

ZH_OBERGERICHT LA220004 vom 24. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA220004

FR: ZH_OBERGERICHT LA220004 du 24 avril 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LA220004 del 24 aprile 2023

Erwägungen

E. 2

Die Klage datiert vom 11. April 2016 (Urk. 2), die Klageantwort vom 22. Mai 2017 (Urk. 27). Der detaillierte und weitere Verfahrensgang kann dem angefochte-

- 9 - nen Urteil entnommen werden (Urk. 227 S. 5 f.). Das vorinstanzliche Urteil erging am 25. November 2021 (Urk. 227). Dagegen erhob der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) mit Eingabe vom 1. Februar 2022, hier eingegangen am 3. Februar 2022, fristgerecht Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 226). Der ihm mit Verfügung vom 8. Februar 2022 (Urk. 231) auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 32'300.-- wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 233). Die Berufungsantwort der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) datiert vom 6. April 2022 und ging am 7. April 2022 rechtzeitig ein (Urk. 236). Sie wurde mit Verfügung vom 20. April 2022 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 237). Am 28. April 2022 wurde dem Kläger auf sein Ersuchen (Urk. 238) eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um im Sinne des sog. "Replikrechts" zur Berufungsantwort Stellung zu nehmen (Urk. 239). Die entsprechende Stellungnahme des Klägers datiert vom 23. Mai 2022 und ging am 24. Mai 2022 hierorts ein (Urk. 240). Sie wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 31. Mai 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 241). Auf entsprechendes Ersuchen der Beklagten wurde ihr am 9. Juni 2022 (Urk. 244) eine Frist von 10 Tagen eingeräumt, um sich dazu zu äussern. Ihre darauf folgende Eingabe vom 22. Juni 2022 ging am 23. Juni 2022 fristgerecht hierorts ein (Urk. 245). Sie wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 11. Juli 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 246). Weitere Eingaben erfolgten nicht. Das Verfahren ist spruchreif.

E. 3

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat mit seinem Rechtsbegehren Ziffer 1 zwar die Aufhebung des gesamten vorinstanzlichen Urteils verlangt (Urk. 226 S. 2), doch ist aufgrund der weiteren Rechtsbegehren sowie der Begründung davon auszugehen, dass er gegen die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung von Fr. 46'048.50 zuzüglich Zins von 5% seit dem 1. April 2015 an ihn (Dispositivziffer 3; Urk. 227 S. 66) keine Berufung erheben wollte. Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils vom 25. November 2021 ist somit am 7. April 2022 (Ablauf der Frist zur Erstattung der Anschlussberufung) rechtskräftig geworden, was vorzumerken ist.

E. 4

Auf die Ausführungen der Parteien ist nur so weit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1.). Insbesondere sind die Rechtsbegehren nur soweit zu behandeln, als sich in der Berufungsschrift auch eine

- 10 - entsprechende Begründung finden lässt. Die Vorinstanz ist auf Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens nicht eingetreten, weil der Kläger kein entsprechendes Feststellungsinteresse begründet habe (Urk. 227 S. 8 f.). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Kläger nicht auseinander, weshalb Ziffer 1 des angefochtenen Urteils zu bestätigen ist.

II. 1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]; BGer 5A_127/2018 vom 28.02.2019, E. 3, m.w.H.). Demnach hat der Berufungskläger im Sinne von Art. 311 ZPO in seiner Berufungsschrift hinreichend begründet aufzuzeigen, inwiefern das vorinstanzliche Urteil in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein bzw. an den gerügten Mängeln leiden soll. Dafür ist der Berufungskläger gehalten, die von ihm angefochtenen vorinstanzlichen Erwägungen genau zu bezeichnen, sich im Einzelnen argumentativ mit diesen auseinandersetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten darzulegen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Ungenügend sind folglich pauschale Behauptungen der Fehlerhaftigkeit des vorinstanzlichen Urteils sowie pauschale Verweise auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung (BGE 138 III 374, Erw. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, Erw. 5.2.3; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, Erw. 2.1).

- 11 - Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Das Gericht

muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden. Aufgrund der umfassenden Überprüfungs- befugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argu- mente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes haben die Parteien die Tatsa- chen, auf die sie sich stützen, darzulegen und die entsprechenden Beweismittel frist- und formgerecht anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Von Amtes wegen wird nur Be- weis erhoben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO). Die Parteien sind

- 12 - grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; 5A_660/2014 vom 17.06.2015, E. 4.2). Es kann aus praktischen Gründen vom Berufungsgericht nicht verlangt werden, dass es die – oft umfangreichen – erstinstanzlichen Akten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten Beweisanträ- gen durchforscht. Zudem entspräche dies nicht der Natur des Berufungsverfahrens als eigenständiges Verfahren (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.1 mit Hinweis auf die Bot- schaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7374 zu Art. 313 E-ZPO; BGE 144 III 394 E. 4.2). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; BGer 4A_496/2016 vom 08. Dezember 2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des sog. Replikrechts dienen nicht da- zu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder zu ergänzen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Sinne sind die Replikschriften der Parteien (Urk. 240 und 245) entgegenzunehmen. 2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Diese Voraussetzungen gelten kumulativ. Handelt es sich um echte Noven, ist das Erfordernis der Neuheit ohne Weiteres erfüllt und einzig das des unverzüglichen Vorbringens zu prüfen. Was unechte Noven angeht, so ist es Sache der Partei, die sie vor der Berufungsinstanz geltend machen will, zu beweisen, dass sie die erforderliche Sorgfalt an den Tag ge- legt hat, was namentlich bedingt, die Gründe darzutun, warum die Tatsachen und

- 13 - Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 34). III. 1. Die Beklagte behauptete vor Vorinstanz, dass der Kläger das Arbeitsverhält- nis mit ihr Anfang September 2014 auf den 31. März 2015 mündlich gekündigt habe (Urk. 227 S. 45). Die Vorinstanz erwog, dass die Parteibehauptungen der Beklagten über eine vorgängige mündliche Kündigung seitens des Klägers in Widerspruch zu der eigenen Sachdarstellung und zur Aufhebungsvereinbarung der Parteien wie auch zu der von der Beklagten als Beweismittel offerierten Gesprächsnotiz

der Vorgesetzten des Klägers, wonach der Endtermin der Auflösungsvereinbarung auf den 31. März 2015 festzulegen sei, stünden. Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung bedürfe es keiner Abnahme von (weiteren) Beweisen. Eine mündliche Kündigung durch den Kläger sei nicht erstellt (Urk. 227 S. 11). Diese Erwägungen wurden von den Parteien im Berufungsverfahren nicht kritisiert. Es ist demnach davon auszugehen, dass keine (mündliche) Kündigung seitens des Klägers erfolgte. 2.a) Vorab ist zu bemerken, dass die Berufungsschrift des Klägers in einigen Teilen den Begründungsanforderungen im Berufungsverfahren nicht entspricht. So verhält es sich beispielsweise mit der Einleitung (Urk. 226 S. 13-15) sowie mit Vorbringen im Rahmen der der eigentlichen Berufungsbegründung vorangestellten Sachverhaltsrügen, welche teils eine Wiederholung des bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Sachverhaltes betreffen (Urk. 226 S. 16-39) und im Wesentlichen unnötige Doppelspurigkeiten beinhalten, die nicht zur Übersichtlichkeit der essentiellen Vorbringen und Kritik am vorinstanzlichen Urteil beitragen. Im Übrigen stellte der Kläger diverse Forderungen bezüglich Feststellung des nach seiner Ansicht korrekten Sachverhalts, ohne zu begründen, inwieweit dies im aktuellen Verfahrensstadium noch zulässig sein sollte. So forderte der Kläger beispielsweise im Zusammenhang mit dem behaupteten Mobbing durch D._____ und die angeblichen Missstände bei der Beklagten, dass darüber noch Beweis zu erheben wäre, sollte sich der von ihm dargestellte Sachverhalt nicht aus den Akten ergeben (Urk. 226 S. 21). Er unterliess es jedoch gänzlich zu erklären, welche Beweise noch zu erheben wären, wo er diese im vorinstanzlichen Verfahren genannt habe und inwiefern dies im Berufungsverfahren

- 14 - ren noch zulässig wäre. Es ist zudem nicht Sache der Berufungsinstanz, den von ihm behaupteten Sachverhalt aus den umfangreichen Akten zusammenzusuchen (vorn E. II/1). b) Der Kläger rügt auch, dass die Vorinstanz die Konzern-Policy der Beklagten komplett unberücksichtigt gelassen habe und keinerlei Gedanken dazu anstelle, weshalb die Beklagte im vorliegenden Fall davon abgewichen sei, was zeige, wie einseitig die Vorinstanz bei der Sachverhaltsfeststellung und der Beweiswürdigung vorgegangen sei (Urk. 226 S. 42). Da der Kläger es unterlässt, darauf hinzuweisen, wo er sich in den vorinstanzlichen Akten zur Konzern-Policy äusserte und was er damit meinte, sind diese Vorbringen als Noven zu qualifizieren, welche im Berufungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden können. Im Folgenden sind daher die Ausführungen des Klägers nur insoweit zu prüfen, als sie eine konkrete Kritik am vorinstanzlichen Entscheid beinhalten. 3. Im Weiteren ist auf die Rüge des Klägers, wonach die Vorinstanz seine Klage fälschlicherweise nicht als Stufenklage behandelt habe, einzugehen (Urk. 226 S. 48 f.). Der Kläger stellte im Rahmen der Klagebegehren unter Ziff. 5 den Antrag, dass die Beklagte zur Herausgabe diverser Unterlagen zu verpflichten sei. Hernach stellte er separat den prozessualen Antrag, dass im Sinne einer Stufenklage zuerst über die Anträge 1-5 zu entscheiden und nach Herausgabe der Dokumente durch die Beklagte gemäss Antrag Ziff. 5 dem Kläger Frist zur Bezifferung der Höhe der Forderung der Anträge 6-9 anzusetzen und anschliessend über die Anträge 6-10 zu entscheiden sei (Urk. 2 S. 4 f.). Die Vorinstanz lehnte dieses Ansinnen mit Verfügung vom 21. Oktober 2016 ab, indem sie ausführte, dass einer Stufenklage bzw. unbezifferten Forderungsklage eine Verfahrensbeschränkung immanent sei, indem erst nach Gutheissung des Editionsantrages die Bezifferung der vorbehaltenen Klageforderung durch die klagende Partei zu erfolgen habe. Solange keine Bezifferung erfolgt sei, beschränke sich die Stellungnahme der beklagten Partei naturgemäss auf die Frage der Editionsspflicht. Eine weitergehende Prozessbeschränkung dränge sich daher nicht auf (Urk. 17 S. 7).

- 15 - Das vom Kläger unter Ziff. 5 in Verbindung mit dem prozessualen Antrag gestellte Begehren, wonach dem Kläger erst nach Herausgabe dieser Dokumente Frist zur Bezifferung der Höhe der Forderung der Anträge 6-9 anzusetzen sei, ist insoweit nicht klar, als nicht abschliessend festgestellt werden kann, ob es sich bei der erhobenen Klage um eine Stufenklage oder eine unbezifferte Forderungsklage, bei welcher die Edition der Unterlagen im Rahmen des Beweisverfahrens erfolgen soll, handelt. Es ist nicht offensichtlich, ob im Rahmen des vorliegenden Verfahrens die Absicht bestand, zwei (selbständige) Klagen im Sinne einer objektiven Klagehäufung zu erheben, nämlich eine auf (vorgängige) Auskunftserteilung und danach - nach Bezifferung der Forderung - eine solche auf Leistung eines bestimmten Betrages. Da das Rechtsbegehren, obwohl von einer Stufenklage gesprochen wird, nicht genügend Aufschluss über diese Frage gibt, ist es zusammen mit der Begründung auszulegen. In der Klagebegründung finden sich keine Ausführungen bezüglich eines bestehenden materiellen Anspruchs des Klägers auf Auskunftserteilung im Sinne von Art. 322c Abs. 1 und 2 OR. Der Kläger unterliess es gänzlich, die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch darzulegen (Urk. 2). Im Rahmen einzelner Vorbringen von Tatsachenbehauptungen wird jedoch unter dem Titel "Beweise" teilweise die Edition von Unterlagen gemäss Rechtsbegehren Ziffer 5 verlangt (z.B. Urk. 2 S. 28 und 48; Urk. 40 S. 29, 54, 67, 81, 92, 105, 118, 120 ff. und 154). Dieser Umstand stellt ein Indiz dafür dar, dass der Kläger die Edition der geforderten Unterlagen im Rahmen des Beweisverfahrens erreichen wollte und nicht in einem gesondert vorgelagerten Verfahren betreffend Auskunftserteilung. Auch nachdem die Beklagte in der vorinstanzlichen Klageantwort monierte, dass der Kläger zwar gemäss Ziffer 5 seines Rechtsbegehrens die Herausgabe diverser Unterlagen verlange, den hierfür erforderlichen materiellrechtlichen Herausgabeanspruch jedoch nicht darlege, machte der Kläger im Rahmen der vorinstanzlichen Replikschrift lediglich pauschal geltend, dass sich der Informationsherausgabeanspruch aus dem Arbeitsverhältnis ergebe, ohne jedoch zu präzisieren, wie seine Rechtsbegehren zu verstehen seien. Er unterliess es, die Voraussetzungen für das gestellte Rechtsbegehren näher zu substantiieren. Wiederum berief er sich aber unter dem Titel "Beweise" auf die Herausgabe von Unterlagen gemäss Rechtsbegehren Ziffer 5 (Urk. 40 S. 154). Im Beweisbeschluss vom

