeldeten Anwaltskosten übernehme. Dieses erst nach dem erstinstanzlichen Urteil verfasste und ihm zugesandte Schreiben stellt zwar ein echtes und als solches zulässiges neues Beweismittel dar (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vorne, E. II.5). Es vermag aber nichts daran zu ändern, dass der Kläger die damit zu

untermau- ernden Behauptungen zur fehlenden Versicherungsdeckung vor Vorinstanz voll- ends unterliess. Dass und weshalb ihm diesbezügliche Vorbringen bei zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein sollten, macht er nicht geltend. Dies ist auch nicht anzunehmen, geht aus dem neuen Beweismittel doch hervor, dass der Klä- ger wegen der Erstattung seiner Anwaltskosten seit längerer Zeit mit der H._____-Versicherung in Kontakt steht und diese ihm bereits mit Schreiben vom 15. August 2016 sowie vom 17. Mai 2018 und somit schon Monate vor Einrei- chung der Replik (Urk. 83) eine grundsätzliche Deckungszusage bezüglich des "I.____ Criminal Case" erteilt hatte (vgl. Urk. 187/1 Rz 4), was er im vorin- stanzlichen Verfahren jedoch verschwieg; er zeigt jedenfalls nicht auf, dass und an welcher Aktenstelle er darüber vor Vorinstanz informierte (vgl. Urk. 195 Rz 8).

- 27 - Daraus erhellt, dass er die von ihm bezahlten Anwaltskosten gleichzeitig respekti- ve parallel sowohl von der H._____-Versicherung als auch von der Beklagten er- hältlich zu machen versucht (unter Anrechnung allfälliger Versicherungsleistungen an die eingeklagte Forderung gegen die Beklagte; vgl. Urk. 169 S. 2 und Urk. 185 Rz 76), ohne hierbei dem rechtserheblichen Umstand Rechnung zu tragen, dass der Anspruch gegen die Beklagte aus Ziffer 6 der Zusatzvereinbarung vom 30. April 2011 (Urk. 5/8) gegenüber demjenigen gegen die Versicherung bloss subsidiärer, ergänzender Natur ist, d.h. nur dann und insoweit besteht, als keine Versicherungsdeckung greift. Ohne Sachbehauptungen zur Versicherungsde- ckung kann eine klageweise Geltendmachung des (ergänzenden) Anspruchs ge- gen die Beklagte daher kaum zum Erfolg führen. Das Novenrecht nach Art. 317 Abs. 1 ZPO dient weder der Korrektur pro- zessualer Versäumnisse oder Nachlässigkeiten noch der Nachreichung von Be- weismitteln zur Schliessung von Beweislücken (OGer ZH LA200016 vom 09.02.2021, E. III.2.2). Insbesondere geht es nicht an, im Rahmen des Noven- rechts ein vor Vorinstanz unzureichend behauptetes tatsächliches Klagefunda- ment zu ergänzen, d.h. die Klage in tatsächlicher Hinsicht nachzubegründen, so- weit dies bei zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren möglich gewesen wäre. Deshalb hilft das neue, an sich zulässige Beweismittel dem Kläger nicht weiter. Denn damit soll ein nachträglich neu behaupteter Sachverhalt, näm- lich die (zumindest partielle) Nichtdeckung angemeldeter Anwaltskosten durch die Versicherung und deren teilweise Ablehnung, bewiesen werden, zu welchem be- reits vor Erstinstanz Behauptungen hätten vorgetragen werden können und mit Blick auf die Schlüssigkeit des Tatsachenvortrags auch hätten vorgetragen wer- den müssen. Ausserdem – und das ist ebenso entscheidend – legt der Kläger mit seinen zu pauschalen Ausführungen zum neu eingereichten Beweismittel in der Berufungsantwort (Urk. 185 Rz 18 und Rz 75) auch nicht in einer der ihm oblie- genden Behauptungs- und Substantiierungslast (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) genügenden Weise dar, dass und inwiefern sich die Versicherung mit besagtem Schreiben zur (Nicht-)Deckung welcher konkreten, klageweise geltend gemachten Kostenpositionen geäussert hat. Als Beweismittel kann das Schreiben entspre- chende Sachbehauptungen nicht ersetzen, sondern setzt solche voraus. Denn ein

- 28 - Beweismittel und -verfahren dient nicht der Ergänzung eines unbehaupteten, sondern dem Beweis eines genügend bestimmt behaupteten (und bestrittenen) Sachverhalts. Für eine rechtsgenügende Sachdarstellung wären substantiiertere Vorbringen zum Inhalt des Schreibens und konkretere Erörterungen zu den darin enthaltenen Mitteilungen erforderlich als die unspezifischen Behauptungen, die H._____-Versicherung habe "[i]m Übrigen ... die von B.____ gestellten Ansprü- che" abgewiesen bzw. lehne "die anderen geltend gemachten Kosten (insbeson- dere Kosten für die 'Bonus Cases' und Ethikuntersuchungen)"

