

# ZH\_OBERGERICHT LA210043 vom 1. Dezember 2022

ZH Obergericht, 2022-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA210043](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA210043)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA210043 du 1 décembre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LA210043 del 1 dicembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger und Berufungskläger (Kläger; Arbeitnehmer) und die Beklagte und Berufungsbeklagte (Beklagte; Arbeitgeberin) schlossen unter dem 18./20. April 2016 einen Arbeitsvertrag (Urk. 5/1). Am 1. Juni 2016 nahm der Kläger seine Tätigkeit als Buy-Side Equity Analyst in der Position eines Direktors bei der Beklagten auf. Per 1. Januar 2018 übernahm er zusätzlich die Funktion eines Deputy Portfolio Managers, ohne dass es im Übrigen zu einer Änderung des Ar-

- 6 - beitsvertrages kam. Der vereinbarte Jahreslohn betrug Fr. 180'000.– brutto. Dazu kam eine jährliche Pauschalspesenentschädigung von Fr. 10'800.–. Am 23. Oktober 2018 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis per 30. April 2019 und stellte den Kläger sogleich frei. Das Arbeitsverhältnis wurde schliesslich per 31. Juli 2019 beendet, nachdem sich die Kündigungsfrist zufolge Krankheit des Klägers verlängert hatte (Urk. 1 Rz 73; Urk. 5/12 f.; Urk. 23 Rz 12 f.).

### E. 1.1

Der Kläger warf der Beklagten vor Vorinstanz eine Racheündigung und eine die Missbräuchlichkeit der Kündigung begründende Verletzung der Fürsorgepflicht vor (Urk. 1 Rz 87, 90; Urk. 32 Rz 118). Er habe bei der Übernahme der Rolle des Deputy Portfolio Managers Probleme/Missstände mit dem Fonds lokalisiert und auf diese intern hingewiesen. Dadurch sei er bei seinem Vorgesetzten und Lead Manager des Fonds, D.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_), in Missgunst gefallen. Die Kündigung sei die Quittung dafür gewesen (Urk. 1 Rz 24, 87). Er habe sich bei- nahe ein halbes Jahr in der Schusslinie befunden und alles, was er gesagt oder gemacht habe, sei auf die Goldwaage gelegt worden. Die Beklagte habe mit allen Mitteln versucht, sämtliche seiner Handlungen so zu drehen, damit sie Kündigungsgründe habe konstruieren können (Urk. 1 Rz 30; Urk. 32 Rz 111 f.). Die Art und Weise, wie mit ihm umgegangen worden sei, seit er die Probleme mit dem Fonds angesprochen habe, sei äusserst fragwürdig und weit weg von einer schonenden, der Fürsorgepflicht entsprechenden Vorgehensweise gewesen. Die erlebte Zeit belaste ihn nach wie vor schwer. Auch der Grundsatz der freien Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertige das Vorgehen nicht. Die Beklagte habe weder seine physische noch seine psychische Gesundheit geschützt, noch sei sie eingeschritten und habe Unterstützung geboten, als er es am meisten gebraucht hätte und sowohl bei E.\_\_\_\_\_ (E.\_\_\_\_\_ ) wie auch gegenüber dem HR die Stresssituation, welche sich nach dem Ansprechen der Probleme mit dem Fonds immer weiter und weiter akzentuiert habe, angesprochen habe. Die Beklagte habe die angespannte Situation nicht verhindert und habe weder zu deren Lösung beigetragen noch ihn unterstützt (Urk. 1 Rz 90; Urk. 32 Rz 112, 116 f.). Es wäre der Beklagten freigestanden, ihm jederzeit zu kündigen, wenn sie mit ihm nicht mehr habe zusammenarbeiten wollen. Dass sie ihn jedoch durch die mehr als ein halbes Jahr dauernde

Tortur habe gehen lassen, ohne ihn zu schützen, widerspreche der Fürsorgepflicht (Urk. 1 Rz 88-90; Urk. 32 Rz 111, 117).

- 9 -

### **E. 1.2**

Die Beklagte bestritt die Darstellung des Klägers und betonte demgegenüber, dass der Kläger sich im Laufe des Anstellungsverhältnisses zunehmend negativ entwickelt habe. Zu Beginn im 2016 habe sein Verhalten keinen Anlass zur Kritik gegeben und auch seine Leistungen seien tadellos gewesen, was dem Performance Review End Year 2016 entnommen werden könne. In der zweiten Hälfte von 2017 habe sich sein Verhalten aber teilweise zu verändern begonnen und die Beklagte bzw. D. \_\_\_\_\_ habe im Performance Review Year End 2017 erste Kritikpunkte am klägerischen Verhalten und seiner Leistung angebracht (Urk. 23 Rz 16, 75 f.; Urk. 35 Rz 13). Im 2018 habe das klägerische Verhalten dann immer mehr Anlass zur Kritik gegeben und sei bei nur genügender Arbeitsquantität zunehmend unerträglicher geworden, sodass ihm schliesslich wegen Untergrabung der Autorität des Vorgesetzten, der Nichtbefolgung von Instruktionen, des Anschreiens von D. \_\_\_\_\_, fehlender Teamfähigkeit, fehlender Belastbarkeit, Respektlosigkeit und Verursachung von Auseinandersetzungen mit den Arbeitskollegen F. \_\_\_\_\_ (F. \_\_\_\_\_) und G. \_\_\_\_\_ (G. \_\_\_\_\_), des Bezugs unbewilligter Ferientage, ungenügender Termintreue bei der Generierung von Aktienideen mit regelmässigem Verpassen der Deadlines, unbewilligter Büroabsenzen, mangelhafter Kommunikation und fehlender Loyalität, fehlender Führbarkeit und Umgehung des Vorgesetzten D. \_\_\_\_\_ sowie nur genügender Arbeitsquantität gekündigt worden sei (Urk. 23 Rz 17 f., 30, 146; Urk. 35 Rz 74). Der Kläger habe seine Rolle und Funktion völlig überschätzt und sich als unangenehmer und herablassender Chef aufgespielt, welcher zudem für berechtigte Kritik an seinem Verhalten in keiner Weise empfänglich gewesen sei (Urk. 23 Rz 78). Die Beklagte habe über zahlreiche Gründe verfügt, um den Kläger zu entlassen. Eine Rachekündigung liege nicht vor (Urk. 23 Rz 147). Sie habe als Arbeitgeberin stets die Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger wahrgenommen. Der von diesem konstruierte Konflikt am Arbeitsplatz habe so nicht vorgelegen, sondern das klägerische Verhalten im 2018 habe Anlass zur Kritik gegeben. Dass am Arbeitsplatz aufgrund berechtigter Kritik bestimmte Missstimmigkeiten entstehen könnten, sei nicht aussergewöhnlich. Gelitten habe unter der Situation im Übrigen nicht der Kläger, sondern es seien dessen Vorgesetzte D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ sowie bestimmte Teamkollegen gewesen, die sich zunehmend am klägerischen Verhalten gestört hätten (Urk. 23