E. 7

Dezember 2012 erfolgt sei, sodass die Jahresfrist für die Geltendmachung von Willensmängeln nach Art. 31 OR längst abgelaufen gewesen sei (Urk. 227 S. 25). Dies wurde vom Kläger im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt (Urk. 226 S. 60 ff.). aa) Bezüglich der variablen Entschädigung führte die Vorinstanz aus (Urk. 227 S. 25), dass die fragliche Bestimmung im Arbeitsvertrag (Urk. 5/54.1, Art. 4 B) vorsehe, dass "alljährlich nach billigem Ermessen entsprechend der künftigen Geschäftspolitik und -Strategie" der variable Lohn "an die Entwicklung der finanziellen Leistung und des Geschäftszuwachses angepasst werden kann", insbesondere wenn sich abzeichne, dass das aktuelle Budget substantiell vom vorherigen Budget abweiche. Insoweit sei der Beklagten zu folgen. Dass die Beklagte gleichwohl die Zustimmung der Mitarbeitenden und damit auch des Klägers eingefordert habe, ändere am vertraglichen Anspruch auf einseitige Änderung der variablen Vergütung

- 41 - nichts. Damit in Einklang stehe die Androhung im Begleitschreiben zur Vertragsänderung, dass bei einer Verweigerung der Zustimmung eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht gezogen werde (Urk. 5/52). Richtig sei, worauf der

Kläger hin- weise (Urk. 40 S. 205), dass der Arbeitsvertrag von einer Anpassung der "Modalitä- ten dieser variablen Vergütung" spreche, allerdings nach "billigem Ermessen". Eine Reduktion der Vergütung – und nicht beispielsweise eine bloss e Änderung der Auszahlungsmodalitäten – sei damit zweifellos zulässig, orientiere sich doch der Ent- scheid zu einer Anpassung an der "Entwicklung der finanziellen Leistung und des Geschäftszuwachses" des Unternehmens. Ob damals eine relevante Budgetabwei- chung vorgelegen habe, was der Kläger in Abrede stellte (Urk. 40 S. 205), könne of- fenbleiben, denn das Anpassungsrecht der Beklagten habe nicht nur bei einer sub- stanzialen Budgetabweichung bestanden (vgl. Urk. 5/54.1 Art. 4 B "vor allem"). Demnach sei die Zustimmung des Klägers entbehrlich, jedenfalls nicht konstitutiv für die Wirksamkeit der Vertragsänderung bzw. der Lohnanpassung gewesen. Der Klä- ger äusserte sich zu diesen Erwägungen in der Berufungsbegründung nicht (Urk. 226 S. 60). bb) Was die behauptete Bedingung für das Einverständnis des Klägers zur Ver- tragsänderung bzw. für die Lohnkürzung anbelangt, kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich diese aus dem "Addendum to the Labour Contract" vom 14. No- vember 2012 (Urk. 5/54) aufgrund des Verweises auf die E-Mail vom 4. Dezember 2012 (Urk. 5/53), nicht hingegen aus dem "Addendum Remuneration Juni 2012", welches keinen solchen Hinweis bzw. keine Bezugnahme auf die erwähnte E-Mail enthalte (Urk. 5/50). ergebe. Ob es sich bei dieser E-Mail um eine ausdrückliche Be- dingung im Rechtssinne handle, sei als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfen; anderweitige (mündliche) Bedingungen, welche über diese E-Mail hinausgingen, sei- en nicht behauptet worden. Entgegen der Auffassung des Klägers handle es sich nicht um eine eigentliche Bedingung; vielmehr hätten der Kläger und seine Kollegen den Wunsch nach einer Besprechung über mehr Verantwortung bzw. über einen hö- heren Autonomiegrad für die DACH-Region geäussert. Richtig sei, dass der Kläger zusammen mit der Unterzeichnung des geänderten Arbeitsvertrages ausdrücklich auf die erwähnte E-Mail hingewiesen und diese zum integrierenden Bestandteil der Vereinbarung erklärt habe. Allerdings seien die in der E-Mail aufgelisteten Forderun-

- 42 - gen, über welche der Kläger ein Gespräch mit seinen Vorgesetzten verlangt habe, derart offen und unbestimmt formuliert, dass sich darunter keine Bedingung im Rechtssinn subsumieren lasse (vgl. z.B. "to decide ourselves which corporate policy adds value to us and brings us further or just blocks and demotivates us"; Urk. 5/53). Der Kläger unterlasse es denn auch, substantiiert darzulegen, was der genaue Inhalt dieser Bedingung gewesen sei, namentlich welche grössere Autonomie oder wel- ches Mass an Verantwortung in welchen Funktionen, mit welchen Kompetenzen, in welchen Bereichen und in welcher Zeitspanne einzuräumen gewesen wäre und hin- sichtlich welcher Belange und in welchem Ausmass diese Bedingungen nicht erfüllt worden seien. Insoweit fehle es auch an rechtsgenügenden Behauptungen für die vom Kläger behauptete Bedingung. Liege aber keine Bedingung im Rechtssinne vor bzw. sei eine solche nicht ausreichend substantiiert dargelegt, könne offenbleiben, ob die Erwartungen des Klägers und seiner Kollegen erfüllt worden seien oder nicht (Urk. 227 S. 26). Der Kläger erklärte dazu, auch wenn er diese Einschätzung der Vorinstanz nicht teile, wonach die vereinbarte Bedingung "zu unbestimmt formuliert" gewesen sei, bestehe in diesem Bereich wohl ein gewisser Ermessensspielraum. Der Kläger erklärte ausdrücklich, dass er sich mit dieser Argumentation der Vorinstanz nicht nä- her auseinandersetzen wolle, was jedoch nicht bedeute, dass er die Würdigung ak- zeptiere (Urk. 226 S. 60). Somit ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es sich um keine Bedingung im Rechtssinne handelte. cc) Weiter focht der Kläger die Höhe des variablen Lohnes gemäss geänderten Vertragsbedingungen auch

bei gegebener Gültigkeit der Vertragsänderung an. Der EBITAM der Gruppe sei zu 79% erreicht worden, sodass dem Kläger zumindest noch eine Zahlung von 20% von EUR 32'723.– bzw. EUR 6'544.– oder Fr. 7'853.50 zustehe (Urk. 40 S. 207 und 210 unter Verweis auf Urk. 41/217). Abweichend dazu verwies die Beklagte darauf, dass der Kläger sich auf ein falsches bzw. veraltetes Berechnungssystem stütze (Urk. 27 S. 32; Urk. 47 S. 52). Zur Berechnung des variablen Lohnes 2012 machte die Vorinstanz folgende Ausführungen (Urk. 227 S. 27 ff.):

- 43 - "Ausgangspunkt für die Berechnung des variablen Lohnes 2012 bildet der für dieses Jahr massgebende Arbeitsvertrag. Das 'Addendum Remuneration' von Juni 2012, vom Kläger unterzeichnet am 7. Dezember 2012, sah die rückwirkende Inkraftsetzung per 1. Januar 2012 vor und bildet daher das massgebliche Vertragswerk (Urk. 5/50).

Demgegenüber hatte das 'Addendum to the Labour Contract' vom 14. November 2012 (Urk. 5/54) lediglich Wirkung ab 1. Januar 2013. Nach Ziffer II.1. 'Addendum Remuneration' bemisst sich für Senior-Partner (wie den Kläger) die variable Entlöh(n)ung zu 50% nach dem Zielerreichungsgrad des Teams für den Verkauf und zu 50% nach dem budgetierten Nettogewinn der Gruppe. Das Management kommuniziert die budgetierten massgebenden Ziele der Teams und den budgetierten Gruppengewinn. Unter Ziffer II. 2d) wurde festgehalten, dass sich die variable Vergütung im Jahre 2012 ausschliesslich nach Ziffer II. 2a) richte. Sollte zu Ende des Jahres der Zielerreichungsgrad (Verkauf) des Teams zwischen 90% und 110% liegen, bemisst sich der variable Lohn nach diesem Prozentsatz auf der Grundlage des budgetierten individuellen variablen Lohnes. Ergänzend wird in Ziffer II. 2d) festgehalten, dass der Mechanismus von Ziffer II. 2a) unabhängig vom tatsächlich realisierten Zielerreichungsgrad (Verkauf) des Teams zur Anwendung gelangt, demnach auch bei einem Zielerreichungsgrad (Verkauf) von unter 90% bzw. von über 110%. Im Anhang zum Addendum wird auf den Nettogewinn der Gruppe und damit auf den hälftigen Bemessungsfaktor Bezug genommen. Als massgebende Grösse wird der EBITA(M) definiert, und zwar auf einer Bandbreite von 60-150%. Bei einem EBITA(M) von 100% beträgt der massgebende budgetierte Gruppennettogewinn gemäss Ziffer II.1 des Addendum 100%. Das budgetierte individuelle Ziel für den variablen Lohn betrug für das Jahr 2012 Fr. 80'775.– (Urk. 5/51). Der tatsächlich erreichte Gruppengewinn bzw. der EBITA(M) der Gruppe betrug gemäss einem Entwurf der Beklagten 79% (Urk. 41/217). Der Kläger behauptet nun aufgrund dieses Zielerreichungsgrades bzw. des EBITA(M) der Gruppe von 79%, dass er bei Gültigkeit der Vereinbarung zumindest Anspruch auf EUR 5'544.– bzw. Fr. 7'853.50 hätte (KR 314; vgl. auch zweite schriftliche Replik 70 ff.). Diesen Wert ficht die Beklagte unter Hinweis auf den Entwurfcharakter des Dokuments ("first draft", Urk. 41/217) an, ohne sich zu äussern, welcher EBITA(M) die Gruppe im Jahre 2012 tatsächlich erreichte (KD 218; vgl. auch zweite

- 44 - schriftliche Duplik 90). Die Bestreitung ist offensichtlich unsubstantiiert und nicht ausreichend, zumal der Beklagten dieser Wert bekannt ist. Ausgehend von der Tabelle im Anhang zum Addendum geht der Kläger bei einem EBITA(M) von 79% von einem Anspruch von 20% des an den Nettogewinn bzw. des an den EBITA(M) der Gruppe geknüpften Anteils am variablen Lohn aus. Als Basis dieser 20% nimmt der Kläger EUR 32'723.– (Fr. 39'268.–) an. Dieser Betrag entspreche den 50% des variablen Lohnes, welcher sich nach dem EBITA(M) der Gruppe richte, und welcher aufgrund der geänderten vertraglichen Regeln für das Jahr 2012 gegenüber dem Arbeitsvertrag, wie er bis anhin galt, nicht zur Auszahlung gekommen sei (KB 57, 152; KR 314; vgl. auch zweite

schriftliche Replik 70 ff.). Die Beklagte bestritt diese Berechnung nicht, hingegen den Anspruch als solchen (KA 57 ff., 206 f.; KD 90). Allerdings hielt der Kläger andernorts fest, die Auszahlung des variablen Lohnes nach neuem Lohnsystem sei korrekt (KR 323), relativiert dieses Eingeständnis jedoch mit dem Hinweis, dass seine Berechnung anhand der ihm vorliegenden, unvollständigen Informationen erfolgt sei (KR 324). Bereits aus der Klagebegründung ergibt sich, dass der Kläger aufgrund der geringeren Vergütung davon ausging, der Mindest-EBITA(M) der Gruppe sei im Jahre 2012 nicht erreicht worden, weshalb ihm dieser Anteil (50%) am variablen Lohn auf null gekürzt worden sei (KB 57). Erst aufgrund des mit der Klagereplik eingereichten Belegs (Urk. 41/217) mit dem dort angegebenen EBITA(M) der Gruppe von 79% bezifferte der Kläger seinen Anspruch bei Annahme der Gültigkeit der Vertragsänderung auf EUR 5'544.– bzw. Fr. 7'853.50 (KR 72). Insofern kann nicht von einem Eingeständnis des Klägers bezüglich der Richtigkeit der Berechnung nach dem neuen Lohnsystem ausgegangen werden. Im Übrigen ist die rechnerische Umsetzung korrekt und unbestritten. Im Umfang von Fr. 7'853.50 liegt daher grundsätzlich ein Verzicht auf einen rechtlich geschützten Anspruch auf Lohnnachzahlung vor. Allerdings stand deren Geltendmachung allenfalls der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs bzw. der Verwirkung entgegen, nahm doch der Kläger während weiterer zwei Jahre monatlich seine Lohnzahlungen entgegen, ohne je die falsche Berechnung zu rügen, obwohl es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre, sich über den Gruppen-EBITA(M) zu informieren. Dieser Aspekt ist bei der Würdigung der Ausgewogenheit der Aufhebungsvereinbarung miteinzubeziehen."