ab. Der Kläger müsste im Einzelnen und in nachvollziehbarer Weise darlegen, auf welche dem Rechtsbegehren 2a zugrunde liegenden "Invoices" und Rechnungsbeträge sich die Deckungszusage und -ablehnung der Versicherung bezieht und inwiefern die klageweise geltend gemachten Anwaltskosten folglich ungedeckt bleiben. Eine solche nachvollziehbare Sachdarstellung dürfte sich allein anhand der ins Recht gereichten Rechnungsdeckblätter aber ohnehin kaum bewerkstelligen lassen, nachdem Letztere keinerlei Hinweise zu den verschiedenen Verfahren enthalten, in denen der jeweils in Rechnung gestellte Aufwand entstand, was eine Zuordnung der eingeklagten Kosten(positionen) zu den einzelnen "Cases" oder den "various criminal, ethics and other proceedings", auf die sich die Deckungsanfrage bezog, allein aufgrund der Deckblätter verunmöglicht (vgl. Urk. 5/88, Urk. 85/243, Urk. 138/367 und Urk. 170/376). Hierzu bedürfte es wohl der Offenlegung weiterer Rechnungsdetails. Dies ungeachtet des Umstands, dass sich die Beklagte im Engagement Letter vom 16./20. November 2015 verpflichtet hatte, die Rechnungen der G._____ Rechtsanwälte AG nach Erhalt einer ihr zugesandten Kopie des Rechnungsdeckblatts zu bezahlen (Urk. 5/83 S. 2 oben; s.a. Urk. 185 Rz 11, Rz 54 f.). Denn diese Verpflichtung ging sie nur gegenüber der G._____ Rechtsanwälte AG ein, nicht auch gegenüber dem Kläger (vgl. hinten, E. III.2.5). Es bleibt deshalb dabei, dass es an rechtzeitig und substantiiert vorgetragenen tatsächlichen Behauptungen zur Anspruchsvoraussetzung fehlender Versicherungsdeckung mangelt, womit auch die von der Beklagten hierfür beantragte Beweiserhebung (Edition der Korrespondenz zwischen dem Kläger und der H._____-Versicherung bzw. den jeweiligen Vertretern; Urk. 193 Rz 10) unterblei-

- 29 - ben kann. Insoweit erweist sich der klägerische Tatsachenvortrag als lückenhaft bzw. wurde das anspruchsbegründende Tatsachenfundament nur unvollständig dargelegt (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.6). Im Ergebnis liegt somit kein schlüssiger Vortrag des Klägers vor, der im Sinne seiner Rechtsbehauptung (d.h. des Klagebegehrens 2a) eine Subsumtion des Sachverhalts unter die Schadloserklärung erlauben würde. Die daraus resultierenden Folgen hat der behauptungs- und beweisbelastete Kläger zu tragen. Gestützt auf Ziffer 6 der Zusatzvereinbarung vom 30. April 2011 (Urk. 5/8) steht dem Kläger somit kein Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der eingeklagten Anwaltskosten zu. Der gegen teilige Entscheid der Vorinstanz beruht auf unrichtiger Rechtsanwendung (Art. 310 lit. a ZPO). Bloss der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass – sollte der Kläger dies sinngemäss geltend machen (vgl. Urk. 185 Rz 13 und Rz 73 [s.a. Rz 57, Rz 66, Rz 83, Rz 94 und Rz 102]) – die offenbar vorbehaltlose Zahlung der bei ihm zwischen Oktober 2015 und tt. Juni 2016 angefallenen Anwaltskosten durch die Beklagte schon deshalb keine konkludente Vertragsänderung im Sinne eines Verzichts auf das Subsidiaritätserfordernis bewirken konnte, weil die Parteien im Arbeitsvertrag vereinbart hatten, dass sämtliche Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags sowie seiner Anhänge zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfen (Urk. 5/5 Ziff. 5 Abs. 2) und die vorbehaltene Schriftform auch für eine Änderung der Zusatzvereinbarung vom 30. April 2011 gilt (vgl. Urk. 5/8 Ziff. 7). Im Übrigen weist der Kläger auf keine Aktenstellen hin, an denen tatsächliche Umstände vorgetragen wurden, die einen solchen (Rechts-)Schluss erlauben würden. Angesichts des Schriftformvorbehalts hilft dem Kläger auch die Behauptung nicht weiter, wonach der damalige Chefjurist der Beklagten, L._____, ihm vor der Mandatierung im Jahr 2015 zugesichert habe, dass die Anwaltskosten aus dem Mandat von der Beklagten übernommen würden (Urk. 185 Rz 9 m.Hinw. auf Urk. 1 Rz 164 und Urk. 83 Rz 888).

E. 2.4.6

Bei dieser Würdigung kann offenbleiben, ob die Zusatzvereinbarung vom 30. April 2011 überhaupt gültig ist und ob die Schadloserklärung von der Vor-

- 30 - instanz richtig ausgelegt wurde, was die Beklagte je verneint (Urk. 179 Rz 11 ff. und Rz 59 ff.).