- 10 - Rz 148-150; Urk. 35 Rz 25, 30, 41, 115, 178 f., 181). Dem Kläger sei nicht aus Rache gekündigt worden und auch nicht wegen einer herbeigeredeten Konfliktsituation, die nicht bestanden habe, sondern das ausschlaggebende Motiv sei das im 2018 immer deutlicher zu Tage tretende inakzeptable Verhalten des Klägers mit seinem nicht einfachen Charakter. Die Summe seiner Treuepflichtverletzungen und mangelhaften Arbeitseinstellung hätten der Beklagten keine andere Möglichkeit als die Entlassung gelassen (Urk. 35 Rz 182). 2. Die Vorinstanz kam nach eingehender Darlegung der Rechtslage (Urk. 55 E. III. 2.) zum Schluss, dass die formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Entschädigung nach Art. 336b OR erfüllt seien (Urk. 55 E. III. 3.1.), die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aber weder unter der Annahme einer unwahren Kündigungsbegründung (Urk. 55 E. III.3.2.) noch unter dem Gesichtspunkt einer Rachekündigung (Urk. 55 E. III.3.3.) oder einer Konfliktkündigung (Urk. 55 E. III.3.4.) als

missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR zu qualifizieren sei, was die Abweisung der diesbezüglichen Klage zur Folge habe (Urk. 55 E. III. 3.5.). 3. Der Kläger rügt im Berufungsverfahren die materielle Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Kündigung durch die Vorinstanz (vgl. Urk. 54 Rz 20). Er trägt diesbezüglich kurz gefasst vor, die Vorinstanz habe einerseits den relevanten Sachverhalt unvollständig und falsch festgestellt und andererseits den Sachverhalt nicht richtig gewürdigt und entsprechend das Recht nicht richtig angewendet. Sie habe vom Kläger offerierte Beweismittel nicht abgenommen, obwohl die mit diesen Beweismitteln zu erstellenden Tatsachen für die Entscheidung wesentlich seien, sie habe wesentliche, sich aus den Akten ergebende Tatsachen bei ihrem Entscheid nicht berücksichtigt und den Sachverhalt falsch gewürdigt sowie entsprechende Rechtsfolgen nicht richtig bestimmt (Urk. 54 Rz 12, 17 f.). Die Beklagte hält die klägerischen Rügen für unbegründet, soweit sie die Ausführungen in der Berufungsschrift als den formellen Anforderungen genügend qualifiziert. Ein Beweisverfahren sei angesichts der klaren Sach- und Rechtslage nicht nötig (Urk. 60).

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 9. Januar 2020 (Datum des Poststempels) erhob der Kläger unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise 1 und 2, vom 23. September 2019 beim Arbeitsgericht Zürich (Vorinstanz) Klage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (Urk. 1 und 3). Er hält die Kündigung für missbräuchlich und verlangt mit Rechtsbegehren Ziffer 1 eine Entschädigung im Sinne von Art. 336a OR im Umfang von vier Monatslöhnen berechnet auf der Basis des "Fixlohnes" von Fr. 190'600.– (Urk. 1 Rz 91 f.; Urk. 32 Rz 119) respektive nicht ganz drei Monatslöhnen berechnet auf der Basis des während der Dauer des Anstellungsverhältnisses insgesamt erzielten Bruttomonatslohns (Urk. 32 Rz 120 f.). Rechtsbegehren Ziffer 2 zielt auf die Ergänzung des ihm von der Beklagten ausgestellten Arbeitszeugnisses.

## **E. 3**

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz hat sich abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift selber in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_651/2012 vom 7.2.2013, E. 4.2; vgl. auch zum diesbezüglich analogen bundesgerichtlichen Verfahren BGer 4A\_498/2021 vom 21.12.2021, E. 2.1.; BGer 5A\_563/2021 vom 18.10.2021, E. 2.3.). In diesem Rahmen ist nachfolgend auf die Vorbringen des Klägers (Urk. 54; vgl. auch Urk. 64) und der Beklagten (Urk. 60) insoweit einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind. Die Überprüfung erfolgt dabei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht mit unbeschränkter Kognition (BGE 144 III 394 E. 4.1.4).

- 8 -

## **E. 4**

Am vorliegenden Entscheid wirken infolge Neukonstituierung der Kammer am 1. Juli 2022 neu Oberrichter lic. iur. A. Huizinga als Vorsitzender und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer mit. III.

### **E. 4.1**

Der Kläger sieht sein Recht auf Beweis gemäss Art. 8 ZGB und Art. 152 ZPO zunächst dadurch verletzt, dass die Vorinstanz auf die Abnahme der von

- 11 - beiden Parteien angebotenen Beweismittel zu den von der Beklagten genannten Kündigungsgründen mit dem Hinweis verzichtet habe, dass unwahre Kündigungsgründe ohnehin nur ein Indiz für die Missbräuchlichkeit der Kündigung seien (Urk. 54 Rz 24 mit Hinweis auf Urk. 55 E. III.3.2.). Er habe im vorinstanzlichen Verfahren substantiiert dargelegt und dafür geeignete Beweismittel offeriert, dass die von der Beklagten angegebenen Gründe nicht der Wahrheit entsprächen und das plötzliche Dazutreten weiterer Kündigungsgründe im erstinstanzlichen Verfahren unglaublich sei (Urk. 54 Rz 23). Es sei der Vorinstanz nicht zugestanden, auf die Feststellung des relevanten Sachverhaltes zu verzichten, weil das Ergebnis "nur" ein Indiz sei, was übrigens auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung widerspreche, wonach das Vorbringen falscher Kündigungsgründe zur tatsächlichen Vermutung der Missbräuchlichkeit führe (Urk. 54 Rz 25). Er habe im vorinstanzlichen Verfahren, wie er im Berufungsverfahren nochmals aufzeige, sämtliche von der Beklagten vorgebrachten Kündigungsgründe widerlegt oder substantiiert bestritten. Die Erwägung der Vorinstanz, er führe "mehr oder weniger substantiiert" aus, dass die beklagten Darstellungen nicht zuträfen, sei folglich inkorrekt und die Vorinstanz verletze klarerweise ihre elementare Pflicht, den rechtsrelevanten Sachverhalt gestützt auf die von beiden Parteien anerbotenen Beweise festzustellen (Urk. 54 Rz 26-78).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz führte in Erwägung III.3.2. unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 4C.282/2006 vom 1.3.2007 E. 4.2; BGE 121 III 60 E. 3c) aus, dass die Missbräuchlichkeit der Kündigung auch dann nicht vermutet würde, wenn die Begründung der Kündigung unwahr sein sollte. Der Kläger führe mehr oder weniger substantiiert aus, dass die beklagte Darstellung der Kündigungsbegründung nicht zutreffe. Die Beklagte bestreite diese Vorbringen substantiiert. Vor allem aber sehe das Gesetz bzw. die Rechtsprechung selbst bei falscher Grundangabe keine Vermutung der Missbräuchlichkeit vor. Das Gericht müsse auch bei schlüssigen Indizien keine Missbräuchlichkeit vermuten. Daher sei vorliegend nicht von einer Missbräuchlichkeit aufgrund einer unwahren Kündigungsbegründung auszugehen, sollte sie denn überhaupt unwahr sein. Die Vorinstanz ging mithin davon aus, dass die Frage, ob die von der Beklagten angegebenen Kündigungsgründe wahr oder unwahr sind, nicht über die Missbräuchlich-

- 12 - keit der Kündigung entscheide. Dass die Vorinstanz auf die Feststellung des Sachverhaltes verzichtete, weil falsche Angaben nur ein Indiz für die Missbräuchlichkeit der Kündigung wären, wie der Kläger geltend macht, trifft nicht zu. Der Auffassung der Vorinstanz ist im Übrigen auch inhaltlich zuzustimmen: Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei gekündigt werden (Art. 335 Abs. 1 OR). Sachliche Kündigungsbeschränkungen bestehen nur in Fällen von Rechtsmissbrauch, wie sie in Art. 336 OR konkretisierend umschrieben sind. Abgesehen davon herrscht Kündigungsfreiheit, d.h. es bedarf grundsätzlich keiner besonderen Gründe für die Rechtmässigkeit einer Kündigung (BGE 125 III 70 E. 2.a); ein Arbeitsverhältnis kann aus beliebigem bzw. auch ohne einleuchtenden Grund einseitig beendet werden (BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 335 OR N 14). Eine unwahre Begründung lässt die Kündigung (entsprechend) nicht missbräuchlich werden (BGE 121 III 60 E. 3.d; BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 336 OR N 58, 62).