- 45 - Der Kläger unterliess es, sich mit diesen Ausführungen der Vorinstanz substantiiert auseinanderzusetzen und darzulegen, weshalb diese unrichtig sein sollten, und genügt damit seiner Rügepflicht nicht (vorn E. II/1). Er machte lediglich pauschal geltend, dass die Vorinstanz sein Recht auf Beweis verletzt habe, indem sie die Edition der Jahresrechnung 2012 von der Beklagten nicht gefordert habe. Die Vorinstanz hatte jedoch bereits in ihrem Beweisbeschluss dargelegt, weshalb kein Raum für die Abnahme von Beweisen zu diesem Thema bestehe, nämlich im Wesentlichen mit der Begründung, nach Darstellung des Klägers sei der variable Lohn korrekt berechnet worden (Urk. 75 S. 9). Den vorinstanzlichen Erwägungen ist daher zu folgen; die Kritik des Klägers erscheint nicht (ausreichend) begründet. c) Der Kläger forderte nachträglich eine Lohnnachzahlung für das Jahr 2014 von (mindestens) Fr. 73'091.– gemäss Ziffer 7 seines Rechtsbegehrens in der Klagebegründung (Urk. 2/2 und in der schriftlichen Klagereplik (Urk. 40) sowie in der Stellungnahme zu den Dupliknoten (Urk. 66 S. 54 f.) bzw. von Fr. 94'133.60 an der Hauptverhandlung (Plädoyer Kläger) und im zweiten Parteivortrag (zweite schriftliche Replik), auf die der Kläger nach seinen Angaben mit dem Abschluss der Aufhebungsvereinbarung angeblich verzichtet hatte (vgl. Urk. 227 S. 29). aa) Der Kläger erachtete sowohl die ihm gegenüber vorgenommene Mitarbeiterbeurteilung vom 13. März 2015 (Urk. 5/89) als auch die damit verbundene Lohn einbusse von Fr. 73'091.– bzw. von Fr. 94'133.60 sowie einen zusätzlichen Lohnabzug von Fr. 9'992.– im Folgejahr 2015 als ungerechtfertigt (Urk. 2 S. 47 ff., S. 66). Er machte geltend, dass D._____ ihn aufgrund der Soft-Faktoren ("Contribution") so beurteilt habe, dass er aus der besten Bewertung herausgefallen sei und sich damit seit vielen Jahren nicht mehr in der höchsten Stufe der variablen Bewertung befunden habe (Urk. 2 S. 47). Die Vorinstanz führte bezüglich dieser Mitarbeiterbeurteilung aus, dass der Arbeitsvertrag der Beklagten Spielraum bei der Lohngestaltung anhand der Mitarbeiterbeurteilung einräume. Die Mitarbeiterbeurteilung enthalte Vorgaben und Beurteilungskriterien quantitativer wie qualitativer Natur.

Während quantitative Ziele in der Regel leicht messbar seien (Anzahl Neukundenakquisitionen, Honorarumsatz, EBITA etc.), würden sich qualitative Bewertungen (soft skills) einer richterlichen Überprüfung entziehen. Vorliegend betrefft dies das Kriterium "Contributi-

- 46 - on" (Urk. 5/89), welches beim Kläger lediglich mit "on par" qualifiziert worden sei und welches Gegenstand der Rügen des Klägers bilde. Massgebend bleibe letztlich, dass der Kläger mit Abschluss des Arbeitsvertrages der Beklagten die Befugnis zur Lohnbemessung (auch) aufgrund einer Mitarbeiterbeurteilung mit quantitativen und qualitativen Komponenten bezüglich Leistung und Verhalten eingeräumt habe und dass er nicht geltend mache, er habe sich der Mitarbeiterbeurteilung und der auf ihr beruhenden Lohnkürzung widersetzt bzw. dagegen opponiert. Gegenteil sei unbestritten, dass die Mitarbeiterbeurteilung vom Kläger vorbehaltlos unterzeichnet und bis zur Klageeinreichung nie beanstandet worden sei; vielmehr habe er das Arbeitsverhältnis auch nach der Beurteilung fortgesetzt. Die Lohnkürzung 2014 sei auch nicht Thema der Aufhebungsvereinbarung bzw. der vorgängigen Korrespondenz der Parteien gewesen. Dieser Verzicht auf eine nachträgliche Beanstandung bis zum Ablauf des Arbeitsverhältnisses bzw. bis zur Klageeinreichung sei daher als zulässiges Einverständnis mit der Mitarbeiterbeurteilung und damit mit der Lohnfestsetzung im fraglichen Jahr zu bewerten. Die nachträgliche Berufung auf eine unrichtige oder unvollständige Mitarbeiterbeurteilung erscheine rechtsmissbräuchlich. Zusammenfassend liege der Lohnnachzahlungsforderung 2014 des Klägers kein ernsthafter Anspruch zugrunde, soweit es um seine Mitarbeiterbeurteilung gehe (Urk. 227 S. 29 f.). Der Kläger kritisierte, dass sich die Vorinstanz nicht mit dem Zielerreichungsgrad direkt und im erforderlichen Detail auseinandergesetzt habe. Sie halte nur pauschal fest, dass der Arbeitsvertrag Spielraum bei der Lohngestaltung anhand der Mitarbeiterbeurteilung einräume. Der Kläger verwies dabei auf Urk. 54, aus welcher sich diesbezüglich jedoch nichts entnehmen lässt, da es sich dabei um eine Vorladung handelt (Urk. 226 S. 63; gemeint ist offensichtlich Urk. 2/54). Entgegen der Auffassung des Klägers (Urk. 226 S. 64) geht es in erster Linie darum, dass er die Mitarbeiterbeurteilung vorbehaltlos unterzeichnete. Zu diesem Umstand nimmt der Kläger jedoch nicht konkret Stellung. Auch wenn er zu jenem Zeitpunkt bereits krank war, machte er nicht - mit Verweis auf einschlägige Aktenstellen - geltend, dass er urteils- oder handlungsunfähig gewesen sei, den Inhalt der Mitarbeiterbeurteilung nicht verstanden oder diese später (bis zur Klageeinleitung) beanstandet habe (Urk. 226 S. 64). Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen von einem zulässigen Einverständnis des Klägers bezüglich der Mitarbeiterbeurteilung und damit auch der

- 47 - Lohnfestsetzung im fraglichen Jahr ausging (Urk. 227 S. 30), kann daher nicht beanstandet werden. Auf die Rüge des Klägers, wonach die Vorinstanz die Herstellung des Zusammenhangs bzw. die Herleitung des für die Berechnung der variablen Entschädigung relevanten persönlichen Zielerreichungsgrades aus dem Mitarbeiterbeurteilungsblatt unter Berücksichtigung der Ergebnisse der anderen Mitarbeiter komplett versäumt habe, ist nicht weiter einzugehen, da nicht ersichtlich ist, wo der Kläger vor erster Instanz einen Vergleich mit den andern Mitarbeitern forderte und was dies konkret gebracht hätte. Wie bereits erwähnt, sind die Parteien im Berufungsverfahren gehalten, auf die genauen Aktenstellen im vorinstanzlichen Verfahren zu verweisen, wo sie die entsprechende Behauptung erhoben haben, andernfalls von einem unzulässigen Novum auszugehen ist. Der Vergleich mit den Bewertungen des Klägers in den Vorjahren (Urk. 226 S. 65) erscheint nicht überzeugend,

da es sich bei den Urk. 5/61 und 5/62 nicht um mit Urk. 5/89 vergleichbare, identische formelle Mitarbeiterbeurteilungen handelt. Auf die Ausführungen bezüglich des Mobbing durch D._____ ist nicht weiterinzugehen, da dieses nicht erstellt ist. Es kann hierzu auf die zu diesem Thema bereits gemachten Ausführungen verwiesen werden. Zudem erscheint es nicht aussergewöhnlich, dass ein neuer Vorgesetzter/neue Vorgesetzte die Leistungen eines Mitarbeiters allenfalls anders beurteilt als der Vorgänger. Kritik an der Arbeitsleistung ist - wie schon erwähnt - nicht mit Mobbing gleichzusetzen. Der Kläger monierte, dass die Aussage seines ehemaligen Vorgesetzten, J._____, welcher der Ansicht gewesen sei, dass die Leistung des Klägers im Jahre 2014 mit der allerhöchsten Bewertung hätte benotet werden müssen, nicht berücksichtigt worden sei (Urk. 226 S. 65). Diese Aussage ist insoweit zu relativieren, als J._____ erklärte, dass der Kläger ein sehr guter Verkäufer (Bereich "sales") gewesen sei, im Bereich "internal contribution" dagegen nichts gemacht habe, was selten sei. Darunter verstehe er, dass eine spezifische Rolle im Management oder in der Entwicklung der jeweiligen Geschäftsbereiche eingenommen werde. Die Ziele für "internal contribution" habe der Kläger nicht erfüllt. Das sei ein Problem mit dem Kläger gewesen. Zudem habe es Schwierigkeiten für den Aufbau einer guten Beziehung im Büro gegeben. Aber man habe das beim Kläger akzeptiert, da er ein sehr guter Verkäufer gewesen sei. Man habe dann gesagt, wenn der Kläger diesen Bereich gut und gerne mache, würden sie versuchen, dass er damit am meisten (zum Unternehmenserfolg)

- 48 - beitragen könne. Er, J._____, habe bei der Leistungsbeurteilung sein Kreuz bei den zwei Plus gesetzt, um die ausgezeichnete Arbeit des Klägers in diesem Bereich anzuerkennen. Bei "Delivery" habe er das Kreuz nur bei dem einzelnen Plus gesetzt, da die Leistung in diesem Bereich wie erwartet ausgefallen sei. Beim Bereich "contribution" habe er sein Kreuz beim Minus gesetzt, um den Kläger zu warnen, dass seine internen Beziehungen und sein Stil nicht gut gewesen seien und dies auch habe berücksichtigt werden müssen (Prot. I S. 96 ff.). Es verhält sich demgemäss keineswegs so, dass J._____ den Kläger bzw. dessen Leistungen uneingeschränkt als sehr gut einstufte, entgegen der Selbsteinschätzung des Klägers. J._____ differenzierte bezüglich der Bewertung der Leistungen des Klägers zwischen den drei zu beurteilenden Bereichen. Es ist daher an dieser Stelle nochmals darauf hinzuweisen, dass offenbar eine gewisse Differenz zwischen Fremd- und Eigenwahrnehmung der Leistungen des Klägers besteht. Offensichtlich war der Kläger bei der Beurteilung seiner Leistungen insbesondere auf den Bereich "Sales" fokussiert, in dem er anerkanntermaassen sehr gute Leistungen erbrachte, und vernachlässigte die anderen Betätigungsfelder, weshalb die Gesamtbeurteilung nicht mit der Einschätzung des Klägers übereinstimmt. Die Vorinstanz legte ausführlich dar, weshalb sie davon absah, den individuellen Zielerreichungsgrad zu überprüfen. Das Recht auf Beweis, welches der Kläger als verletzt erachtet, besteht nur insoweit, als es sich um notwendige Beweismittel zwecks Feststellung des geltend gemachten Sachverhalts handelt. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, bedarf es in diesem Zusammenhang keiner weiteren Beweise. Der Sachverhalt lässt sich aufgrund der vorhandenen Beweismittel erstellen, wie die Vorinstanz sinngemäss zutreffend festhielt (Urk. 227 S. 29 f.; Urk. 75 S. 10 f.). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich und wurde nicht konkret dargelegt. Der Kläger unterliess es auch darzulegen, inwiefern diese Beweismittel (Urk. 226 S. 63) konkret relevant gewesen wären. bb) Ungeachtet der Zulässigkeit der Lohnkürzung erachtete der Kläger deren Berechnung und den im Jahre 2015 vorgenommenen Abzug von Fr. 9'992.- wegen angeblich zu viel ausbezahltem variablem Lohn für 2014 als

ungerechtfertigt (Urk. 2 103, 153; Urk. 5/90).