E. 2.5

Mit Bezug auf allfällige weitere Anspruchsgrundlagen führte die Vorinstanz aus, dass gemäss den Bestimmungen von Art. 327a und Art. 328 OR nur die notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen seien, wozu Verteidigungskosten in Strafverfahren nicht fielen (Urk. 180 S. 107). Mit dieser Erwägung, die unbeanstandet bleibt, setzt sich der Kläger in der Berufungsantwort nicht auseinander; darauf nimmt er keinen konkreten Bezug. Er legt insbesondere nicht bzw. zumindest nicht rechtsgenügend dar, dass und weshalb die streitgegenständlichen Anwaltskosten entgegen der damit zum Ausdruck gebrachten vorinstanzlichen Auffassung unter die gemäss Art. 327a und Art. 328 OR zu ersetzenden notwendigen Auslagen zu subsumieren seien und wo (Aktenstelle) er das hierfür erhebliche Tatsachenfundament vorgetragen habe (vgl. BGE 131 III 439 E. 5.1 S. 444; BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 327a N 1; KUKO OR-Thomas/Pietruszak, Art. 327a N 11; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. Aufl. 2012, Art. 327a N 8). Darauf ist deshalb nicht näher einzugehen (vgl. vorne, E. II.4). Auch sonst macht der Kläger für den (vorliegenden) Fall, dass die berufungsweise erhobenen Rügen begründet sind, nicht geltend, dass sein Klagebegehren 2a dennoch gestützt auf eine andere rechtliche Grundlage gutgeheissen werden müsse (vgl. dazu vorne, E. II.4). Insbesondere legt er nicht dar, welche wo (Aktenstelle) in schlüssiger Weise vorgetragenen, von der Vorinstanz unberücksichtigt gebliebenen Tatsachen (behauptungen) den eingeklagten Anspruch auf anderer Grundlage stützen und inwiefern der Vorinstanz diesbezüglich eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts vorzuwerfen sei. Soweit er eine Anspruchsgrundlage im Engagement Letter vom 16./20. November 2015 (Urk. 5/83) sehen will (vgl. Urk. 185 Rz 11 [und Rz 55] sowie Urk. 195 Rz 3), ist ihm entgegenzuhalten, dass sich darin (neben dem Kläger ["Client"]) zwar auch die Beklagte ("A.____") verpflichtete, die Anwaltsrechnungen aus dem Mandat mit der G.____ Rechtsanwälte AG zu bezahlen. Diese Verpflichtung ging die Beklagte bei objektivem Verständnis des Vertragstextes –

- 31 - ein abweichender übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille wurde (soweit ersichtlich) nicht behauptet – jedoch nur gegenüber der G.____ Rechtsanwälte AG (als Beauftragte) ein. In dieser Mitverpflichtung gegenüber der Mandatarin lag denn offensichtlich auch der Grund für die Mitunterzeichnung des an sich zwischen dem Kläger (als "Client") und der G.____ Rechtsanwälte AG abgeschlossenen Engagement Letters durch die Beklagte (vgl. Urk. 5/83 S. 2 oben). Dem Kläger wurden damit hingegen keine (neuen) Rechte eingeräumt. Hinsichtlich der Rechtsbeziehung zwischen Kläger und Beklagter wird vielmehr auf eine bereits bestehende Vereinbarung hingewiesen ("We understand that the Client has an agreement with A.____"), gemäss welcher ("according to which") die Beklagte die Anwaltskosten und Auslagen aus dem Mandat mit der G.____ Rechtsanwalte AG bezahlen solle. Aus diesem Hinweis erhellt, dass sich die Zahlungsverpflichtung der Beklagten gegenüber dem Kläger nach Ziffer 6 der Zusatzvereinbarung vom 30. April 2011 (Urk. 5/8) richtet, welche mit "agreement with A.____" augenscheinlich gemeint ist (so auch Urk. 185 Rz 82), und folglich nur insoweit greift, als

keine Versicherungsdeckung besteht. Ein darüber hinausgehender selbstständiger Anspruch des Klägers wurde mit dem Engagement Letter somit (entgegen der in der Klageschrift vertretenen Auffassung; vgl. Urk. 1 Rz 186) nicht begründet (zutreffend demgegenüber Urk. 83 Rz 886 sowie Urk. 193 Rz 25 [mit offensichtlichem Versehen bei der Parteibezeichnung]).

E. 2.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Kläger das tatsächliche Fundament des mit dem Rechtsbegehren 2a geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung von Anwaltskosten nicht schlüssig dargetan hat. Diesbezüglich ist die Berufung begründet und die Klage im Sinne eines neuen Sachentscheids (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) abzuweisen, soweit sie nicht vom Teilrückzug erfasst ist (vgl. vorne, E. II.2). 3. Rechtsbegehren 2b (Feststellungsbegehren) 3.1. Mit seinem Rechtsbegehren 2b verlangt der Kläger die gerichtliche Feststellung, dass die Beklagte ihm auch künftig sämtliche Kosten, insbesondere Anwaltskosten, welche ihm durch interne, externe, private und hoheitliche Untersuchungen im Zusammenhang mit der Beklagten und/oder mit seiner Tätigkeit für