Daran ändert auch die vom Kläger angesprochene bundesgerichtliche Rechtsprechung nichts, wonach eine missbräuchliche Kündigung zu vermuten ist, wenn der Arbeitnehmer aufgrund schlüssiger Indizien darlegen kann, dass das vom Arbeitgeber angegebene Kündigungsmotiv nicht der Realität entspricht (BGE 130 III 699 E. 4.1 mit Verweisen). Sie betrifft nicht die materiellen Voraussetzungen des Missbrauchstatbestandes, sondern die Beweiswürdigung. Tatsächliche Vermutungen mildern die konkrete Beweisführungslast der beweislasteten Partei, indem die beweislastete Partei den ihr obliegenden Beweis unter Berufung auf eine tatsächliche Vermutung erbringen kann (BGE 141 III 241 E. 3.3.2; BGer 5A\_182/2017 vom 2.2.2018, E. 3.2.2). Sie bewirken keine Umkehr der Beweislast (BGE 130 II 482 E. 3.2), ändern also nichts daran, dass der Arbeitnehmer, der eine missbräuchliche Kündigung geltend macht, die Behauptungs- und Beweislast für den Missbrauchstatbestand und dessen Kausalität für die Kündigung trägt (Art. 8 ZGB; BGE 130 III 699 E. 4.1; BGE 123 III 246 E. 4.b) und sich nicht darauf beschränken kann, die von der Arbeitgeberin geltend gemachten Kündigungsgründe zu widerlegen (vgl. BGE 121 III 60 E. 3 c.). Um den Missbrauchstatbestand an sich zu etablieren, musste die Vorinstanz folglich mangels Rechtserheblichkeit (Art. 150 Abs. 1 ZPO) kein Beweisverfahren zur umstrittenen Frage durchführen, ob die von der Beklagten angegebenen Kündigungsgründe wahr oder falsch sind. Ob sie das hätte tun müssen, um dessen Ergebnis - wie der Kläger in seinem Zwischenfazit betont - bei der übrigen Sachverhaltsfeststellung und -würdigung angemessen zu berücksichtigen (Urk. 54 N 78-81), ist eine andere Frage. Ihre Beantwortung hängt davon ab, ob der Kläger seinen prozessualen Obliegenheiten hinsichtlich der Darlegungen des Missbrauchstatbestandes und der Kausalität zwischen Missbrauchstatbestand und Kündigung nachgekommen ist (dazu nachfolgend E. III. 5.4 und 6.4).

5.1 Der Kläger wendet sich weiter gegen die Auffassung der Vorinstanz, die ausgesprochene Kündigung sei nicht als Rache Kündigung zu qualifizieren. Wie die Vorinstanz mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Recht festhalte, liege eine Rache Kündigung nicht nur dann vor, wenn die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis der einzige Grund gewesen sei, sondern diesem müsse bloss eine entscheidende Bedeutung für die Kündigung zukommen. Als Beispiel nenne die Vorinstanz einen Arbeitnehmer, der sich u.a. über Missstände beklagt und beim Personaldelegierten um Unterstützung gebeten habe. Um geschützt zu werden, werde demnach vorausgesetzt, dass der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben gute Gründe zur Geltendmachung gehabt habe, wobei der gute Glaube des Arbeitnehmers vermutet werde. Entgegen der Vorinstanz habe er diesbezüglich nicht sehr pauschale und unbestimmte Behauptungen gemacht, sondern er habe ausführlich dargelegt, dass das Ansprechen der Missstände im Zusammenhang mit dem Fonds der Auslöser des Konflikts zwischen D.\_\_\_\_\_ und ihm gewesen sei. Er habe aufgezeigt, dass er sowohl D.\_\_\_\_\_ als auch E.\_\_\_\_\_ mehrfach mündlich und schriftlich auf die Missstände hingewiesen habe, worauf D.\_\_\_\_\_ begonnen habe, in unterschiedlicher Weise gegen ihn vorzugehen und letztlich seine Kündigung verantwortet habe. Im Zuge dieses Konflikts habe der Kläger E.\_\_\_\_\_ mehrfach um Hilfe gebeten. Somit sei auch die Feststellung der Vorinstanz, er habe nicht dargelegt, inwiefern er damit Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht habe und dass die Kündigung als Folge davon ausgesprochen worden sei, unzutreffend. Unzutreffend sei sodann auch die Feststellung der Vorinstanz, der Umstand, dass die Kündigung erst am 23. Oktober 2018 und damit über sechs Wochen nach dem letzten Gespräch mit E.\_\_\_\_\_ und über einen Monat nach der Besprechung mit D.\_\_\_\_\_ am

- 14 - 21. September 2018 ausgesprochen worden sei, aus zeitlichen Gründen gegen einen Kausalzusammenhang spreche. Die Vorinstanz lasse dabei völlig ausser Acht, dass er auch nach dem 21. September 2018 im Rahmen der Ergänzung bzw. Fertigstellung des Performance Reviews 2018 auf die Missstände im Zusammenhang mit dem Fonds und das dadurch ausgelöste Vorgehen von D.\_\_\_\_\_ gegen ihn hingewiesen habe (Urk. 54 Rz 115-118 mit Hinweis auf Urk. 55 E. III.2.3 und 3.3, S. 13 f., 21). Entgegen der Vorinstanz habe er somit im vorinstanzlichen Verfahren deutlich eine zeitliche Nähe zwischen dem Ansprechen der Missstände und der Kündigung aufgezeigt. In Verletzung von Bundesrecht habe die Vorinstanz diese Ausführungen, die von der Beklagten nicht bestritten worden seien, jedoch kommentarlos ignoriert (Urk. 54 Rz 119). Das Ansprechen der Missstände sei folglich der ursprüngliche und entscheidende Auslösungsgrund für die Kündigung wie auch der Ursprung des Konflikts zwischen D.\_\_\_\_\_ und ihm gewesen. Es liege folglich eine missbräuchliche Rache Kündigung vor (Urk. 54 Rz 120). 5.2 Nach Ausführungen zur Rechtslage (Urk. 55 E. III.2.3.) hielt die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Kläger bezüglich des Vorwurfs der Rache Kündigung sehr pauschale und unbestimmte Behauptungen aufstelle. Er habe zunächst lediglich ausgeführt, dass er bei Übernahme der Deputy Portfolio Manager Rolle, d.h. am 1. Januar 2018, intern auf Probleme bzw. Missstände hingewiesen habe und dadurch bei seinem Vorgesetzten D.\_\_\_\_\_, der ab Frühjahr 2018 auf Konfrontation mit ihm gegangen sei, ihn persönlich angegriffen und für einen Konflikt verantwortlich gemacht habe, in "Missgunst gefallen" sei. Damit komme der (anwaltlich vertretene) Kläger in diesem Punkt seiner Behauptungs- und Substantiierungslast nicht genügend nach, weshalb es nicht möglich sei, zu diesen (von der Beklagten bestrittenen) Vorbringen Beweise abzunehmen (Urk. 55 E. 3.3.). Soweit der Kläger vorbringe, er habe sich aufgrund der Vorwürfe von D.\_\_\_\_\_ und der Nichtanerkennung seiner Arbeit wiederholt an E.\_\_\_\_\_ gewandt und diesen um Hilfe gebeten (Gespräche vom 9. Juli, 25. Juli und 5. September 2018, E-Mail vom 25. Juli 2018), mache er selber nicht geltend, dass er damit Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht habe (in der Hauptverhandlung habe er in diesem Kontext von "fachlichem Austausch" gesprochen) und dass die Kün-