- 49 - Die Vorinstanz erwog dazu Folgendes (Urk. 227 S. 30-36): "6.4.3.1. Der Kläger stützt sich auf die Annahme, er hätte Anspruch auf eine Einstufung in der höchsten Bewertungsstufe (125%) gehabt und der EBITA der Gruppe habe 100% erreicht. Nach Edition der Jahresrechnung 2014 der Gruppe (Urk. 92, USB-Stick = Urk. 5/4) geht der Kläger von einem EBITA der Gruppe von 122% aus (Plädoyer Kläger 31-35). Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung basierend auf einem EBITA von 33,78% bzw. die Verrechnung des zu viel ausbezahlten Betrages von Fr. 9'992.- mit den späteren Lohnzahlungen ist (zumindest) rechnerisch korrekt (vgl. KA 169-170) und deckt sich im Vorgehen mit der Berechnung des Klägers (entgegen dessen Bestreitung, KR 423). Die Behauptung der Beklagten (KA 177), mit dem Kläger sei die Verrechnung des zu viel bezahlten variablen Lohnes 2014 mit der Salärzahlung März 2015 und der Endabrechnung Bonus 2015 vereinbart worden, wurde klägerseits sinngemäss bestritten (KR 430), desgleichen – wie erwähnt – ein EBITA der Gruppe von 33,78% (KR 423). Beweispflichtig ist die Beklagte, die sich hierzu auf eine eigene Aufstellung (Urk. 27/10) und auf die Zeugen H._____, D._____ sowie G._____ (evtl. Parteibefragung, vgl. Art. 159 ZPO) beruft (KA 169, 177). Der Kläger beantragt die Edition verschiedener Belege bei der Beklagten (KR 423), von denen aber lediglich die Jahresrechnung 2014 der Gruppe relevant und daher abzunehmen ist. 6.4.3.2. Die Aufstellung der Beklagten (Urk. 27/10) enthält die Angabe eines EBITA der Gruppe von 33,78% und den im Assessment erhaltenen Zielerreichungsgrad des Klägers von 90%; letzterer ist unbestritten. Der Beleg ist weder unterzeichnet noch ist sein Verfasser erkennbar. Allerdings gab die Zeugin G._____ auf Vorhalt des Belegs an, sie vermute die Aufstellung sei von ihr verfasst worden, wobei sie sich auf die Zahlen gestützt habe, die sie vom HR für die Daten des Assessments und von der Finanzabteilung für die Daten über den EBITA erhalten habe. Im Übrigen konnten das Organ H._____ und die Zeuginnen G._____ und D._____ dazu keine Angaben machen (Prot. S. 106, S. 140, S. 215); die Zeugin G._____ schloss aber einen EBITA von 33,78% auf Befragen nicht aus, da es sich um ein schlechtes Jahr gehandelt habe (Prot. S. 143). Allerdings hatte sie keine eigene Kenntnis vom EBITA, sondern übernahm lediglich den ihr von der Finanzabteilung kommunizierten Wert.

- 50 - Ihrer Aussage kommt daher keine weitergehende Beweiskraft zu. In der Jahresrechnung der Gruppe (Urk. 92, USB-Stick, S. 14 = Urk. 5/4) werden ein Bruttoertrag von TEUR 10'827 und ein Nettoertrag von TEUR 461 ausgewiesen, einschliesslich einer Aufwandposition 'Amortisation goodwill' von TEUR 2'183. Das zu Beginn des Jahres kommunizierte individuelle Budgetziel betrug beim Kläger für das Jahr 2014 Fr. 77'265.- (Urk. 5/90). Aus dem vom Kläger der Zeugin D._____ (Prot. S. 151) vorgehaltenen Beleg, E-Mail der Vorgesetzten D._____ vom 10. November 2014, ergibt sich ein budgetierter EBITA der Gruppe von TEUR 2'171, basierend auf einem Bruttoertrag von TEUR 24'367 und Aufwendungen von insgesamt TEUR 22'197, wobei der Amortisationsaufwand nicht speziell aufgeführt wird. Ferner enthält diese E-Mail Angaben zum budgetierten 'PIE Target' von TEUR 3'655 bzw. zum budgetierten PIE Zielerreichungsgrad von 59%. Aufgrund der Schätzungen für das Jahr 2014 ('LE-min, LE-max; Latest Estimate) ging D._____ zu diesem Zeitpunkt von einer Zielerreichung von 20-31% aus, unter Hinweis auf ein Budgetziel von EUR 3,6 Mio. (entsprechend dem in der Aufstellung genannten 'PIE Target' von TEUR 3'655), weshalb für November und Dezember 2014 kein Vorschuss mehr ausbezahlt werde (vgl. Urk. 5/79). Alle diese Zahlenangaben sind unbestritten.

6.4.3.3. Wie erwähnt ist die Berechnung der Beklagten zutreffend, wenn ausgehend von einem individuellen Budget des Klägers von Fr. 77'265.– und von dessen Assessment von 90% der Zielerreichungsgrad des Gruppen-EBITA 33,78% betrug (vgl. Urk. 28/10: $77'265 \times 0,9 \times 0,3378 = 23'490.10$ abzüglich 33'482 geleistete Vor- schusszahlungen = 9'991.89). Die Beklagte erklärt allerdings nicht, worauf sich der Zielerreichungsgrad des Gruppen-EBITA von 33,78% stützt. Massgebend für die Be- rechnung der variablen Vergütung ist der Arbeitsvertrag des Klägers bzw. dessen Addendum (Urk. 5/54). Danach bemisst sich die variable Vergütung nach der indivi- duellen Performance des Arbeitnehmers und nach dem Zielerreichungsgrad des Gruppen-EBITA(M) bzw. nach dem Wert, der sich aus der Multiplikation des indivi- duellen Budgets mit diesen beiden Werten ergibt (Urk. 5/54 S. 2 unten und S. 3 oben). Ausgewiesen und unbestritten sind die individuelle Performance gemäss As- sessment von 90% (Urk. 28/10) und das individuelle Budgetziel von Fr. 77'265.– (Urk. 5/90). Verwirrung mögen die unterschiedlichen Begriffe stiften. Im Addendum zum Arbeitsvertrag ist von EBITAM die Rede und in der E-Mail der Vorgesetzten

- 51 - D._____ von EBITA, daneben gibt es auch den Begriff EBITDA. EBITA bedeutet 'Earnings Before Interest, Taxes and Amortization' und meint den Gewinn vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen auf immateriellen Vermögenswerten, also ohne Be- rücksichtigung von Abschreibungen auf Firmenwerten. EBITDA dagegen bedeutet 'Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization', mithin EBITA zu- züglich Abschreibungen auf Sachanlagen. Beiden Begriffen gemein ist daher, dass zum Finanzergebnis Abschreibungen auf immateriellen Vermögensgegenständen (Goodwill, Patente etc.) hinzuaddiert werden (vgl. Wikipedia, zu den betreffenden Stichwörtern). Für den Begriff EBITAM findet sich keine Begriffsdefinition, auch nicht auf Englisch, lediglich für EBITDAM ('adjusted EBITDA margin means adjusted EBITDA divided by the revenue in the period' vgl. <https://www.lawinsider.com/dictionary/adjusted-ebitam>). Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben, denn die Parteien leiten aus den unterschiedlichen Begriffen nichts zu Ihren Gunsten oder zu Ungunsten der Gegenpartei ab. So oder anders ist der im Jahresbericht für 'Amortisation goodwill' aufgeführte Betrag als Abschreibung auf immateriellen Vermögenswerten zu verstehen und daher zum Nettogewinn zu addieren. Der erreichte Gruppen-EBITA 2014 betrug daher TEUR 2'644 (Urk. 92, USB-Stick = Urk. 5/4, Net Margin 461 + Amortisation goodwill 2'183 = 2'644). Dem- gegenüber war gemäss der erwähnten E-Mail der Vorgesetzten D._____ für das Jahr 2014 ein EBITA von TEUR 2'171 budgetiert (Urk. 5/79). Der Zielerreichungsgrad des Gruppen-EBITA(M) (Urk. 5/54 S. 2 unten: 'Group EBITAM target achievement') be- trug somit 121,79% ($100:2'171 \times 2'644 = 121,79$). 6.4.3.4. Dass sich die variable Vergütung so berechnet, wie vorstehend beschrieben, war im Rahmen des Schriftenwechsels der Parteien nicht strittig, berief sich doch auch die Beklagte auf diese Berechnungsart (KA 170). Erst in der zweiten schriftli- chen Duplik (dort Rz 16) und damit nach Aktenschluss (worauf der Kläger zurecht hinweist, Schlussvortrag Urk. 222, Rz 19) berief sich die Beklagte auf das in der mehrfach zitierten E-Mail (Urk. 5/79) aufgeführte 'PIE Target' von TEUR 3'655, wobei sie auch hier eine Erklärung bzw. Begründung für einen Zielerreichungsgrad des Gruppen-EBITA(M) von 33,78% schuldig blieb. Die Berufung auf ein 'PIE Target' ist durch nichts belegt und widerspricht sowohl dem Addendum (Urk. 5/54) wie dem Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 18. Februar 2014 (Urk. 5/90), worin 'PIE'

- 52 - ausdrücklich mit der variablen Vergütung ('variable remuneration') gleichgesetzt wird; gleiches ergibt sich aus dem von der Beklagten eingereichten Beleg (Urk. 28/10: 'PIE 2014 Budget = Fr. 77'265.-'). Demnach ist auf den anerkannten bzw. nicht bestrittenen budgetierten Gruppen-EBITA(M) von TEUR 2'171 (Urk. 5/79) abzustellen, was zum erwähnten Zielerreichungsgrad von 121,79% führt. 6.4.4. Berechnet man die variable Vergütung ('PIE') anhand der vertraglichen Bestimmung, wie vorgängig ausgeführt, ergäbe es eine solche von Fr. 84'690.95 ($\text{Fr. } 77'265 \times 90\% \times 121,79\% = \text{Fr. } 84'690.95$). Ausbezahlt wurden dem Kläger Fr. 33'482.- abzüglich die im Folgejahr verrechneten Abzüge von zweimal Fr. 4'996.- (Urk. 28/10), somit bloss Fr. 23'490.-. Dem Kläger stünden daher noch Fr. 61'200.95 zu. Hinfällig würde damit auch die Verrechnung des angeblich zu viel geleisteten Vorschusses für den variablen Lohn mit den späteren Lohnbetroffnissen im Folgejahr (2015) bzw. eine damit verbundene Vereinbarung. Es versteht sich von selbst, dass eine solche Vereinbarung bzw. eine Verrechnung voraussetzt, dass tatsächlich zu viel variabler Lohn ausbezahlt wurde, was aufgrund der oben stehenden Rechnung gerade nicht der Fall war. Die Zeugin G._____ bestätigte denn auch, dass jeweils Ende Jahr, nach Berechnung des tatsächlichen Bonus, eine Nachzahlung oder eine Rückforderung erfolgte (Prot. S. 139 f.). 6.4.5. In prozessualer Hinsicht fragt sich allerdings, ob die Erhöhung des Klagebetrages von (mindestens) Fr. 73'091.- gemäss ursprünglichem Rechtsbegehren auf Fr. 94'133.60 im Rahmen der Hauptverhandlung unter Hinweis auf die von der Beklagten nachträglich eingereichte Jahresrechnung 2014 der Gruppe (Urk. 92, USB-Stick = Urk. 5/4) zulässig war (Plädoyer Kläger 31-35; ebenso zweite schriftliche Replik Rz 78 und Schlussvortrag, Urk. 222 Rz 19 ff.). Nach Art. 230 ZPO ist eine Klageänderung in der Hauptverhandlung nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht. Nach Art. 229 Abs. 1 ZPO werden in der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven) oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhan-