- 32 - die Beklagte anfallen, innert 30 Tagen nach Rechnungsstellung zu bezahlen habe (vgl. Urk. 1 S. 2). Wie schon erwähnt (vgl. vorne, E. III.1.2), hiess die Vorinstanz dieses Begehren mit den Einschränkungen gut, dass einerseits ein Zusammenhang mit der Tätigkeit des Klägers als Arbeitnehmer bei der Beklagten gegeben sein müsse und andererseits Anwaltskosten für das vorliegende arbeitsrechtliche Verfahren nicht darunter fielen (Urk. 180 S. 12 Disp.-Ziff. 2). 3.2. Die Beklagte erblickt darin eine unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 310 lit. a ZPO. Sie macht im Wesentlichen geltend, das klägerische Feststellungsbegehren erfülle die bundesrechtlichen Anforderungen an eine Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO nicht, da es viel zu weit, unbestimmt und ungenau formuliert sei. Bei Feststellungsklagen müsse das Rechtsverhältnis oder das ihm entspringende Recht, welches festgestellt werden solle, im Rechtsbegehren genau bzw. präzise umschrieben werden, und das Rechtsbegehren müsse so formuliert sein, dass es unverändert zum Urteil erhoben werden könne. Das treffe vorliegend nicht zu, sei doch auch nach den geringfügigen Präzisierungen durch die Vorinstanz vollkommen unklar, welche Kostenpositionen unter die gerichtliche Feststellung fielen. Diesbezüglich lasse Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils zahlreiche sich künftig möglicherweise stellende, in der Berufung explizit aufgezeigte Fragen ungeklärt und schaffe so mehr Unklarheiten als sie beseitige. Ausserdem fehle es am erforderlichen Feststellungsinteresse, sei das Fortdauern der bestehenden Unsicherheiten für den Kläger doch keineswegs unzumutbar. Insbesondere sei die Erhebung einer Leistungsklage ohne Weiteres möglich und zumutbar, wenn der Kläger neue ungedeckte Rechtskosten akkumuliere, die seiner Meinung nach unter die Schadloserklärung fielen. Für den vom Kläger letztlich angebehrten "Persilschein", jegliche möglichen künftigen Rechtskosten erstattet zu erhalten, bestehe kein rechtlich geschütztes Interesse. Das klägerische Feststellungsbegehren sei deshalb abzuweisen, eventualiter sei darauf nicht einzutreten. Sollte das Feststellungsurteil von der Berufungsinstanz hingegen als genügend bestimmt und klar betrachtet werden, verstosse es gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB (Rüge 4; Urk. 179 Rz 80 ff.; s.a. Urk. 193 Rz 55 ff.).

- 33 - Der Kläger hält die beklagten Einwände, das Rechtsbegehren sei zu unbestimmt und es fehle an einem hinreichenden Feststellungsinteresse, für verspätet erhoben und in der Sache unbegründet. Zudem stünden die Vorbringen der Beklagten bezüglich der angeblichen Unsicherheiten im Widerspruch zu deren früherem Verhalten; die Rüge sei

daher rechtsmissbräuchlich (Urk. 185 Rz 108 ff.). 3.3. Ob ein konkret gestelltes Rechtsbegehren, insbesondere ein solches auf Feststellung im Sinne von Art. 88 ZPO, die prozessualen Anforderungen an die genügende Bestimmtheit von Rechtsbegehren erfüllt und ob dafür ein hinreichendes Feststellungsinteresse besteht, beschlägt nicht den Sachverhalt, sondern die Rechtsanwendung. Es handelt sich mithin um Rechts-, nicht um Tatfragen. Die entsprechenden Einwände unterliegen deshalb nicht der Novenschanke von Art. 229 ZPO oder Art. 317 Abs. 1 ZPO. Als neue rechtliche Argumente können sie vielmehr auch nach dem erstinstanzlichen Aktenschluss oder erst im Berufungsverfahren vorgebracht werden (vgl. vorne, E. II.5). Sie wurden entgegen der Auffassung des Klägers somit nicht verspätet erhoben (vgl. Urk. 185 Rz 110 und Rz 119 f.). 3.4. Neben der Leistungs- und der Gestaltungsklage (Art. 84 und Art. 87 ZPO) sieht das Gesetz die Feststellungsklage als dritte Klageart ausdrücklich vor. Damit verlangt die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht (Art. 88 ZPO), wobei das in Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO enthaltene Gebot der Bestimmtheit des Rechtsbegehrens eine präzise Umschreibung des entsprechenden Rechts oder Rechtsverhältnisses erfordert (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 28; BSK ZPO-Willisegger, Art. 221 N 18; KUKO ZPO-Richers/Naegeli, Art. 221 N 11). Die Feststellungsklage ist, wie jede andere Klage auch, nur zulässig, wenn die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse (Rechtsschutzinteresse) an der angebehrten Feststellung hat (BGer 4A_464/2019 vom 30. April 2020, E. 1.1 m.Hinw. auf BGE 119 II 368 E. 2a S. 370). Dieses Feststellungsinteresse, dessen Notwendigkeit in Art. 88 ZPO zwar nicht ausdrücklich erwähnt ist, sich aber aus Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ergibt (BSK ZPO-Weber, Art. 88 N 2 und N 9), ist aus prozessualer Sicht von der