- 15 - digung als Folge davon ausgesprochen worden sei. Ebenso wenig werde vom Kläger behauptet, dass er anlässlich der Besprechung des Performance Review 2018 mit D.\_\_\_\_\_ am 21. September 2018 nach Treu und Glauben Ansprüche geltend gemacht habe. Abgesehen davon spreche der Umstand, dass die Kündigung erst über sechs Wochen nach dem letzten Gespräch mit E.\_\_\_\_\_ und auch über einen Monat nach der erwähnten Besprechung mit D.\_\_\_\_\_ am 23. Oktober 2018 ausgesprochen worden sei, schon aus zeitlichen Gründen gegen einen Kausalzusammenhang zwischen diesen Ereignissen, der im Übrigen vom Kläger so auch nicht behauptet worden sei. Die Kündigung sei somit nicht als Rache Kündigung zu qualifizieren (Urk. 55 E. III.3.3.). 5.3 Die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Rache Kündigung werden zu Recht von keiner Partei in Frage gestellt. Es kann auf sie verwiesen werden. Der gekündigte Arbeitnehmer trägt die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass er gegenüber der Arbeitgeber oder durch Anrufung der Gerichte oder sonstiger zuständigen Instanzen tatsächliche oder vermeintliche vertragliche Ansprüche geltend gemacht hat und dass zwischen dem Geltendmachen des Anspruchs und der Kündigung ein Kausalzusammenhang besteht (Art. 8 ZGB; BGE 123 III 246 E. 4b). Der gute Glaube wird vermutet; der Arbeitgeber trägt die Behauptungs- und Beweislast für das Gegenteil (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Der Nachweis der Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen ist mit dem Regelbeweismass des vollen Beweises, derjenige des

Kausalzusammenhanges (Kündigungsmotiv) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erbringen (BGer 4C.262/2003 vom 4.11.2003, E. 3.2; BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 336 N 31; vgl. auch BGE 140 III 610 E. 4.1; BGE 141 III 241 E. 3.3.2, BGE 130 II 482 E. 3.2, BGer 5A\_182/2017 vom 2.2.2018, E. 3.2.2.; vgl. auch Urk. 55 E. III.2.6.). 5.4.1 Zur Verdeutlichung seines Standpunkts, er habe entgegen der Vorinstanz ausführlich dargelegt, dass das Ansprechen von Missständen im Zusammenhang mit dem Fonds der Auslöser des Konflikts zwischen D.\_\_\_\_\_ und ihm gewesen sei und dies letztlich zu seiner Kündigung geführt habe, verweist der Kläger (im Einzelnen mehr oder weniger eindeutig) auf Passagen seiner Ausführungen zum

- 16 - "Konflikt" (Urk. 54 Rz 116, 82 ff.) und auf seine Äusserungen betreffend die "vorgeschobenen Kündigungsgründe" (Urk. 54 Rz 116, 21 ff.). In seinen Ausführungen zum "Konflikt" äussert er sich zum Ursprung und den Folgen des gemäss seiner Argumentation alles entscheidenden Zerwürfnisses mit D.\_\_\_\_\_ allerdings weitgehend wertend, ohne die Vorgänge im Einzelnen in einer Weise zu schildern, die es namentlich auch dem Gericht erlauben würde, eine eigene Beurteilung vorzunehmen. So beschreibt er die Reaktion von D.\_\_\_\_\_ auf ein im Detail nicht umschriebenes wiederholtes Ansprechen diverser Unzulänglichkeiten und Probleme im Fonds gegenüber D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (Urk. 54 Rz 116 mit Verweis auf Rz 88 und dort auf Urk. 1 Rz 24) damit, dass er bei D.\_\_\_\_\_ in Missgunst gefallen sei, sich ihre Beziehung drastisch verschlechtert habe, D.\_\_\_\_\_ auf Konfrontation mit ihm gegangen sei, ein aggressiver Ton ihm gegenüber geherrscht habe, seine Professionalität und seine zwischenmenschlichen Fähigkeiten kritisiert worden, er als verwirrt, nicht integer und von der Realität abgehoben bezeichnet worden sei (Urk. 54 Rz 86-89, 92). Er behauptet weiter eine ablehnende Haltung von D.\_\_\_\_\_ (Urk. 54 Rz 93), dass er das Gefühl gehabt habe, dass Gründe gesucht würden, um gegen ihn eine Meldung beim HR zu machen (Urk. 54 Rz 99), dass seine Professionalität kritisiert, seine Motive in Frage gestellt oder seine Bedenken als feindselig angesehen und zurückgewiesen würden, wenn er Bedenken anmelde (Urk. 54 Rz 103). Dabei geht er davon aus, dass er berechnete Fragen oder Rückmeldungen vorgebracht habe (Urk. 54 Rz 92). Ob eine Kausalität zwischen bestimmten Ereignissen besteht, sein eigenes Verhalten berechnete war und die Reaktion von D.\_\_\_\_\_ (in welchem Mass) unsachlich oder unangemessen war, liesse sich aber nur beurteilen bzw. zum Gegenstand eines Beweisverfahrens machen, wenn er die von ihm angesprochenen Situationen zeitlich eindeutig verorten und inhaltlich im Detail schildern würde. Die blosser Behauptung, D.\_\_\_\_\_ habe das Ansprechen diverser Unzulänglichkeiten und Probleme im Fonds (sinngemäss) verärgert, gekränkt o.ä. und sein ganzes Verhalten sei in diesem Licht zu sehen, genügt, auch in unterschiedlichen Wortlauten vorgetragen, den Anforderungen an substantiiertes Behaupten nicht.

- 17 - Die Auseinandersetzung mit den von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgründen (vgl. Urk. 54 Rz 116 mit Verweis auf Rz 21 ff. betreffend die vorgeschobenen Kündigungsgründe) ersetzt eine substantiierte Darstellung der tatsächlichen Grundlagen des Missbrauchstatbestandes durch den Kläger sodann nicht (vgl. vorstehend E. III.4.2). Sie kann im vorliegenden Kontext nur aber immerhin relevant sein, soweit damit das tatsächliche Klagefundament ergänzt wird: Der Kläger verweist darauf, dass D.\_\_\_\_\_ ihn mehrfach ignoriert habe (Urk. 54 Rz 27 mit Verweis auf Rz 90 und Urk. 32 Rz 37 ff.). D.\_\_\_\_\_ und er hätten ab dem 9. Januar 2018 eine wöchentliche Sitzung geplant gehabt, um den Fonds zu besprechen. An den ersten fünf Treffen vom 9., 16., 23. und 30. Januar sowie vom