- 53 - den waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven), es sei denn, es habe weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden. Die Klageerhöhung (von Fr. 73'091.- auf Fr. 94'133.60) erreicht den dem Kläger zustehenden Anspruch (Fr. 61'200.95) nicht; insoweit ist die Klageerhöhung unerheblich. Anders verhält es sich mit der Berufung auf den Gruppen-EBITA bzw. mit der Bezeichnung der Beweismittel. Alle Belege, die zur Ermittlung des massgebenden Anspruchs auf den variablen Lohn 2014 erforderlich waren, lagen dem Kläger bereits bei Klageanhebung vor und wurden sogar von ihm selbst eingereicht; er bezog sich im ersten Schriftenwechsel unzählige Male darauf (z.B. KB 103). Die vertragliche Anspruchsgrundlage ergab sich aus dem Addendum zum Arbeitsvertrag (Urk. 5/54), der individuelle Zielerreichungsgrad des Klägers aus der Mitarbeiterbeurteilung (Urk. 5/89), der budgetierte EBITA der Gruppe aus der E-Mail der Vorgesetzten D._____ (Urk. 5/79) und das individuelle Budgetziel von Fr. 77'265.- (Urk. 5/90). Diese Zahlen finden sich auch in dem von der Beklagten eingereichten Beleg (Urk. 27/10). Der EBITA der Gruppe konnte sodann ohne weiteres der Jahresrechnung 2014 entnommen werden, die der Kläger zusammen mit der Klage einreichte (Urk. 5/4); die von ihm verlangte Edition der Jahresrechnung durch die Beklagte war zur Kenntnisnahme des Gruppen-EBITA und damit zur Berechnung der variablen Vergütung überhaupt nicht

erforderlich. Der Kläger nahm denn auch eine Berechnung seines Anspruchs vor (KB 103); eine Berechnung, die mit dem Vorgehen wie oben umschrieben identisch war, allerdings basierend auf einem ihm angeblich zustehenden individuellen Zielerreichungsgrad von 125% (statt 90%) und auf der Annahme, der Gruppen-EBITA betrage 100% (statt 121,79%). Der Gruppen-EBITA lag aber, wie erwähnt, dem Kläger bereits bei Klageeinreichung vor, desgleichen der budgetierte EBITA. Wenn der Kläger sich gleichwohl wiederholt auf die von der Beklagten editierte Jahresrechnung 2014 beruft, schadet ihm dies insofern nicht, als er lediglich eine andere Aktorenstelle zitiert, die sich auf dasselbe, bereits eingereichte Aktenstück bezieht (Urk. 92, USB-Stick = Urk. 5/4). Hingegen behauptet der Kläger im Schriftenwechsel und damit vor Aktenschluss einen Zielerreichungsgrad der Gruppe von lediglich 100% gegenüber dem von der Beklagten behaupteten Wert von 33,78%; erst in der Hauptverhandlung und damit nach Aktenschluss beruft er sich – angeblich aufgrund der neu eingereichten Jahresrechnung – auf den (korrek-

- 54 - ten) Wert von 122% (recte: 121,79%). Mit diesem Vorbringen ist er aber verspätet (Art. 229 Abs. 1 ZPO) und nicht mehr zu hören. Vielmehr ist auf den insoweit rechtzeitig behaupteten und zumindest in diesem Umfang nachgewiesenen Wert von 100% abzustellen. Demnach ist die massgebliche Berechnung wie folgt vorzunehmen: individuelles Budgetziel von Fr. 77'265.– mal individueller Zielerreichungsgrad von 90% mal Zielerreichungsgrad der Gruppe von 100% = Fr. 69'538.50. Ausbezahlt wurden dem Kläger Fr. 33'482.– abzüglich die im Folgejahr verrechneten Abzüge von zweimal Fr. 4'996.– (Urk. 28/10), somit bloss Fr. 23'490.–. Dem Kläger stehen daher noch Fr. 46'048.50 (zufolge Verfalltagsgeschäft nach Art. 102 Abs. 2 OR zuzüglich Zins von 5% seit dem 1. April 2015) zu." cc) Der Kläger unterlässt es in seiner Berufungsbegründung praktisch gänzlich, sich mit diesen detaillierten Erwägungen der Vorinstanz argumentativ auseinanderzusetzen. Er rügt lediglich pauschal, dass die Vorinstanz keine Beweise über die zur Bestimmung der klägerische Forderung notwendigen Parameter abgenommen habe. Der Kläger präziserte dabei nicht, welche von ihm angebotenen Beweismittel im Zusammenhang mit den entsprechenden Tatsachen nicht erhoben worden seien (Urk. 226 S. 67), und welche nach seiner Meinung nachträglich noch zu erheben wären. Er wiederholte lediglich die schon vor Vorinstanz erhobenen Rechtsbegehren (Urk. 226 S. 3 f.), was jedoch den Anforderungen an eine ausreichende Substantiierung nicht genügt. Er unterliess es, diese Beweisanträge im Berufungsverfahren im Zusammenhang mit den entsprechenden Rügen zu wiederholen (Urk. 226 S. 66-69). Wie erwähnt, sind die Parteien grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; 5A_660/2014 vom 17.06.2015, E. 4.2). Es kann aus praktischen Gründen vom Berufungsgericht nicht verlangt werden, dass es die – oft umfangreichen – erstinstanzlichen Akten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten Beweisanträgen durchforscht. Die Vorinstanz verkannte in keiner Weise, dass man für die Berechnung der Realisierungsrate den budgetierten EBITA benötigte (Urk. 227 S. 33). Sie folgte auch dem Editionsbegehren des Klägers bezüglich der Jahresrechnung der Gruppe für

- 55 - 2014, wie dies der Kläger selbst anerkannte (Urk. 226 S. 66). Eine Widersprüchlichkeit der Vorinstanz ist nicht ersichtlich, da der Kläger die Jahresrechnung einerseits selbst mit der Klagebegründung schon einreichte (Urk. 5/4; Urk. 227 S. 35), in derselben Rechtsschrift jedoch zusätzlich noch deren Edition durch die Beklagte verlangte (Urk. 226

S. 3, 48), weshalb die Vorinstanz die Beklagte in der Beweisverfügung vom 7. Mai 2019 auch noch zu deren Edition verpflichtete (Urk. 75 S. 32). Die Vorinstanz hat sich sowohl mit der individuellen Zielerreichung als auch mit dem quantitativen Faktor des Gruppen-EBITA einlässlich auseinandergesetzt und bezüglich der Vereinbarung der Parteien über die Verrechnung zu viel bezahlten variablen Lohnes 2014 von Fr. 9'992.-- mit Salärzahlung März 2015 und mit Endabrechnung Bonus 2015 sowie dem EBITA der Gruppe 2014 von 33,7% Beweis erhoben (vgl. Urk. 75 S. 31 f.) und ein Beweisverfahren durchgeführt, dessen Ergebnis sie in den oben wiedergegebenen Ausführungen auch einlässlich würdigte. Sie hatte zudem begründet, weshalb keine weiteren Beweisabnahmen erforderlich seien, da der Kläger u.a. aufgrund der sich in den Akten befindlichen Unterlagen in der Lage gewesen sei, eine Berechnung seines Anspruchs vorzunehmen (Urk. 226 S. 35). Die vorinstanzlichen Erwägungen sind überzeugend und nachvollziehbar, weshalb ihnen vollumfänglich zu folgen ist. Insgesamt setzt sich der Kläger nicht in genügender Weise bzw. praktisch kaum mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, weshalb seine Vorbringen den Anforderungen an eine genügende Berufungsbegründung nicht genügen. Es ist daher auf diese nicht weiter einzugehen. Der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, wonach dem Kläger noch Fr. 46'048. 50 zuzüglich Zins von 5% seit dem 1. April 2015 zuzusprechen sind, ist zu folgen. Dieser Umstand wäre somit bei der Prüfung der Ausgewogenheit der Aufhebungsvereinbarung der Parteien zugunsten des Klägers zu würdigen. Auch der Kläger brachte jedoch nicht vor, dass allein dieser Punkt die Vereinbarung insgesamt als unausgewogen erscheinen lasse. Er sah die Unausgewogenheit - wie vorne ausgeführt - in einem viel breiteren Kontext bezüglich mehrerer und auch gewichtiger Faktoren, wie z.B. des Überstunden- und Überzeitguthabens. d) In der Aufhebungsvereinbarung verzichtete der Kläger nach seiner Auffassung auch auf eine Abgeltung eines allfälligen Überstunden- und Überzeitguthabens

- 56 - (Urk. 2 S. 67 ff.). Dessen Höhe bezifferte der Kläger in seinem Rechtsbegehren Ziffer

E. 8

auf (mindestens) Fr. 422'830.-- bzw. nach durchgeführtem Beweisergebnis auf Fr. 799'721.45 und später auf Fr. 848'069.62. Die Beklagte bestreitet sowohl ein Überstunden- als auch ein Überzeitguthaben (Urk. 227 S. 37). aa) Vorab erörterte die Vorinstanz die rechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Auszahlung von Überstunden- und Überzeitguthaben (Urk. 227 S. 37 f.), welchen Ausführungen vollumfänglich zu folgen ist. Die Vorinstanz hielt insbesondere fest, dass dieser Anspruch den Nachweis von der Erbringung der Überstunden, deren Notwendigkeit oder Anordnung seitens des Arbeitnehmers sowie von der Information des Arbeitgebers über die Überstunden bzw. der Kenntnisnahme oder des Kennenmüssens oder von der Genehmigung der Überstunden durch den Arbeitgeber erfordere. Dieser Nachweis sei grundsätzlich durch den Arbeitnehmer zu erbringen, wobei hierfür das volle Beweismass gelte. Unterlasse es der Arbeitgeber, die gesetzlich vorgeschriebene Arbeitszeiterfassung vorzunehmen (Art. 73 Abs. 1 lit. c ArGV 1), reduziere sich das Beweismass auf den Nachweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der behaupteten Überstunden bzw. Überzeit. In Fällen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Arbeitgebers könne es zu einer Beweislastumkehr kommen, beispielsweise bei mutwilliger Unterdrückung oder Zerstörung von Beweismitteln zur Feststellung der geleisteten Arbeitsstunden durch den Arbeitgeber. Die bloße Säumnis bei der Erfassung der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitszeit durch den

Arbeitgeber begründe für sich allein noch keinen Rechtsmissbrauch und führe nicht zu einer Beweislastumkehr (BGer 4A_428/2019 vom 16. Juni 2020 E. 5.1.2.; BGer 4A_403/2018 vom 11. März 2019 E. 4.3.1.; BGer 4A_42/2011 vom 15. Juli 2011 E. 5.2.; BGer 4C.307/2006 vom 26. März 2007 E. 3.1.). Eine fehlende Arbeitszeiterfassung ändere auch nichts an der Beweislast und am Regelbeweismass, ob die Leistung von Überstunden oder Überzeit notwendig oder angeordnet gewesen sei, ob der Arbeitgeber darüber informiert worden sei oder davon Kenntnis erlangt habe bzw. den Umstand hätte kennen müssen oder ob er sie genehmigt habe (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321c N 10 S. 226). Sei es dem Arbeitnehmer nicht möglich, die genaue Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden festzustellen, könne der Richter in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR den Prozentsatz schätzen (vgl. statt vieler BGer 4A_285/2019 vom 18. November 2019 - 57 - E. 6.2.3.; Urk. 227 S. 38). Im Beweisbeschluss vom 7. Mai 2019 auferlegte die Vorinstanz dem Kläger dementsprechend den Hauptbeweis für die geltend gemachten Überstunden in den Jahren 2010-2015 (Urk. 75 S. 32-38) sowie dafür, dass die vertragliche Arbeitszeit 8 Stunden betragen habe (Urk. 75 S. 39 f.) und dass die Notwendigkeit bzw. Anordnung oder Genehmigung der Überstunden und Überzeit durch die Beklagte erfolgt sei (Urk. 75 S. 41). bb) Der Kläger behauptete, durchschnittlich 60-70 Stunden pro Woche gearbeitet zu haben; es sei nie eine Option gewesen, dass er 40 Stunden arbeite (Prot. I S. 54 ff., 246 und 255). Unstreitig fehlte es an einer eigentlichen Arbeitszeiterfassung sowohl seitens des Klägers als auch der Beklagten (Urk. 227 S. 38). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die von der Beklagten angerufenen Zeugen bzw. Organe der Beklagten eine Information seitens des Klägers über die effektive Arbeitszeit bzw. deren Kenntnis seitens der Vorgesetzten des Klägers oder eine Genehmigung der geleisteten Überstunden oder Überzeit verneint hätten (Urk. 227 S. 39 f.). Der Kläger rügte, diese Feststellung der Vorinstanz sei vollkommen irrelevant. Es sei offensichtlich, dass sich keine Person mehr an genaue Arbeitszeiten eines Mitarbeiters erinnern könne, wenn diese Arbeitszeiten nicht erfasst worden seien. Man könne von Vorgesetzten nach mehr als fünf Jahren nicht verlangen, dass sie sich an die effektiven Arbeitszeiten ihrer Mitarbeiter erinnern könnten (Urk. 226 S. 79). Der Kläger kritisierte, dass die Vorinstanz deshalb viel zu hohe Anforderungen an die Kenntnis einer Arbeitgeberin über die geleisteten Arbeitsstunden ihrer Arbeitnehmer stelle (Urk. 226 S. 71). Selbst wenn nicht von einer Beweislastumkehr auszugehen sei, müsse doch zumindest für die Kenntnis der Beklagten über die Überstunden und Überzeit eine Beweiserleichterung greifen (Urk. 226 S. 73 f.). Dies gelte besonders im vorliegenden Fall, in dem die Beklagte - erstelltermassen - ein System aufgebaut habe, in welchem jeder gewusst habe, dass zur Zielerreichung Arbeitswochen von 50 bis 60 Stunden hätten geleistet werden müssen (Urk. 226 S. 36 ff.). Die massgebliche Pflichtverletzung, die Nichtführung einer Arbeitszeiterfassung, sei damit integraler Bestandteil dieses Systems, weshalb logischerweise auch für die Frage der Kenntnis der Vorgesetzten eine Beweiserleichterung in der Form einer Beweismassreduktion anzunehmen sei (Urk. 226 S. 74).