- 34 - klagenden Partei darzutun (und nicht von der beklagten Partei in Frage zu stellen; vgl. Urk. 185 Rz 117) und vom Gericht als Sachurteils- bzw. Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. a und Art. 60 ZPO; BGE 141 III 68 E. 2.2 S. 71; BGer 4A_282/2020 vom 5. August 2020, E. 2.1; 4A_322/2021 vom 9. August 2021, E. 2.1; vgl. zur gerichtlichen Abklärungspflicht auch BGE 146 III 185 E. 4.4.2 S. 192; BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017, E. 3.4.2; 4A_427/2018 vom 14. September 2018, E. 4). Den hierfür relevanten Sachverhalt hat die klagende Partei nachzuweisen (BGer 4A_464/2019 vom 30. April 2020, E. 1.1; 4A_532/2019 vom 21. April 2020, E. 4.1.2; s.a. ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 13; ZK ZPO-Bessenich/Bopp, Art. 88 N 7 m.w.Hinw.; CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 88 N 5). 3.4.1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Feststellungsklage zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung der zu beurteilenden Rechtsbehauptung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, welches kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich dann gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Entscheidungs- oder (wirtschaftlichen) Bewegungsfreiheit behindert oder sein berufliches Fortkommen erschwert (BGE 141 III 68 E. 2.3 S. 71; 123 III 414 E. 7.b S. 429; BGer 4A_464/2019 vom 30. April 2020, E. 1.2; 4A_532/2019 vom 21. April 2020, E. 4.1.1). 3.4.2. Ein Feststellungsinteresse fehlt dem Inhaber eines Rechts in der Regel, wenn diesem eine Leistungs- oder Gestaltungsklage zur Verfügung steht, die sofort eingereicht werden kann und die es ihm erlauben würde, direkt die Beachtung seines Rechts oder die Erfüllung der Forderung zu erwirken. In diesem Sinne ist die Feststellungsklage im

Verhältnis zu einer Leistungs- oder Gestaltungs- klage, d.h. im Verhältnis zum Vollstreckungsweg subsidiär. Sie ist aber nicht schlechthin als der Leistungs- oder Gestaltungs- klage nachgehend zu betrachten, so dass sie immer ausgeschlossen wäre, wenn auf Leistung oder Gestaltung ge-

- 35 - klagt werden kann. Unter aussergewöhnlichen Umständen kann sich auch bei Möglichkeit der Leistungs- oder Gestaltungs- klage ein selbstständiges Interesse an einer gerichtlichen Feststellung ergeben. Bei positiven Feststellungsklagen muss der Feststellungskläger ein Interesse an der Vorwegnahme der Feststel- lung(sklage) in Bezug auf die Leistungs- klage, d.h. an der vorgängigen Klärung der ungewissen Rechtslage vor deren Beurteilung im Rahmen eines Leistungs- begehrens haben (Weber, Die Feststellungsklage nach der Schweizerischen Zi- vilprozessordnung, 2013, Rz 207 f. m.Hinw. auf BGE 103 II 220 E. 3 S. 222 und BGE 91 II 401 E. 4c S. 410). Ein solches selbstständiges Feststellungsinteresse bejahte das Bundesge- richt in seiner bisherigen Rechtsprechung etwa dann, wenn es darum ging, nicht nur die fällige Leistung zu erhalten, sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde lie- genden Rechtsverhältnisses auch für dessen künftige Abwicklung feststellen zu lassen oder wenn die Ungewissheit der Rechtsbeziehungen zwischen den Partei- en durch die richterliche Feststellung behoben werden kann und ihre Fortdauer für den Kläger unzumutbar ist. Ebenso wurde ein selbstständiges Feststellungsinteresse angenommen, wenn für längere Zeit nicht auf Leistung oder nicht auf vol- len Schadenersatz geklagt werden kann. Und schliesslich wurde ein selbstständi- ges Feststellungsinteresse erkannt, wenn die Parteien nur in der grundsätzlichen Frage des Bestehens einer Verpflichtung uneinig sind, aber die Erfüllung der Leis- tung auf blosser Feststellung hin zweifelsfrei gesichert ist, was in der Regel dann zutrifft, wenn die beklagte Partei eine öffentlichrechtliche Körperschaft ist (BGer 4A_464/2019 vom 30. April 2020, E. 1.2-1.4; 4A_532/2019 vom 21. April 2020, E. 4.1.1 und E. 4.1.3; 4A_322/2021 vom 9. August 2021, E. 2.1, je m.w.Hinw.; vgl. auch BK ZPO I-Markus, Art. 88 N 15; ZK ZPO-Bessenich/Bopp, Art. 88 N 7, je m.w.Hinw.; einlässlich ferner Weber, a.a.O., Rz 146, Rz 148 ff.). Die Ausnahmen vom Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage müssen restriktiv ausgelegt werden, ansonsten eine Ungewissheit über den ein- zuschlagenden Rechtsweg geschaffen würde. Es gilt der Grundsatz, dass die Feststellungsklage im Verhältnis zum Vollstreckungsweg subsidiär ist und nicht offensteht, wenn es möglich ist, sofort die Vollstreckung zu verlangen und so die