## E. 6

Februar 2018 habe D.\_\_\_\_\_, ohne ihn zu informieren, jedoch nicht teilgenommen und ihn auf Nachfrage hin vertröstet, dass er das nächste Mal erscheinen werde. Auch seine E-Mails vom 15. Dezember 2017, 31. Januar 2018 und 2. Februar 2018 mit Bezug auf den Fonds seien unbeantwortet geblieben (Urk. 54 Rz 90; Urk. 32 Rz 37-40). Der Kläger sieht darin explizit die Bestätigung, dass das Ansprechen der Probleme mit dem Fonds der Auslöser des Konflikts zwischen ihm und D.\_\_\_\_\_ gewesen sei (Urk. 54 Rz 91, vgl. auch 120). Daraus folgt, dass er alle weiteren thematisierten Ereignisse im Jahr 2018 nicht als Ursache, sondern als Folge einer bei D.\_\_\_\_\_ bereits bestehenden Verärgerung versteht bzw. behauptet. Das nicht exakt eingeordnete mehrfache Ansprechen von Problemen (vgl. Urk. 54 Rz 88, 116) ist darüber hinaus folglich als behauptete Ursache des feindseligen Verhaltens von D.\_\_\_\_\_ irrelevant. Seine Behauptung, das Verhältnis zwischen D.\_\_\_\_\_ und ihm sei gut gewesen, bis er Deputy Portfolio Manager geworden sei, es habe sich erst ab Übernahme dieser Rolle verbunden mit seinen Inputs zu den Problemen des Fonds ergeben (Urk. 1 Rz 24; Urk. 32 Rz 54), grenzt das massgebliche Ansprechen von Problemen sodann auf den Zeitraum ab 1. Januar 2018 (formeller Antritt der Position) erweitert um die Vorbereitungsphase ein, in die das von ihm erwähnte E-Mail vom 15. Dezember 2017 wohl fiel. Mit anderen Worten bezieht sich die Behauptung des Klägers, er habe Probleme im Fonds angesprochen, wodurch er bei D.\_\_\_\_\_ in Missgunst gefallen sei, auf den Zeitraum um den Jahreswechsel 2017/2018. Welche im Zusammenhang mit seinem Einstieg in die Aufgabe als Deputy Portfolio Manager vorgetragenen In-

- 18 - puts D.\_\_\_\_\_ potentiell verärgert haben könnten, legt der Kläger über die (wertenden) Begriffe "Misstände", "Probleme", "Unzulänglichkeiten" und "Mängel" (Urk. 54 Rz 20, 32, 51, 84, 88, 92, 120) hinaus, die "zum Vorschein" gekommen und ihn "äusserst beunruhigt" haben sollen (Urk. 1 Rz 24), allerdings nicht dar. Er vermittelt damit zwar den Eindruck, bis anhin unerkannte schwerwiegende Fehlentwicklungen entdeckt und öffentlich gemacht zu haben, substantiiert aber nichts dergleichen. Im Gegenteil ergibt sich aus seinen weiteren Ausführungen, dass namentlich die schwache Performance des Fonds bekannt war, es seine Aufgabe war, sich des Portfolios anzunehmen, D.\_\_\_\_\_ an der Sitzung vom 13. Februar 2018 zwecks Besprechung des Fonds-Portfolios teilnahm, die wichtigsten Kundziele noch rechtzeitig bekannt gegeben wurden und das (von bzw. mit ihm) neustrukturierte Fonds-Portfolio in der Folge gehandelt wurde (Urk. 54 Rz 87, 47, 32; vgl. auch Urk. 1 Rz 23, 29 und Urk. 32 Rz 15 f., 35, 40, 81 sowie Rz 62 aus der sich ergibt, dass die wöchentlichen Sitzungen auch nach dem 13. Februar 2018 stattfanden). Dass seine erste Analyse (vgl. Urk. 32 Rz 14) bzw. seine Vorschläge für die Neustrukturierung des Fonds-Portfolios von D.\_\_\_\_\_ letztlich ignoriert wurden, macht der Kläger nicht geltend. Es bleibt damit unverändert im Dunkeln, dass bzw. worüber D.\_\_\_\_\_ bezogen auf die Inputs des Klägers betreffend das Portfolio hätte verärgert sein sollen bzw. wofür er ihn hätte abstrafen wollen. Auch sind überdauernde Misstände betreffend das Fonds-Portfolio, die vom Kläger in späteren Gesprächen oder E-Mails namentlich auch mit E.\_\_\_\_\_ hätten thematisiert werden können/müssen, nicht dargelegt.

### 5.4.2 Worin er das für die Kündigung kausale Geltendmachen von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis sieht, legt der Kläger ferner auch in seiner Berufungsbegründung nicht eindeutig dar (Urk. 54 Rz 115-120). Er setzt sich insofern mit den von ihm kritisierten Erwägungen der Vorinstanz nicht rechtsgenügend auseinander. Soweit er das Ansprechen von Problemen im Zusammenhang mit der Neustrukturierung des Fonds-Portfolios mit seiner Wortwahl sinngemäss in die Nähe eines gutgläubig erfolgten internen Whistleblowing rückt, ist

festzuhalten, dass der Beklagten nicht bekannte Probleme mit dem Fonds, die der Kläger hätte aufdecken müssen, nicht substantiiert behauptet sind. Aus den Ausführungen des Klägers ist vielmehr zu schliessen, dass die Neustrukturierung des Fonds-

- 19 - Portfolios von der Beklagten gewünscht war, er die ihm in diesem Zusammenhang übertragene Aufgabe erledigte und seine Vorschläge in die Neustrukturierung einfließen (vorstehend E. 5.4.1); eine Meldung von Missständen, die eine deshalb erfolgte Kündigung als missbräuchlich erscheinen lassen könnte, ist nicht dargelegt. Dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit ihm kündigte, weil er Missstände mit dem Fonds ansprach, behauptet der Kläger im Übrigen strenggenommen auch nicht. Er betont zwar, dass er auch gegenüber E.\_\_\_\_\_ mehrfach mündlich und schriftlich auf die Missstände im Zusammenhang mit dem Fonds hingewiesen habe, wirft E.\_\_\_\_\_ im Ergebnis aber einzig vor, ihn gegenüber D.\_\_\_\_\_ nicht unterstützt zu haben. Dass der Inhalt der Gespräche mit E.\_\_\_\_\_ für die Kündigung durch die Beklagte kausal war, legt er (auch im Berufungsverfahren) nicht dar (vgl. z.B. Urk. 54 Rz 107, 109, 111). Verantwortlich für die Kündigung macht er letztlich einzig D.\_\_\_\_\_, der in unterschiedlicher Weise gegen ihn vorgegangen und Kündigungsgründe gesucht habe, um ihn dafür abzustrafen, dass er Unzulänglichkeiten und Probleme im Fonds angesprochen hatte (Urk. 54 Rz 116, 86). Dass das Ansprechen von Missständen im Zusammenhang mit dem Fonds gegenüber D.\_\_\_\_\_ direkt kausal für die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung gewesen wäre, ergibt sich daraus nicht. Im Übrigen trifft es zusammengefasst zwar zu, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte im Wesentlichen auf der Beurteilung von Verhalten und Leistung durch D.\_\_\_\_\_ beruhte (vgl. Urk. 23 Rz 16-28, 31, 39). Hingegen ist nicht substantiiert dargetan, dass es sich bei den Beurteilungen um eine persönlich motivierte Strafaktion von D.\_\_\_\_\_ handelte (vorstehend E. III.5.4.1). 5.5 Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die von der Beklagten am 23. Oktober 2018 ausgesprochene Kündigung sei nicht als Rache Kündigung im Sinne von Art. 336 OR zu qualifizieren, ist nicht zu beanstanden.