- 58 - Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden. Wie bereits erwähnt, ändert eine fehlende Arbeitszeiterfassung grundsätzlich nichts an der Verteilung der Beweislast und am Regelbeweismass. Der als Partei befragte J._____ erklärte, dass es schwierig sei, etwas über die vom Kläger geleisteten Arbeitsstunden zu sagen, da sich jeder Consultant selbst organisieren können. Ob der Kläger seine Vorgesetzten über seine Arbeitszeiten informiert habe, wusste J._____ nicht. Die meisten Leute würden von zu Hause aus oder in den Hotels

oder während Reisen arbeiten. Generell könne gesagt werden, dass ein Consultant alle zwei Wochen einmal im Büro sei. In seinem Vertrag sei keine feste Stundenzahl vereinbart worden. Er könne lediglich sagen, dass es sich beim Kläger um eine hart arbeitende Person gehandelt habe. Es habe jedoch Leute gegeben, die noch mehr gearbeitet hätten, aber auch solche, die weniger gemacht hätten. Er denke, dass der Kläger einen ähnlichen Aufwand wie er selbst betrieben habe, von morgens 8.00 oder 8.30 Uhr bis 18.00 oder 19.00 Uhr, allenfalls auch danach noch. Wieviel Zeit investiert werden müsse, könne er nur raten. Wenn er das mit dem Gesagten vergleiche, wären 50 bis 60 Stunden nötig. Manchmal habe es aber auch kürzere Wochen gegeben. Während der Sommerzeit gebe es wenige Trainings und lediglich ein oder zwei Kundentreffen pro Tag. Es gebe sehr grosse Unterschiede (Prot. I S. 91 f.). Der ebenfalls als Partei befragte H._____ erklärte, dass er zum Stundenaufwand des Klägers nichts sagen könne. Die Arbeitszeiten seien nicht erfasst, die Stunden nicht gezählt worden. Manchmal würden Consultants an einem Tag sehr viel arbeiten und dann könnten sie in den nächsten Tagen kompensieren. Nach seinem Wissen habe der Kläger weder mehr noch weniger als andere Leute gearbeitet, die hohe Leistungen erbracht hätten (Prot. I S. 107 f.). Der als Partei befragte K._____ meinte, dass er keine Kenntnis von den effektiven Arbeitszeiten des Klägers gehabt habe. Auf die Frage, ob er wisse, ob der Kläger zur Leistung von Überstunden verpflichtet worden sei, meinte er, dass sie nie jemanden bitten würden, Überstunden zu leisten, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen (Prot. I S. 113). Der Zeuge F._____ erklärte, keine Kenntnis von den effektiven Arbeitszeiten des Klägers in den Jahren 2010-2015 zu haben. Er wisse nicht, ob der Kläger seine Vorgesetzten über seine Arbeitszeiten informiert habe. Es gebe Phasen, in denen man mehr arbeite. Sie seien auch viel auf Reisen. In den weniger intensiven Phasen könne man das

- 59 - dann wieder ausgleichen. Auf die Frage, wieviel Zeit man durchschnittlich benötige, um die erforderlichen Leistungen in dieser Funktion zu erbringen, meinte der Zeuge, dass es Wochen gebe, in denen es 60 Stunden seien, und andere, in denen es nur 30 Stunden seien. Es sei schwierig, einen Durchschnitt anzugeben (Prot. I S. 121 f.). Die Zeugin G._____ gab zu Protokoll, dass sie keine Kenntnis von den effektiven Arbeitszeiten des Klägers in den Jahren 2010-2015 habe. Ob der Kläger seine Vorgesetzten oder das HR über seine Arbeitszeiten informiert hatte, wusste sie nicht. Auch konnte sie keine Auskunft darüber geben, ob der Kläger Mehrarbeit oder Überstunden leisten müssen (Prot. I S. 141). Der als Partei befragte L._____ erklärte, dass die Arbeitszeiten nie ein Thema gewesen seien; sie hätten auch mehr Ferien gehabt. Sie seien an der Zielvereinbarung gemessen worden. Er wisse nicht, ob der Kläger seine Vorgesetzten über seine Arbeitszeiten informieren müssen. Es habe auch immer Zeiten gegeben, in welchen man selbst kompensieren könne (Prot. I S. 183 f.). Der Zeuge I._____ konnte keine konkreten Aussagen zu den Arbeitszeiten des Klägers machen. Er selbst habe 50 bis 60 Stunden pro Woche aufgewendet (Prot. I S. 200 f.). Die als Zeugin einvernommene D._____ erklärte, dass sie keine Kenntnis von der effektiven Arbeitszeit des Klägers gehabt habe. Sie wisse nicht, ob der Kläger seine Vorgesetzten über seine Arbeitszeiten informiert habe. Anhand von E._____ habe man wissen können, wer wo gewesen sei. Man habe niemanden informieren müssen. Sie selbst habe ungefähr 60 Stunden gearbeitet. Die meisten hätten soviel gearbeitet. Es habe intensivere und weniger intensive Wochen gegeben. Eine Durchschnittswoche sei ca. 60 Stunden gewesen. Sie hätte aber auch weniger arbeiten können (Prot. I S. 216 f.). M._____ beantwortete im Einverständnis mit den Parteien die ihm gestellten Fragen (Urk. 137) schriftlich (Urk. 144). Er erklärte, dass es der Beklagten bekannt gewesen sei, dass die von ihr gesetzten Ziele im Rahmen eines

8-Stunden-Tages nicht erreichbar gewesen seien. Realistischerweise habe ein Consultant dazu mehr als 40 Stunden pro Woche benötigt. Er habe dazu über 60 Stunden gebraucht (Urk. 147). Keine dieser befragten Personen konnte bestätigen, dass der Kläger die Beklagte über seine Arbeitszeiten informiert habe. Auch konnten diese Personen keine konkreten Angaben zu den vom Kläger geleisteten Arbeitsstunden machen. Einzelne erklärten zwar, dass ein Consultant teilweise um die 60 Stunden pro Woche arbeiten müssen, und vermuteten, dass der Kläger möglicherweise auch so viel gearbeitet habe. Allerdings wurde auch fast immer ausgeführt, dass nicht alle Arbeitswochen gleich intensiv gewesen seien und man auch habe kompensieren können. Auch hätten nicht alle Consultants gleich viel gearbeitet. Offenbar verfügten die Consultants über eine weitgehende Zeitautonomie. Die Consultants mussten ihre Arbeitsleistungen - ausserhalb von Meetings, Schulungen und Besprechungen sowie Weiterbildungen - nicht im Betrieb der Beklagten erbringen, sondern durften auch von zu Hause aus arbeiten (Urk. 227 S. 44). Es wurde auch von der Beklagten vermerkt, dass der Kläger selten im Büro gewesen sei (Urk. 45 S. 23). Wie die Vorinstanz zutreffend bemerkte, war es der Beklagten aufgrund der häufigen arbeitsbedingten Abwesenheiten des Klägers und dessen weitgehend freier Gestaltung seiner Arbeitszeiten nicht möglich, dessen Arbeitszeiten zu kennen oder auch nur abzuschätzen (Urk. 227 S. 44). Keine der befragten Personen erklärte, dass sie regelmässig zwischen 60 und 70 Überstunden gearbeitet habe, wie das der Kläger von sich behauptet (Prot. I S. 57). K._____ meinte auf die Frage, ob er wisse, ob der Kläger zur Leistung von Überstunden verpflichtet worden sei, dass sie nie jemanden bitten würden, Überstunden zu leisten, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Diese Angaben stehen im Widerspruch zu den Aussagen des Klägers anlässlich der Parteibefragung (Prot. I S. 54 ff.). Allein die Aussagen des Klägers vermögen diesen Umstand, wonach er regelmässig 60 bis 70 Stunden pro Woche gearbeitet habe, im gesamten Kontext nicht rechtsgenügend zu belegen. Der vorinstanzlichen Würdigung der Aussagen dieser Personen ist somit zu folgen (vgl. Urk. 227 S. 38 ff.). Auch die weiteren in diesem Zusammenhang erhobenen Beweismittel vermögen nicht zu belegen, dass die Vorgesetzten vom Kläger über seine Arbeitszeiten informiert wurden bzw. diese kannten und in welchem Mass der Kläger tatsächlich Überstunden oder Überzeit leistete. Es kann hiezu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 227 S. 40-45). cc) Unstrittig ist, dass sich im Arbeitsvertrag (Urk. 5/54.1) keine Regelung der Arbeitszeit befindet (Urk. 227 S. 45; Urk. 226 S. 81). Der Kläger hatte geltend gemacht, dass gruppenweit eine Arbeitszeit von 40 Stunden betriebsüblich gewesen sei und für ihn keine Ausnahme bestanden habe (Urk. 226 S. 82; Urk. 40 S. 26, 28 und 171).

- 61 - Die Vorinstanz erwog, dass nicht erstellt sei, dass mit dem Kläger eine Arbeitszeit vereinbart oder eine solche betriebsüblich gewesen sei. Demnach hätten auch keine Überstunden erwirtschaftet werden können, die nach Art. 321c Abs. 3 OR abzugelten gewesen wären, weshalb kein entsprechender Anspruch bestehe (Urk. 227 S. 49). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die vom Kläger angerufenen Zeugen überwiegend eine vertragliche Arbeitszeit von acht Stunden verneint hätten, soweit sie sich überhaupt zum Arbeitsvertrag des Klägers bzw. zu den Arbeitsbedingungen der Consultants in der Schweiz zu äussern vermocht hätten. Zahlreiche dieser Personen hätten gegenteils ausgeführt, dass eine Regelung der Arbeitszeit der Funktion des Consultants, welcher eine Arbeit mit hoher Zeitautonomie ausgeübt habe, widersprochen hätte (Urk. 227 S. 46). Differenzierter habe sich der Zeuge K._____ geäussert (Urk. 227 S. 47), CFO der Gruppe. Auf Vorhalt, ob er

Kenntnis vom Arbeitsvertrag des Klägers habe, erklärte K._____, dass er die Details nicht kenne. Er würde die Verträge der Consultants nur allgemein kennen, sie würden sich jedoch je nach Land unterscheiden (Prot. I S. 112, S. 115). Auf die Frage, ob er wisse, ob im Arbeitsvertrag des Klägers oder in den Verträgen anderer Consultants die Arbeitszeiten definiert worden seien, meinte er, dass er denke, dass die Arbeitsverträge in der Regel auf einer 40-Stundenwoche basiert hätten, so sei es in Holland. In Frankreich würden manche Arbeitskollegen eine 36-Stundenwoche aufweisen. Er wisse allerdings nicht, wie es sich in der Schweiz verhalte (Prot. I S. 112). Auf Vorhalt des Dokumentes Target Setting 2011 mit dem Vermerk "8" erklärte er, dass es sich um ein gruppenweit eingesetztes Formular handle, worin mit jeweils acht Stunden pro Tag gerechnet worden sei. Er arbeite auch acht Stunden pro Tag. Allerdings handle es sich hier um den Grundsatz; Ausnahmen gebe es immer (Prot. I S. 115). Der Zeuge erklärte somit nicht, dass für den Kläger, noch für die andern in der Schweiz tätigen Angestellten, eine 40-Stundenwoche gegolten habe. In den die Schweiz umgebenden Ländern und offenbar auch in Schweden und Holland (Urk. 226 S. 84) liegt die wöchentliche Arbeitszeit in der Regel tiefer bis deutlich tiefer als in der Schweiz, weshalb ein Ländervergleich nicht zielführend ist. Ausserdem handelt es sich bei den K._____ vorgelegten Unterlagen (Urk. 92) nicht um Arbeitsverträge, sondern um Zielsetzungen der Beklagten für die Jahre 2011-2015. Grundlage dieser Planung war die Jahresarbeitszeit, berechnet nach der Anzahl Arbeitstage zu acht Stunden pro