- 36 - Gesamtheit der streitigen Punkte regeln zu lassen. Nur ganz aussergewöhnliche Umstände können ein genügendes Interesse begründen, materiell auf die Fest- stellungsklage einzutreten (BGer 4A_464/2019 vom 30. April 2020, E. 1.5; 4A_322/2021 vom 9. August 2021, E. 2.1 a.E., je m.w.Hinw.). 3.5. Die Vorinstanz hat diese gesetzlichen und von der Rechtsprechung konkretisierten Voraussetzungen der Feststellungsklage bzw. eines Feststel- lungsurteils, insbesondere das Erfordernis eines Feststellungsinteresses, nicht geprüft, obwohl ihr dies oblegen hätte (Art. 60 ZPO); dazu verlor sie kein Wort. Sie begnügte sich stattdessen mit der Erkenntnis, dass die vom Kläger geltend gemachten Anwaltskosten grundsätzlich geschuldet seien, soweit sie einen Zu- sammenhang mit dessen Tätigkeit als Arbeitnehmer bei der Beklagten hätten, und zwar nicht nur die bereits angefallenen, sondern auch die zukünftigen. Inso- weit sei auch das Rechtsbegehren 2b "grundsätzlich gutzuheissen" (Urk. 180 S. 108). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. 3.5.1. Zwar steht dem Kläger für erst künftig anfallende Kosten, die er ge- stützt auf die Schadloshaltungsklausel oder die arbeitsrechtlichen Bestimmungen für

erstattungspflichtig hält, (noch) keine Leistungsklage zur Verfügung. Hinsichtlich solcher (künftiger) Forderungen kann der geltend gemachte Erstattungsanspruch (vgl. Urk. 1 Rz 201) somit nicht sofort durchgesetzt werden, sondern erst (aber doch) dann, wenn sich beim Kläger weitere Kosten akkumuliert haben. Insofern lässt sich die vom Kläger dargelegte (vgl. Urk. 185 Rz 117 ff.; Urk. 83 Rz 892) Ungewissheit respektive Unsicherheit hinsichtlich seiner Berechtigung nicht durch eine (sofortige) Leistungsklage beseitigen; sie dauert vielmehr an. Dennoch besteht kein hinreichendes Interesse an der beantragten gerichtlichen Feststellung, ist doch nicht ersichtlich, weshalb die (einstweilige) Fortdauer dieser Rechtsungewissheit (welche so lange andauert, bis eine weitere Leistungsklage erhoben werden kann) für den Kläger als unzumutbar erscheinen sollte. Solches wird im Berufungsverfahren denn auch nicht rechtsgenügend dargelegt. Insbesondere ist weder dargetan noch evident, dass und inwiefern der Kläger – als Gläubiger, nicht als Schuldner der unsicheren künftigen Erstattungsforderung – dadurch in seinem Handeln und/oder seinen Entscheidungen bzw. in seiner Be-

- 37 - wegungsfreiheit behindert würde (vgl. insbes. Urk. 185 Rz 117 ff.), wie dies beispielsweise bei einem finanzschwachen Schuldner zutreffen kann, der sich mit einer unsicheren, betragsmässig relativ hohen künftigen Verpflichtung konfrontiert sieht. Auch zeigt der Kläger nicht auf, dass und wo er bereits vor Vorinstanz diesbezüglich relevante Tatsachen vorgetragen hat. Die in der Berufungsantwort (Urk. 185 Rz 117) referenzierte Behauptung, er habe "ein erhebliches Interesse daran, dass die entsprechende Zahlungspflicht auch – über dieses Verfahren hinaus – für die Zukunft festgestellt" werde (Urk. 83 Rz 903; s.a. Urk. 1 Rz 202), zumal diese unabhängig davon bestehe, ob die H.____-Versicherung Leistungen erbringe (Urk. 83 Rz 892 und Rz 897), genügt zur Begründung einer Unzumutbarkeit jedenfalls nicht, ebenso wenig wie das Argument, dass heute feststehe, dass die H.____-Versicherung keine volle Kostendeckung übernehme und die Beklagte ihre Leistungspflicht im Grundsatz in Abrede stelle (Urk. 185 Rz 121), oder dass die vom Kläger geltend gemachten Unsicherheiten bezüglich der Versicherungsdeckung von der Beklagten nie bestritten worden seien (Urk. 185 Rz 117 und Rz 119). Schliesslich ist die vorliegende Konstellation auch nicht mit derjenigen vergleichbar, die dem vom Kläger angeführten Bundesgerichtsentscheid (BGE 99 II 172 E. 2) zugrundelag. Anders als dort soll hier nämlich nicht eine einheitliche, andauernde Vertragsverletzung (Verletzung eines Konkurrenzvertrags), sondern die künftige Leistungspflicht hinsichtlich mehrerer verschiedener, je selbstständiger Sachverhalte (Rechnungsstellungen) festgestellt werden. Die gerichtliche Feststellung der Erstattungspflicht soll mit anderen Worten noch nicht erfolgte, aber befürchtete Verletzungshandlungen vermeiden. Darin liegt mit Bezug auf die Betroffenheit des mutmasslich Verletzten und die Frage, ob die bestehende Unsicherheit bezüglich des strittigen Rechts für denselben zumutbar sei, aber ein wesentlicher Unterschied. Mangels erkennbarer gegenteiliger Umstände ist dem Kläger zur Beseitigung der Unsicherheit – zumindest im heutigen Zeitpunkt – mithin ohne Weiteres zuzumuten, den Anfall weiterer Kosten, insbesondere den Empfang neuer Anwaltsrechnungen abzuwarten und die behauptete beklagliche Erstattungspflicht dann (notwendigenfalls) mit einer (neuen) Leistungsklage durchzusetzen, statt darüber eine (grundsätzlich subsidiäre) gerichtliche Feststellung zu verlangen. Dies gilt umso mehr, als die beantragte Feststellung