### **E. 6.1**

Der Kläger hält sodann dafür, dass die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung entgegen der Vorinstanz aufgrund des nicht Abhilfeschaffens in einer Konfliktsituation als missbräuchlich zu qualifizieren sei. Die Vorinstanz halte korrekt fest, dass der Arbeitgeber bei einem Konflikt zwischen seinen Arbeitnehmern grundsätzlich Massnahmen ergreifen müsse und nicht einfach kündigen dürfe. Er

- 20 - habe die notwendigen, angemessenen und zumutbaren Schritte zur Konfliktlösung zu treffen, sofern sich der Arbeitnehmer zumindest sinngemäss auf den Fürsorgeanspruch berufe. Erst nach Abklärungen und dem Scheitern solcher Massnahmen könne er den betroffenen Arbeitnehmer aus betriebswirtschaftlichen Gründen entlassen. Entgegen der Feststellung der Vorinstanz habe es zwischen dem Kläger und D.\_\_\_\_\_ aber nicht nur Unstimmigkeiten gegeben, sondern D.\_\_\_\_\_ habe jede noch so kleine oder konstruierte Gelegenheit genutzt, um in irgendeiner Weise gegen ihn vorzugehen, nachdem und weil er wiederholt auf die Missstände im Zusammenhang mit dem Fonds hingewiesen habe. Es habe ein Konflikt im Rechtssinne vorgelegen, die Beklagte sei über diesen informiert gewesen und er habe gesundheitlich unter dem Konflikt gelitten. Die Beklagte hätte daher schlichtende Massnahmen treffen müssen. Sie sei aber nicht dagegen eingeschritten und habe keine Massnahmen zur Entschärfung des Konflikts getroffen, als er über ein halbes Jahr lang unter Druck gesetzt worden sei und unter gesundheitlichen Folgen zu leiden begonnen habe. Die Vorinstanz habe korrekt festgehalten, dass die Beklagte nicht

vorbringe, schlichtende Massnahmen getroffen zu haben. Widersprüchlich sei es, wenn die Vorinstanz ihm vorwerfe, nicht dargetan zu haben, dass die Beklagte über den Konflikt informiert gewesen sei, was sie aber gewesen sei, dann aber beiläufig erwähne, es sei vorliegend unbestrittenermassen das Gespräch zwischen dem Kläger und E.\_\_\_\_\_, als Vertreter der Beklagten gesucht worden. Dass E.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ keine Unterstützung geboten habe, sei vorinstanzlich dargetan worden. Damit stehe fest, dass die Beklagte keine Massnahmen zur Entschärfung des Konflikts ergriffen und folglich ihre Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger verletzt habe. Ferner stelle die Vorinstanz fälschlicherweise fest, dass der Kläger betreffend den Konflikt mit D.\_\_\_\_\_ ein Eigenverschulden eingestanden habe. Des Weiteren sei ein Konflikt ein Dauerzustand, der sich aus der Summe von einzelnen Vorfällen ergebe. Die Vorinstanz folgere damit zu Unrecht, dass zwischen den vorgebrachten Vorfällen zeitlich ein zu grosser Abstand liege, als dass von einer systematischen Ausgrenzung gesprochen werden könnte. Er habe dargetan, dass er unter dem Konflikt stark gelitten und eine tiefe emotionale Verletzung erlitten habe. Damit habe er auch eine Persönlichkeitsverletzung dargetan. Die Fürsorgepflicht hätte ein Ein-

- 21 - schreiten nötig gemacht, unabhängig davon, ob der Kläger 40 Jahre alt und das Arbeitsverhältnis weniger als zweieinhalb Jahre gedauert habe. Folglich sei die Kündigung aufgrund des nicht Abhilfeschaffens in einer Konfliktsituation als missbräuchlich zu qualifizieren (Urk. 54 Rz 121-123).

## **E. 6.2**

Nach Ausführungen zur Rechtslage (Urk. 55 E. III.2.4) hielt die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht fest, dass auch die Ausführungen der Beklagten für das Vorliegen gewisser Spannungen zwischen dem Kläger und D.\_\_\_\_\_ sprächen. Das Vorliegen eines Konflikts im Sinne der zu Art. 336 OR ergangenen Rechtsprechung sei jedoch nicht erstellt. Die Vorbringen des (anwaltlich vertretenen) Klägers, er sei bei wichtigen Sitzungen eingeladen und bei relevanten Entscheidungen nicht miteinbezogen worden, seine Leistung sei herabgesetzt bzw. nicht anerkannt sowie unter anderem Namen angepriesen worden, er sei gegenüber anderen Teammitgliedern ungleich behandelt und er sei persönlich angegriffen worden, vermöchten den Anforderungen an substantiiertes Behaupten nicht zu genügen. Statt klar zu behaupten, welches konkrete Verhalten sein Vorgesetzter D.\_\_\_\_\_ zu seinem Nachteil an den Tag gelegt haben solle, beschränke sich der Kläger auf die Äusserung von pauschalen Behauptungen (z.B. Kleinigkeiten gemässregelt, den Kläger angreifende E-Mails, fehlende Wertschätzung, persönlicher Angriff und Ungleichbehandlung, aggressiver Ton gegenüber dem Kläger). Der Kläger behaupte somit nicht substantiiert, dass ein Konflikt im Rechtssinne bestanden habe. Selbst wenn man die Behauptungen als rechtsgenügend erachten würde, könnte der Kläger daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, da der von ihm geschilderte Konflikt nicht die Intensität erreicht habe, dass die Beklagte aufgrund ihrer Fürsorgepflicht hätte Massnahmen treffen müssen. Zum einen liessen die vom Kläger behaupteten Vorfälle weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit auf einen Mobbing Sachverhalt schliessen. Zum anderen mache der Kläger geltend, dass die Zeit zwischen der Mitarbeiterbeurteilung und der Kündigung für ihn extrem belastend gewesen sei und dass er unter dem Führungsstil von D.\_\_\_\_\_ gelitten habe, womit er nicht hinreichend konkret ausführe, dass er durch die Situation am Arbeitsplatz in seiner Persönlichkeit verletzt worden sei. Weiter sei die Frage, ob D.\_\_\_\_\_ im Nachgang der Kündigung den Kläger vor dem ganzen Team herabgesetzt habe, für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Kündi-

- 22 - gung nicht von Belang. Überdies müsse der Kläger den Nachweis erbringen, dass der verpönte Grund für die Kündigung kausal gewesen sei. Damit ein verpönter Grund kausal für die Kündigung sein könne, müsse die Beklagte vom streitgegenständlichen Konflikt überhaupt Kenntnis genommen haben. Der Kläger habe jedoch nicht substantiiert dargelegt, inwiefern er E.\_\_\_\_\_ und das HR über den Konflikt mit D.\_\_\_\_\_ und die für ihn damit einhergehende belastende Situation informiert habe. Die Beklagte anerkenne zwar, dass am 25. Juli 2018 und 5. September 2018 "entsprechende" Gespräche zwischen E.\_\_\_\_\_ und dem Kläger geführt worden seien. Bezüglich des Inhalts der Gespräche habe sich der Kläger jedoch sehr vage geäußert. Er habe lediglich ausgeführt, dass er auf wichtige Punkte hinweisen oder Feedback geben könne und sofort kritisiert und persönlich angegriffen werde; er könne es nur falsch machen. Am 9. Juli 2018 habe er E.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass er das Gefühl habe, dass Gründe gesucht würden, um gegen ihn eine Meldung beim HR zu machen. Sodann habe er E.\_\_\_\_\_ am 5. September 2018 gefragt, ob es irgendwelche Probleme mit ihm bzw. seiner Arbeit gebe oder das HR involviert worden sei, was dieser verneint habe. Demnach sei vom (anwaltlich vertretenen) Kläger nicht rechtsgenügend behauptet worden, dass er E.\_\_\_\_\_ über einen Konflikt zwischen ihm und D.\_\_\_\_\_ informiert und ihn diesbezüglich um Abhilfe gebeten habe. Betreffend HR werde nicht behauptet, dass er bis Oktober 2018 eine entsprechende Mitteilung oder Beschwerde gemacht oder eingereicht habe. Laut Kläger sollte spätestens die Situation rund um die schlechte Performance Review 2018 das HR auf den Konflikt aufmerksam gemacht haben. Dieser Auffassung sei zu widersprechen: Dass ein Arbeitnehmer mit einer schlechten Bewertung durch seinen Vorgesetzten nicht einverstanden sei und sich dagegen zur Wehr setze, sei naheliegend und für das HR per se noch kein Grund, von einem (persönlichen) Konflikt zwischen Arbeitnehmern auszugehen. Dementsprechend habe sich das HR auch nicht dazu veranlasst sehen müssen, schlichtend einzugreifen. Die E-Mail vom 18. Oktober 2018, mit welcher der Kläger der HR Vertreterin H.\_\_\_\_\_ fünf Tage vor der Kündigung mitgeteilt habe, dass er die aktuelle Situation als sehr belastend empfinde, vermöge daran nichts zu ändern, zumal daraus entgegen klägerischer Auffassung nicht hervorgehe, dass er das HR über einen Konflikt mit D.\_\_\_\_\_ in Kenntnis gesetzt habe.