- 62 - Tag (Urk. 227 S. 47). Es handelte sich dabei lediglich um eine kalkulatorische Zielberechnung für die Gruppe (Urk. 41/142), welche wohl auf einer durchschnittlichen Basis von (verrechenbaren) Arbeitsstunden beruhte, da die Consultants offenbar nicht in allen Ländern gleich viel arbeiteten. Es ging lediglich um eine Kalkulationsgrundlage und keine vereinbarte Arbeitszeit. In diesem Sinne äusserten sich auch die Zeugin G._____ (Prot. I S. 146 ff.) und der Zeuge N._____ (Prot. I S. 78 ff.; Urk. 41/143). Der Kläger kritisierte, dass die Vorinstanz die Aussagen von K._____ irreführend verkürzt habe (Urk. 226 S. 82). Davon kann keine Rede sein. Die Vorinstanz gab die Aussagen des Zeugen, soweit für die Argumentation notwendig, korrekt wieder. Da der Zeuge jedoch zu den mit dem Kläger vereinbarten Wochenarbeitsstunden nichts Konkretes sagen, sondern nur allgemeine Ausführungen zu Wochenarbeitszeiten in anderen Ländern der Gruppe und seinen eigenen machen konnte, bestand kein Anlass, detaillierter auf diese Angaben einzugehen. Davon, dass einzig beim Kläger eine andere Arbeitszeitregelung gegolten hätte - wie er glauben machen will -, kann keine Rede sein, sagten doch die Angestellten der Beklagten, welche als Organe oder Zeugen einvernommen worden waren, durchwegs, dass sie keine konkrete Arbeitszeitregelung gehabt hätten. Es konnte nicht bewiesen werden, dass im relevanten Zeitraum 2010 bis 2015 für den Kläger eine betriebsübliche Arbeitszeit von acht Stunden gegolten habe. Der Kläger kritisierte, dass die Vorinstanz keine Erwägungen dazu gemacht habe, weshalb im E._____ halbe Urlaubstage mit vier Stunden erfasst worden seien (Urk. 226 S. 85 f.). Vorab ist darauf hinzuweisen, dass diese Beanstandung erst in der zweiten Replikschrift (Urk. 204 S. 51 f.) und damit verspätet vorgebracht wurde, weshalb kein Anlass bestand, auf diese einzugehen. Überdies handelt es sich bei E._____ um ein Planungs- und kein Arbeitszeiterfassungsinstrument. Dass die Beklagte die E._____ Kalender nachweislich verändert und mutmasslich darum auch die Zeitangaben gelöscht habe, ist eine unbelegte Unterstellung gegenüber der Beklagten und entbehrt jeglicher Grundlage. dd) Zusammenfassend kam die Vorinstanz in Würdigung der erhobenen Beweismittel zum Ergebnis, es sei nicht erstellt, dass mit dem Kläger eine Arbeitszeit vereinbart worden oder betriebsüblich gewesen sei. Demgemäss habe er auch

keine

- 63 - Überstunden generieren können, die nach Art. 321c Abs. 3 OR durch Gewährung von Freizeit oder Lohn zuzüglich Zuschlag von einem Viertel abzugelten gewesen wären. Der entsprechenden Forderung des Klägers liege daher kein rechtlich aus- gewiesener Anspruch zugrunde (Urk. 227 S. 48 f.). Diesen Ausführungen ist vollum- fänglich beizupflichten. Entgegen der Auffassung des Klägers bestehen keinerlei An- haltspunkte für eine einseitige und aktenwidrige Argumentation der Vorinstanz, wel- che Kritik im Übrigen auch nicht näher begründet wurde. e) In einer Eventualbegründung ging die Vorinstanz gleichwohl auf die behaup- teten Arbeitszeiten des Klägers ein (Urk. 227 S. 50 ff.). Sie schickte voraus, dass aus den genannten Gründen lediglich die behaupteten Überzeitstunden von Belang sei- en, nämlich Arbeitszeiten über der gesetzlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden, ohne Kompensation im Einverständnis des Klägers, soweit die Über- schreitung der Höchstarbeitszeit mehr als 60 Stunden pro Kalenderjahr betrage. Re- ferenzperiode sei die Kalenderwoche (Art. 13 Abs. 1 und 2 ArG). Sonntagsarbeit sei in der wöchentlichen Höchstarbeitszeit enthalten, werde aber mit einem höheren Zu- schlag entschädigt (Art. 19 Abs. 3 ArG; KUKO-ArG Nordmann/Looser, Rz 44 f. zu Art. 9). aa) Der Kläger ging von den nachfolgenden Arbeitstagen und den nachfolgen- den Jahresarbeitsstunden aus (Urk. 227 S. 50), worin er tägliche bzw. wöchentliche Arbeitsstunden angab: • 2010: 256 Arbeitstage mit 2'916 Arbeitsstunden, somit 552 anrechenbare Überzeitstunden ($2'916 - (256 \times 9) - 60 = 552$) • 2011: 254 Arbeitstage mit 2'863 Arbeitsstunden, somit 517 anrechenbare Überzeitstunden ($2'863 - (254 \times 9) - 60 = 517$) • 2012: 253 Arbeitstage mit 3'055 Arbeitsstunden, somit 718 anrechenbare Überzeitstunden ($3'055 - (253 \times 9) - 60 = 718$) • 2013: 252 Arbeitstage mit 2'667 Arbeitsstunden, somit 339 anrechenbare Überzeitstunden ($2'667 - (252 \times 9) - 60 = 339$)

- 64 - • 2014: 252 Arbeitstage mit 2'614 Arbeitsstunden, somit 286 anrechenbare Überzeitstunden ($2'614 - (252 \times 9) - 60 = 286$) • 2015: 63 Arbeitstage mit 559 Arbeitsstunden, somit keine anrechenbaren Überzeitstunden ($559 - (63 \times 9) - 60 = -52$) Bezüglich der Lohnforderungen 2010 erhob die Beklagte die Verjährungseinre- de, soweit sich die Forderungen auf Lohnnachzahlungen einschliesslich Überzeitfor- derung bis zum 28. Oktober 2010 bezogen (Urk. 227 S. 50 f.). Der Kläger machte erst in der zweiten schriftlichen Replik (Urk. 204 S. 46 f.) und damit nach Akten- schluss geltend, dass vorliegend die längere Verjährungsfrist von Art. 60 Abs. 2 OR anwendbar sei, da die Klage aus einer strafbaren Handlung der Beklagten (Art. 59 Abs. 1 lit. b ArG i.V.m. Art. 61 Abs. 1 ArG), nämlich aus einer Verletzung der Vor- schriften des Arbeitsgesetzes, hergeleitet werde, für welche die Verjährung sieben Jahre betrage. Da es sich dabei um eine Rechtsfrage handle, sei die Frage von Am- tes wegen zu prüfen. Diese Bestimmung sehe bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeiten die Bestrafung mit einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen vor. Die Vorinstanz verneinte das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 60 Abs. 2 OR. Wie sie bereits ausgeführt habe, habe die Beklagte keine Kenntnis von den genauen Arbeitszeiten des Klägers gehabt, auch nicht 2010, und habe sie eine allfällige Überschreitung der Höchstarbeitszeiten auch nicht erkennen können, weshalb ein vorsätzliches oder eventualvorsätzliches Handeln ihrer Organe ausgeschlossen sei. Unbegründet sei auch der Hinweis auf die Vorschriften über den Gesundheitsschutz, da der Kläger 2010 kein Burnout erlitten habe. Ein vorsätzliches Handeln der Beklagten bezüglich Nichtbezahlung öffentlich- rechtlich geschuldeter Lohnzuschläge im Jahre 2010 sei ebenfalls nicht

erwiesen, weshalb auch diesbezüglich keine Strafbarkeit gegeben wäre. Damit bleibe es beim Verjährungseintritt hinsichtlich allfälliger Ansprüche auf Überzeitlohn, welchem geleistete Überzeit bis zum 28. Oktober 2010 zugrunde liege (Urk. 227 S. 51 f.). Der Kläger kritisierte, dass die Vorinstanz mit diesen Ausführungen wiederum mehrere zentrale Sachverhaltselemente nicht berücksichtigt habe (Urk. 226 S. 88). So sei die Arbeitssituation bei der Beklagten im Jahre 2010 höchst problematisch

- 65 - gewesen. Mobbing sowie Lohnkürzungen zur Verhinderung von Entlassungen hätten zu zusätzlichem Leistungsdruck auf den Kläger geführt. Bei diesen Vorbringen handelt es sich um nicht erstellte Behauptungen. Der Kläger berief sich zwar auf vorinstanz angebotene Beweismittel, unterliess es jedoch, die erstinstanzlich gestellten Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen, wozu die Parteien jedoch grundsätzlich gehalten sind (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; 5A_660/2014 vom 17.06.2015, E. 4.2). Auf diesen Umstand kann somit nicht abgestellt werden. Weiter erklärte der Kläger, dass zu jenem Zeitpunkt (2010) seine gesundheitliche Schädigung ihren Anfang genommen habe (Urk. 226 S. 88). Der Kläger unterlässt es darauf hinzuweisen, wo er dies genau bereits vor Vorinstanz geltend gemacht hat und inwiefern er geltend gemacht habe, dass die Beklagte seine Gesundheitsschädigung zumindest fahrlässig verursacht habe, weshalb davon auszugehen ist, dass es sich dabei um ein nicht mehr zu berücksichtigendes Novum handelt. Wie oben ausgeführt, hat der Berufungskläger mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen. Eine fahrlässige Zuwiderhandlung gegen Art. 59 Abs. 1 lit. a ArG kommt somit nicht in Betracht. Auch ein vorsätzlicher bzw. eventualvorsätzlicher Verstoss gegen Art. 59 Abs. 1 lit. b ArG liegt nicht vor, weil - wie oben dargelegt - anzunehmen ist, dass die damaligen Vorgesetzten die genauen Arbeitszeiten des Klägers nicht kannten und nicht zumindest in Kauf nahmen, dass die Höchstarbeitszeit überschritten wurde. Die längere Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 59 Abs. 1 ArG ist auf die Ansprüche des Klägers bis 28. Oktober 2010 nicht anwendbar; diese sind verjährt (Art. 341 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 128 Abs. 3 OR). bb) Die Vorinstanz hielt fest, dass der Nachweis der geleisteten Arbeitszeit und damit auch der geleisteten Überzeit beim Kläger als Arbeitnehmer liege. Aufgrund der von der Beklagten zu vertretenden fehlenden Arbeitszeiterfassung genüge für den Nachweis der Arbeitszeiten das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit; eine Beweislastumkehr sei vorliegend nicht indiziert. Eigene Aufzeichnungen

- 66 - des Arbeitnehmers, welche vom Arbeitgeber nicht visiert oder eingesehen wurden, genügten als Nachweis jedoch nie, auch dann nicht, wenn wie hier das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Anwendung gelange. Dies gelte namentlich dann, wenn wie vorliegend die Auflistung der behaupteten Arbeitszeiten in den Rechtsschriften erst später und zu Prozesszwecken erstellt werde. Der Kläger habe sich denn auch auf zahlreiche weitere Beweismittel berufen, aufgrund derer eine Schätzung der erbrachten Arbeitsstunden gemäss Art. 42 Abs. 2 OR möglich sei, namentlich auch auf seine eigenen Papieragenden mit Kurzeinträgen (vgl. dazu den bereits zitierten BGer 4A_285/2019 vom 18. November 2019 E. 6.2.3.). In der Tat lasse die Vielzahl der offerierten Beweismittel eine solche Schätzung durchaus plausibel erscheinen. Ausgangspunkt bildeten die

substantiiert vorgebrachten Behauptungen des Klägers über dessen tägliche Arbeitsstunden und die dabei geleisteten Arbeiten (Urk. 227 S. 52). Diese Behauptungen hat die Vorinstanz in der Folge einer näheren Prüfung unterzogen. Sie erwog, dass ungeachtet der Verifizierung und Plausibilisierung der Aufstellungen des Klägers durch die weiteren Beweismittel vorab auffalle, dass an sämtlichen Arbeitstagen nur das Total aller Stunden und nur ganze Stunden aufgeführt würden, also nie Beginn und Ende der Arbeitszeiten, was den Charakter einer nachträglichen Schätzung unterstreiche. Pausen, namentlich Mittagspausen und an Trainingstagen allfällige Abendessen, fehlten gänzlich, obwohl dies grundsätzlich zum Nachweis der Arbeitszeiten erforderlich sei, auch im Rahmen einer richterlichen Schätzung der Arbeitszeiten (Urk. 227 S. 53 mit Verweis auf BGer 4A_501/2013 vom 31. März 2014 E. 6.3.). Der Kläger rügte, dass nicht berücksichtigt worden sei, dass er ausgeführt habe, dass die Essen mit den Teilnehmern Teil der Arbeit gewesen seien und in den Trainingspausen viele Koordinationssitzungen und teilweise auch Einzelcoachings stattgefunden hätten (Urk. 40 S. 18). Vor diesem Hintergrund könne nicht nachvollzogen werden, dass die Vorinstanz in Erw. 6.6.7.4. eine separate Auflistung der Mittagessen und Abendessen gewünscht habe, zumal diese Zeiten an Trainingstagen ebenfalls als Arbeitszeit zu betrachten gewesen seien. Der Verweis der Vorinstanz auf den zitierten Entscheid des Bundesgerichts sei abwegig, weil im vorliegenden Fall die Essen und Trainingszeiten Arbeitszeit gewesen seien (Urk. 226 S. 90). Entgegen der Auffassung des Klägers ist diese Behauptung jedoch bestritten