- 38 - keinen anders gearteten oder zusätzlichen bzw. weitergehenden Rechtsschutz gegenüber der grundsätzlich möglichen Leistungsklage vermittelt (vgl. BK ZPO I- Markus,

Art. 88 N 26; CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 88 N 5). Hinzu kommt, dass die Leistungspflicht der Beklagten unter der Bedingung steht, dass im Rahmen der anwendbaren Versicherungen keine Versicherungsdeckung besteht, was vom Kläger jeweils dargetan werden muss (vgl. vorne, E. III.2). Mit der beantragten grundsätzlichen Feststellung der Leistungspflicht der Beklagten stünde diese daher noch keineswegs definitiv fest. Eine für den Kläger unzumutbare Ungewissheit in der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien liegt nicht vor, zumal dieser auch nicht behauptet, dass er durch künftige Anwaltsrechnungen finanziell "ausbluten" könnte (vgl. Urk. 185 Rz 74). Ebenso wenig ist der Kläger zur Wiederherstellung der Rechtssicherheit auf den spezifischen Rechtsschutz angewiesen, den das beantragte Feststellungsurteil vermittelt (vgl. Weber, a.a.O., Rz 232 f.). Ob und unter welchen Umständen eine allfällige Fortsetzung des Rechtsstreits bezüglich künftiger Anwaltsrechnungen in einem späteren Zeitpunkt allenfalls ein Feststellungsinteresse zu begründen vermöchte (vgl. Urk. 185 Rz 123), muss heute nicht beurteilt werden.

3.5.2. Damit fehlt es dem Kläger an einem schutzwürdigen Interesse an der angebehrten Feststellung, was von Amtes wegen zu beachten ist (Art. 60 ZPO). Indem die Vorinstanz das Feststellungsbegehren (Rechtsbegehren 2b) dennoch guthiess, wandte sie das Recht unrichtig an (Art. 310 lit. a ZPO). Im Sinne eines neuen Sachentscheids (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) ist entsprechend dem beklagteschen Eventualantrag auf das Feststellungsbegehren (Rechtsbegehren 2b) nicht einzutreten.

3.6. Bei dieser Würdigung braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, ob das klägerische Rechtsbegehren 2b den Anforderungen von Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO genügt, d.h. hinreichend präzise formuliert ist, um gutgeheissen werden zu können. Die Frage dürfte indessen zu verneinen sein:

3.6.1. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt formuliert sein, dass es bei Gutheissung der Klage unverändert zum Dispositiv des Urteils erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 28; Pahud, - 39 - DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 7; KUKO ZPO-Richers/Naegeli, Art. 221 N 5). Das gilt auch für ein Feststellungsbegehren (vgl. BGer 4A_653/2018 vom 14. November 2019, E. 6.3), welches eine präzise Umschreibung des festzustellenden Rechts oder Rechtsverhältnisses verlangt (vgl. vorne, E. III.3.4). Die angebehrte Feststellung muss geeignet sein, die bestehende Unsicherheit hinsichtlich des festzustellenden Rechts respektive der festzustellenden Verpflichtung zu beseitigen.

3.6.2. Letzteres trifft vorliegend nicht zu. Zur Klärung des strittigen Rechtsverhältnisses geeignet wäre allenfalls eine gerichtliche Feststellung über die (bestrittene) Gültigkeit der Schadloserklärung gemäss Ziffer 6 der Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 30. April 2011 (Urk. 5/8; vgl. ZK ZPO-Bessenich/Bopp, Art. 88 N 4). Sie würde die Unsicherheit über die grundsätzliche Verpflichtung der Beklagten zur Schadloshaltung des Klägers im Umfang dieser Erklärung beseitigen, ohne aber konkrete, noch unbekannte künftige Kostenpositionen in die Feststellung miteinzuschliessen und diese gleichsam "auf Vorrat" (oder – mit den Worten der Beklagten [Urk. 179 Rz 86; Urk. 193 Rz 57] – im Sinne eines "Persilscheins") zu präjudizieren. Demgegenüber schafft die vom Kläger verlangte und von der Vorinstanz getroffene gerichtliche Feststellung, wonach die Beklagte dem Kläger auch künftig "sämtliche Kosten, insbesondere Anwaltskosten, welche ... [diesem] durch interne, externe, private und hoheitliche Untersuchungen im Zusammenhang mit ... [dessen] Tätigkeit ... für die Beklagte anfallen", bezahlen müsse, entgegen der klägerischen Ansicht (Urk. 185 Rz 114 ff.) keine darüber hinausgehende Klärung bezüglich der umstrittenen beklagteschen Verpflichtung. Letztere kann mit besagter Feststellung keineswegs "jetzt ein für alle Mal festgestellt werden" (Urk. 185 Rz 123). Ob eine