- 23 - Selbst wenn das Vorliegen eines Konflikts zwischen dem Kläger und D.\_\_\_\_\_ bejaht würde und die Beklagte davon Kenntnis gehabt hätte, stelle sich die Frage, ob und inwiefern die Beklagte Massnahmen zur Entschärfung hätte treffen müssen. Namentlich bestehe keine Pflicht der Arbeitgeberin zu schlichtenden Massnahmen, wenn die Begründung der Kündigung in der Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten des Arbeitnehmers liege. Der Kläger habe im Zusammenhang mit dem Nichtbefolgen des Ferieneingabeprozesses auch eigenes Fehlverhalten eingeräumt und weiter ausgeführt, dass zu einem Konflikt jeweils zwei gehörten. Im Ergebnis bleibe unklar, ob der Konflikt nicht auch aus dem Verhalten des Klägers resultiert habe. Die Frage könne offengelassen werden: Selbst wenn eine Mitschuld des Klägers ausgeschlossen werden könnte, würde die vorliegend zu beurteilende Situation am Arbeitsplatz nicht die Intensität eines Falls von Mobbing annehmen und es liege auch keine Mobbingkündigung vor, sodass die Beklagte ein grosses Ermessen bei der Auswahl ihrer Massnahmen gehabt habe. Vorliegend sei unbestritten das Gespräch zwischen dem Kläger und E.\_\_\_\_\_, als Vertreter der Beklagten, gesucht worden. Aus der Fürsorgepflicht lasse sich sodann kein Gebot zur Durchführung von Mediationsverfahren ableiten, zumal weder mit Blick auf das Alter des Klägers im Kündigungszeitpunkt noch auf die dazumal weniger als zweieinhalbjährige Dauer des Arbeitsverhältnisses von einer erhöhten Fürsorgepflicht die Rede sein könne. In

dieser Konstellation greife kein Schutz- mechanismus, der von der Kündigungsfreiheit abweiche. Eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Beklagte sei zu verneinen. Abgesehen davon vermöge der Kläger aus Ziffer 3.2.5.9. des Mitarbeiterhandbuchs der Beklagten nichts zu seinen Gunsten herzuleiten, da diese die Kündigung nicht mit Leistungsdefiziten des Klägers begründet habe, sondern auf sein Verhalten zurückgeführt habe, mit- hin auch mit Blick auf das Mitarbeiterhandbuch der Beklagten kein Anspruch auf Ansetzung einer Bewährungsfrist bestanden habe (Urk. 55 E. III.3.4.).

### **E. 6.3**

Die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Konfliktkündigung und zum Begriff des Mobbing (Urk. 55 E. III.2.4 f.) werden zu Recht von keiner Partei in Frage gestellt. Es kann auf sie verwiesen werden.

- 24 - 6.4.1 Meinungsverschiedenheiten am Arbeitsplatz und eine Verschlechterung des Arbeitsklimas bzw. eine sich verschlechternde Stimmung zwischen einem Arbeit- nehmer und seinem Vorgesetzten (Urk. 54 Rz 88) oder eine im Vergleich mit früheren Perioden schlechtere Bewertung der Arbeitsleistung und/oder des Ver- haltens bedeuten nicht ohne weiteres, dass ein Konflikt im Sinne der Rechtspre- chung zur Missbräuchlichkeit einer Kündigung oder gar Mobbing vorliegen. Das Aufeinanderprallen widerstreitender Auffassungen auch in Form von Kritik von Vorgesetzten gehört zum Arbeitsalltag. Der rechtlich gebotene Umgang damit wird durch die sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten de- finiert. Davon scheint auch der Kläger auszugehen. Er hält aber auch im Beru- fungsverfahren weiter dafür, dass es zwischen ihm und D.\_\_\_\_\_ nicht nur alltägli- che bzw. zu akzeptierende Unstimmigkeiten gegeben habe, sondern D.\_\_\_\_\_ je- de noch so kleine oder konstruierte Gelegenheit genutzt habe, um in irgendeiner Weise gegen ihn vorzugehen, nachdem und weil er wiederholt auf die Missstände im Zusammenhang mit dem Fonds hingewiesen habe. Es habe folglich ein Kon- flikt im Rechtssinne vorgelegen (Urk. 54 Rz 121). Zur Verdeutlichung seines Standpunkts verweist er auf (mehr oder weniger klar eingegrenzte) Teile seiner Ausführungen unter dem Titel "Es bestand ein rechtsrelevanter Konflikt zwischen dem Kläger und D.\_\_\_\_\_" (Urk. 54 Rz 121 mit Verweis auf Rz 82 ff., 86 ff.). Dort kritisiert er zwar die Feststellung der Vorinstanz, er habe lediglich pauschale Be- hauptungen zum Verhalten von D.\_\_\_\_\_ ihm gegenüber aufgestellt (Urk. 54 Rz 82), zeigt jedoch nicht auf, dass er das Verhalten von D.\_\_\_\_\_ ihm gegenüber bzw. den Konflikt zwischen D.\_\_\_\_\_ und ihm im erstinstanzlichen Verfahren tat- sächlich substantiiert dargelegt hat. In den vom ihm hervorgehobenen Passagen seiner vorinstanzlichen Sachvorträge äussert er sich zum Ursprung und den Fol- gen des gemäss seiner Argumentation alles entscheidenden Zerwürfnisses mit D.\_\_\_\_\_ wie erwogen vielmehr weitgehend wertend, ohne die aus seiner Sicht massgeblichen Vorgänge im Einzelnen zeitlich einzuordnen und inhaltlich darzu- stellen (vorstehend E. III.5.4.1). Die Wertung beruht dabei stets auf der Grundan- nahme, dass D.\_\_\_\_\_ es darauf angelegt habe, ihn abzustrafen, weil er Miss- stände angesprochen habe. Dass diese Grundannahme (auch) nicht substantiiert dargetan ist, wurde erwogen (vorstehend E. III.5.4.). Ein (persönlicher) Konflikt,

- 25 - der die Beklagte gestützt auf ihre Fürsorgepflicht allenfalls zu schlichtenden Mas- snahmen verpflichtet hätte, ist damit bereits im Grundsatz nicht dargetan. Ein solcher Konflikt ergibt sich entgegen der Annahme des Klägers (Urk. 54 Rz 101) auch nicht aus der Kündigungsbegründung. Die Beklagte erwähnt in dieser u.a. die "creation of conflicts with [...] your manager", also eine Mehrzahl von Ein- zelereignissen (vgl. auch Urk. 60 Rz 142).