bestimmte, noch unbekannte künftige Kostenposition, die dem Kläger im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit bei der Beklagten anfällt, von der festgestellten Verpflichtung erfasst ist, wäre damit nämlich keinesfalls klar, sondern müsste im Streitfall ungeachtet der allgemeinen Feststellung im Einzelnen gerichtlich geklärt werden. So schliesst beispielsweise der Umstand, dass gegen den Kläger (bislang) keine strafrechtlichen Sanktionen verhängt wurden (vgl. Urk. 185 Rz 114), dessen künftige Verwicklung in Strafverfahren und daraus resultierende monetäre Sanktionen keineswegs aus. Ob auch - 40 - solche "Kosten" unter die beantragte und von der Vorinstanz getroffene Feststellung fallen würden, bleibt aber unklar. In der beantragten Form ist das Feststellungsbegehren in der Tat zu unbestimmt und zu weit gefasst, um die bestehende Unsicherheit bezüglich der (zukünftigen) Zahlungspflicht der Beklagten beseitigen zu können. Zudem ist die streitgegenständliche Feststellung inhaltlich auch deshalb zu weit formuliert, weil sie keinen Vorbehalt bezüglich Kosten enthält, für die eine Versicherungsdeckung besteht. Deren Fehlen ist nach dem klaren Wortlaut von Ziffer 6 der Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 30. April 2011 (Urk. 5/8) und wohl auch nach Art. 327a OR jedoch unabdingbare Voraussetzung für die beklagtische Erstattungspflicht (vgl. Urk. 179 Rz 49 f. [und Rz 84]). Auch unter diesem Aspekt könnte dem Feststellungsbegehren mit dem vom Kläger gewählten Wortlaut/Inhalt nicht stattgegeben werden. 3.7. Schliesslich lässt sich der Beklagten auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwerfen, weil sie sich erst anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (und alsdann auch im Berufungsverfahren) auf die Unzulässigkeit des Feststellungsbegehrens berief, nachdem sie die Anwaltskosten des Klägers zuvor über Monate vorbehaltlos bezahlt und während des dreifachen Schriftenwechsels nie geltend gemacht hatte, das Feststellungsbegehren sei zu weit und unbestimmt formuliert (vgl. Urk. 185 Rz 116). Einerseits ist die Zulässigkeit des gestellten Rechtsbegehrens (als Prozessvoraussetzung) unabhängig von den Vorbringen der Parteien von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO und dazu BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017, E. 3.4; 4A_94/2020 vom 12. Juni 2020, E. 4.3 m.w.Hinw.). Das Gericht hat somit auch ohne Einwand der beklagten Partei zu beurteilen, ob das Rechtsbegehren den formellen Anforderungen an ein solches genügt und ob ein schutzwürdiges Interesse an seiner Beurteilung besteht. Das Argument, der prozessuale Einwand der Beklagten sei rechtsmissbräuchlich, ist deshalb nicht stichhaltig. Hinzu kommt, dass das Zivilprozessrecht öffentliches Recht ist, mit grundsätzlich zwingenden Bestimmungen. Entsprechend besteht im Zivilprozessrecht generell auch wenig Raum, infolge Rechtsmissbrauchs von klaren Verfahrensvorschriften abzuweichen (vgl. BGE 146 III 185 E. 4.4.2 S. 192 f.). Andererseits ist eine Prozesspartei selbstverständlich auch dann berechtigt, unter Berufung auf prozessuale Mängel die Unzulässigkeit eines gegen sie gerichteten

- 41 - Feststellungsbegehrens geltend zu machen, wenn sie vor dem Prozess aufgrund des Rechtsverhältnisses, das Gegenstand des Feststellungsbegehrens bildet, Leistungen erbracht hat. 4. Fazit Zusammenfassend erweist sich die Berufung der Beklagten als begründet. Entsprechend ist die Klage hinsichtlich des Rechtsbegehrens 2a abzuweisen, soweit dasselbe im Berufungsverfahren nicht zurückgezogen wurde. Auf das Rechtsbegehren 2b ist nicht einzutreten (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Berufungsverfahren

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie in das Berufungsverfahren LA210014-O. Die erstinstanzlichen Akten gehen in das

Berufungsverfahren LA210014-O.

E. 8

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

- 45 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert beträgt rund Fr. 770'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 3. Februar 2022 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. M. Kriech MLaw M. Wild versandt am: jo

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