Der Kläger trägt zwar vor, dass Einzelereignisse als Teil eines persönlich motivierten systematischen Vorgehens von D. \_\_\_\_\_ gegen ihn zu sehen sind, weshalb ein Konflikt vorliege, den die Beklagte hätte schlichten müssen, substantiiert diese Behauptung aber wie erwogen nicht rechtsgenügend. 6.4.2 Die Vorinstanz lag im Übrigen richtig, als sie feststellte, dass der Konflikt mit D. \_\_\_\_\_, wenn man denn von einem solchen sprechen müsste, ausgehend von der Darstellung des Klägers jedenfalls nicht eine Intensität erreicht habe, die die Beklagte dazu verpflichtet hätte, gestützt auf ihre Fürsorgepflicht spezifische Massnahmen zum Schutz des Klägers zu ergreifen: Der Kläger benennt unter dem Titel "Konfliktintensität" (Urk. 54 Rz 90, 93 mit Verweis auf Urk. 32 Rz 37-40) einzig das Ausfallenlassen der wöchentlichen Sitzungen und das Nichtbeantworten von E-Mails im Zeitraum zwischen dem 15. Dezember 2017 und dem 6. Februar 2018 konkret als aus seiner Sicht relevante konflikthafte Ereignisse zwischen D. \_\_\_\_\_ und ihm und verweist zudem darauf, dass unbedeutende Kleinigkeiten plötzlich zu groben Verhaltensverstössen geworden seien (Urk. 54 Rz 93 mit Verweis auf Rz 21 ff. und Urk. 23 Rz 9-113). Mit letzterer Bemerkung bezieht er sich wohl auf die im Rahmen des Zielvereinbarungsprozesses im März 2018 entstandenen Differenzen, die unbestritten zu einer Meldung von D. \_\_\_\_\_ ans HR führten, und den von bzw. auf Betreiben von D. \_\_\_\_\_ am 3. April 2018 ausgesprochenen mündlichen Verweis im Zusammenhang mit einem Ferienbezug (Urk. 1 Rz 33-40, 66; Urk. 32 Rz 56-60, 83-88; Urk. 64 Rz 10). Beide Vorgänge hielt der Kläger gemäss eigenem Bekunden bis zur Performance Review 2018 allerdings für erledigt; sie beeinträchtigen ihn bzw. das Verhältnis zwischen D. \_\_\_\_\_ und ihm also bis zu jenem Zeitpunkt nicht (mehr). Hinsichtlich der Differenzen im Rahmen des Zielvereinbarungsprozesses räumte der Kläger zudem mögliche

- 26 - Missverständnisse ein und anerkannte bezogen auf den gerügten Ferienbezug seinerseits zumindest einen Fehler bei der Ferieneingabe (Urk. 1 Rz 37, 39 f., 66; Urk. 32 Rz 60, 87 f.). Die vom Kläger erwähnten Vorgänge sprengen weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit objektiv das, was im Arbeitsalltag zu tolerieren ist und erlauben die Annahme nicht, dass D. \_\_\_\_\_ mit ihm (aus Missgunst) über ein halbes Jahr auf Konfrontation ging o.ä. Der Kläger war im Übrigen auch nicht isoliert, sondern hatte ausgehend von seiner Darstellung stets ungehinderten Zugang zu E. \_\_\_\_\_, dem Vorgesetzten von D. \_\_\_\_\_ (Urk. 32 Rz 41, 43). An der Einschätzung ändert sich selbst unter Einbezug der vom Kläger unter dem Titel "Konfliktintensität" nicht erwähnten, in den Rechtsschriften beider Parteien aber konkret thematisierten Auseinandersetzung zwischen D. \_\_\_\_\_ und dem Kläger vom 18. Juli 2018 nichts (zur Bedeutung der Auseinandersetzung des Klägers mit den von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgründen, vgl. vorstehend E. III.4.2 und 5.4.1). Ihre Einzelheiten sind umstritten (Urk. 23 Rz 43; Urk. 32 Rz 61-66). Der Kläger selber belegt aber den E-Mail-Verkehr zwischen D. \_\_\_\_\_ und ihm vom fraglichen Tag (Urk. 34/41). Auch wenn er darin wörtlich nicht festhielt, er hätte den Trade bewilligen müssen (vgl. Urk. 32 Rz 63), ergibt sich daraus seinerseits eingeleitet mit "I did not agree to this trade" (Urk. 34/41 S. 3 oben) doch ein zumindest ausgesprochen forderndes Auftreten gegenüber D. \_\_\_\_\_, der als Lead Manager des Portfolios alleine über Trades entscheiden konnte. Dass D. \_\_\_\_\_ darauf zwar professionell, aber auch sehr deutlich mit einer Klarstellung der Verhältnisse reagierte, hatte der Kläger hinzunehmen. 6.4.3 Der Kläger behauptet denn auch lediglich, dass die Zeit zwischen der Anordnung der Mitarbeiterbeurteilung und der Kündigung für ihn extrem belastend gewesen sei (Urk. 54 Rz 96 mit Verweis auf Urk. 1 Rz 81 f., vgl. auch Urk. 54 Rz 123 mit Verweis auf Rz 96 ff.). Dass die schlechte Bewertung durch D. \_\_\_\_\_ im Rahmen der Mitarbeiterbeurteilung den

Kläger in seinem Selbstverständnis erschütterte, ist offensichtlich. Losgelöst von der verworfenen Annahme eines persönlich motivierten systematischen Vorgehens von D.\_\_\_\_\_ gegen den Kläger offenbarten sich im Rahmen der Performance Review 2018 jedoch nichts anderes als erhebliche Differenzen in der Bewertung des Verhaltens und der Leistung des

- 27 - Klägers. Die Beklagte übernahm mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zwar unbestritten die Sichtweise von D.\_\_\_\_\_, ohne unter Einbezug des Klägers nach Möglichkeiten zu suchen, die seinen Verbleib im Unternehmen allenfalls ermöglicht hätten. Dazu war sie jedoch auch nicht verpflichtet, zumal dem Kläger gegenüber unter Berücksichtigung seines Alters (40 Jahre) und der Dauer seiner Unternehmenszugehörigkeit (weniger als 2 ½ Jahre) im Zeitpunkt der Kündigung keine erhöhte Pflicht zu einem schonenden Vorgehen bei der Kündigung bestand. Ein allfälliges bloss unanständiges Verhalten des Arbeitgebers genügt nicht, um die Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen (BGE 131 III 535 E. 4.2). Zur (fehlenden) Relevanz des Mitarbeiterhandbuchs und des Verhaltens von D.\_\_\_\_\_ nach der Kündigung hat sich die Vorinstanz zutreffend geäußert; es kann darauf verwiesen werden (Urk. 55 E. III.3.4., S. 23 f., 26). 6.4.4 Bei dieser Ausgangslage können weitere Ausführungen zum Kenntnisstand der Beklagten an sich unterbleiben. Der Vollständigkeit halber ist jedoch festzuhalten, dass die Vorinstanz richtig festhielt, dass der Kläger die HR-Vertreterin H.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 18. Oktober 2018 nicht über einen persönlich motivierten Konflikt mit D.\_\_\_\_\_ in Kenntnis setzte (Urk. 55 E. III.3.4., S. 25).

#### **E. 6.5**

Eine verpönte Konfliktkündigung ist zusammengefasst nicht dargetan.

#### **E. 7**

Schlussfolgernd ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht ohne Durchführung eines Beweisverfahrens zum Schluss kam, dass die von der Beklagten am 23. Oktober 2018 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger nicht als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR zu qualifizieren ist. Der vorinstanzliche Entscheid ist folglich zu bestätigen und die Klage hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffer 1 abzuweisen. IV. 1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr und Prozessentschädigung wurden in ihrer Höhe nicht beanstandet und sind zu übernehmen. Ein Grund, die Kostenverteilung zugunsten des Klägers anzupassen, besteht ange-

- 28 - sichts des Ausgangs des Verfahrens nicht. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 3-5) ist zu bestätigen. 2. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird der unterliegende Kläger vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt Fr. 63'698.– (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'600.– festzusetzen und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die zweitinstanzliche Parteientschädigung bemisst sich nach § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Anw-GebV. Sie ist einschliesslich Mehrwertsteuer auf Fr. 5'900.– festzusetzen. Es wird beschlossen:

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