- 67 - (Urk. 45 S. 8). Die Beklagte hatte den vom Kläger als typisch geschilderten Arbeitstag (Urk. 40 S. 18, entspricht Urk. 226 S. 89) schon im vorinstanzlichen Verfahren bestritten und erklärt, dass ein typischer Trainingstag in der Regel um 9.00 Uhr beginne und um 17.00 Uhr ende, mit einer Mittagspause von 60-90 Minuten und je einer Kaffeepause vormittags und nachmittags. Es sei den Trainern nicht untersagt gewesen, mit den Teilnehmern zusammen das Mittagessen und/oder Nachtessen einzunehmen und weitere soziale Kontakte zu pflegen. Mit Arbeit und Arbeitszeit habe dies jedoch nichts zu tun (Urk. 45 S. 8). Der Kläger behauptete auch, dass alle angebotenen Zeugen seine Sachdarstellung bestätigt hätten (Urk. 226 S. 90), was nicht zutrifft. Der Kläger meinte, dass seine Behauptungen durch den Zeugen I._____ bestätigt worden seien (Urk. 226 S. 90). Dies trifft höchstens teilweise zu, indem I._____ erklärte, die Teilnahme am Abendessen habe für ihn zur Kundenpflege gehört, es sei jedoch von der Beklagten nie gesagt worden, dass man dabei sein müsse. Für das Frühstück habe dies nicht gegolten. Es habe eine Pausenregelung gegeben, aber in der Regel habe man sich nicht zurückgezogen. Zeit für sich habe er nach dem Abendessen oder zwischen den Veranstaltungen gehabt (Prot. I S. 207). L._____ erklärte, dass von den Trainern erwartet worden sei, dass sie an den Kaffeepausen und Mittag- und Abendessen teilnehmen würden (Prot. I S. 189 f.). Bezüglich des Zeugen O._____ lassen sich bei der vom Kläger angegebenen Protokollstelle (Prot. I S. 175) keine Aussagen zu den Pausen finden. M._____ bejahte, dass es vom Management erwartet worden sei, dass man die Kaffeepausen sowie Mittag- und Abendessen mit den Kunden verbracht habe (Urk. 144 Ziff. 31; Urk. 147 Ziff. 31). Bezüglich des Zeugen P._____ unterliess es der Kläger, die Stelle dieser angeblichen Aussagen genau zu bezeichnen (Urk. 226 S. 90). Es ist aufgrund der Aussagen dieser Personen davon auszugehen, dass die Consultants nicht verpflichtet waren, sämtliche Essens- und Kaffeepausen mit den Teilnehmern zu verbringen, sondern es ihnen freigestellt war, wie sie dies handhaben wollten. Angesichts dieser Umstände erscheint es verständlich, dass die Vorinstanz die pauschale Auflistung einer täglichen, immer nur volle Stunden

umfassenden, Stundenzahl ohne Beginn und Ende der Arbeitszeiten und ohne Hinweise auf allfällige Pausen, als unzureichend erachtete. Die vom Kläger angegebene Dauer der Trainingstage liess sich damit nicht bestä-

- 68 - tigen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz (Urk. 226 S. 90) ist nicht gegeben. Die Vorinstanz erachtete die vom Kläger geltend gemachten täglichen Arbeitsstunden, welche er selbst nachträglich aufgrund seiner Agenda (Urk. 5/37 ff.) und seiner Erinnerung (Urk. 40 S. 41) in einer Tabelle erfasst hatte (Urk. 40 S. 65 ff.), in der Vielzahl der behaupteten Aufwendungen anhand von diversen aufgeführten Beispielen im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle weder als überzeugend noch als glaubwürdig. Der Kläger hatte Arbeitstage mit 13-15 Stunden, mehrfach hintereinander, behauptet. Solche Zahlen könnten gemäss Vorinstanz höchstens ausnahmsweise einmal für einen oder einzelne Tage zutreffen (Urk. 226 S. 53). Dem ist noch hinzuzufügen, dass sich diese Angaben aus der Agenda des Klägers nicht ergeben und seine Erinnerung betreffend Tagesabläufe, welche teilweise bis zu sieben Jahre zurückliegen, auch nicht lückenlos sein dürfte. Ausserdem wurden diese Aufstellungen offensichtlich ausschliesslich zu Prozesszwecken erstellt. Die Beklagte hatte den Umfang der geltend gemachten Arbeitszeiten denn auch weitgehend bestritten (Urk. 45 S. 25 ff.). Es wurde von der Beklagten nicht bestritten, dass der Kläger 216 Trainingstage in 5 ¼ Jahren, d.h. im Durchschnitt 1 Tag pro Woche, aufgewiesen habe. Darum gehe es jedoch gemäss der Beklagten nicht, sondern um alle andern Arbeitstage, an denen der Kläger allenfalls längere Trainingstage selbstbestimmt habe kompensieren können und dies auch gemacht habe (Urk. 236 S. 68). Er habe auch von 2009 bis 2014 stets Ferien im Umfang von 27 bis 39 Tagen bezogen (Urk. 45 S. 25). Die Beklagte bestritt alle angeblich geleisteten Tätigkeiten an andern Tagen als an Trainingstagen und an Tagen, an denen der Kläger die B. _____ University besuchte. Akquisitionstelefonate habe der Kläger zum Beispiel so gut wie keine gemacht (Urk. 45 S. 26). Die in den Aufstellungen angegebenen Überstunden und Überzeiten pro Woche habe der Kläger nicht geleistet und falls doch, habe er dies in den andern Wochen in Eigenregie vollumfänglich kompensiert und in Form von zusätzlichen Ferientagen bezogen (Urk. 45 S. 26). Der Kläger warf der Vorinstanz vor, die Sachdarstellung des Klägers, an Trainingstagen 12 bis 15 Stunden gearbeitet zu haben, aktenwidrig verdreht zu haben. Diese Erwägungen würden offenkundig machen, dass die Vorinstanz dem Kläger

- 69 - keine Beweiserleichterungen zugestanden habe und das Verhalten der Beklagten bei der Beweisedition nicht gewürdigt worden sei (Urk. 226 S. 90 ff.). Was das Verhalten der Beklagten bei der Beweisedition anbelangt, kann auf die Erwägungen vorne verwiesen werden (E. III/4). Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beklagte die Herausgabe dieser Unterlagen - sofern sie überhaupt je existierten - unrechtmässig verweigert hätte. cc) Die Vorinstanz kam zum Schluss (Urk. 227 S. 54), dass massgebend sei, dass für eine Vielzahl der vom Kläger behaupteten Arbeitsleistungen und der damit verbundenen Arbeitsstunden kein Beleg vorhanden sei und die eigene Aufstellung des Klägers nicht ausreiche. Nehme man für jedes Jahr aus den Aufstellungen einen Monat aufsteigend (ohne Dezember zufolge zahlreicher Feiertage) zufällig als Beispiel heraus, ergebe sich Folgendes (Urk. 40 S. 65 ff.): November 2010: 24 Arbeitstage, davon 3 Tage Ferien und 3 Tage Krankheit, 14 Tage Trainings inklusive Vorbereitung, An- und Rückreise sowie 4 Tage diverse Arbeiten inkl. Homeoffice (= 17%); Januar 2011: 23 Arbeitstage, 9 Tage Trainings inklusive Vorbereitung, An- und Rückreise, 14 Tage

diverse Arbeiten inkl. Homeoffice (= 61%); Februar 2012: 21 Arbeitstage, 10 Tage Trainings inklusive Vorbereitung, An- und Rückreise, 11 Tage diverse Arbeiten inkl. Homeoffice (= 52%); März 2013: 25 Arbeitstage, davon 3 Tage Ferien, 1 Tag "Compensation Block", 16 Tage Trainings inklusive Vorbereitung, An- und Rückreise, 5 Tage diverse Arbeiten inkl. Homeoffice (= 20%); April 2014: 20 Arbeitstage, 3 Tage Trainings inklusive Vorbereitung, An- und Rückreise, 17 Tage diverse Arbeiten inkl. Homeoffice (= 85%). Daraus ergibt sich, dass doch für einen wesentlichen Teil der behaupteten Arbeitszeiten keine unmittelbaren Beweismittel vorhanden seien bzw. sich diese Behauptungen aufgrund der vorhandenen Beweismittel kaum erschliessen und abschätzen liessen. Überdies seien auch bei den Trainingstagen deren behauptete Vor- und Nachbearbeitung sowie die Wegzeiten nicht ohne weiteres aus dem Tool E._____ und aus den Kundenrechnungen eruierbar, da nicht der gesamte jeweilige Zeitaufwand in Rechnung gestellt worden sei. Diese Unwägbarkeiten und Unsicherheiten wirkten sich allesamt zulasten des Klägers aus, auch dann, wenn – wie vorliegend – ihm eine erhebliche Beweiserleichterung zugestanden werde.

- 70 - Der Kläger kritisierte, dass die Vorinstanz keinerlei Ausführungen zu den Auswirkungen der fehlenden Bestreitung durch die Beklagte gemacht habe (Urk. 226 S. 93 ff.). Dieser Vorwurf ist verfehlt. Es trifft nicht zu, dass die Beklagte diese Angaben des Klägers nicht bestritten hat. Dies hat sie sehr wohl in ausreichender Form gemacht (vgl. Urk. 45 S. 25 f.). Es kann von der Beklagten nicht verlangt werden, dass sie die Angaben für jeden einzelnen Tag bestreitet. Der Kläger verkennt, dass ihm gemäss Beweisbeschluss vom 7. Mai 2019 die Beweislast für die behaupteten Arbeitszeiten auferlegt wurde (Urk. 75 S. 32 ff.). Wie die Beklagte weiter zu Recht vorbrachte, handelt es sich bei E._____ (Urk. 92) nicht um ein Arbeitszeiterfassungstool; daraus sind die individuellen Arbeitszeiten der Angestellten nicht ersichtlich (Urk. 236 S. 70). Die Beklagte erklärte, dass mit "Administration" bezeichnete Einträge, wie z.B. die Anpassung der Folien auf das jeweilige Datum und den Kunden und die organisatorischen Belange, durch das Back Office erledigt würden (vgl. Urk. 45 S. 6 f.). Diese Einträge würden daher weder beweisen, dass der Kläger einen Aufwand gehabt habe, noch wie gross dieser in zeitlicher Hinsicht gewesen wäre (Urk. 236 S. 70). Diese Ausführungen erscheinen plausibel. Der Kläger hatte beispielsweise geltend gemacht, dass am 8. November 2010 ein 1/2 Arbeitstag "Administration" eingetragen worden sei (Urk. 226 S. 95). Der Eintrag stammt jedoch offensichtlich nicht vom Kläger, sondern von der Administration, da er nach seiner eigenen Aufstellung (Urk. 40 S. 65) an jenem Tag krank war. Am 24. November 2010 war 1/4 Arbeitstag "Administration" eingetragen (Urk. 226 S. 95), bei der Aufstellung des Klägers waren dagegen 9 Stunden Rückreise vermerkt (Urk. 40 S. 65). Am 29. November 2010 lautete der Eintrag auf 1/2 Arbeitstag "Administration" (Urk. 226 S. 95), in der Aufstellung des Klägers sind "Ferien" aufgeführt (Urk. 40 S. 66). An weiteren vom Kläger aufgeführten Tagen wurden Leistungen eingetragen, welche mit den von ihm geltend gemachten zwar teilweise übereinstimmen (Urk. 40 S. 68, 95 und 109 f.), jedoch nicht mit dem vom Kläger angegebenen Zeitaufwand, welcher - wie erwähnt - nur pauschal in ganzen Stunden erfasst wurde. Diese Differenzen sind jedoch insoweit erklärbar, als es sich bei E._____ nicht um ein Arbeitszeiterfassungstool handelt, sondern um ein Planungsinstrument der Beklagten. Es eignet sich daher nicht als Beweismittel für die vom Kläger behaupteten Arbeitszeiten, was sich deutlich aus den oben aufgezeigten Differenzen bezüglich Aufzeichnungen in diesen

- 71 - zwei Tools ergibt. Zwar machte der Kläger geltend, dass zu den aufgeführten internen Arbeiten ein substantieller Aufschlag hätte gemacht werden müssen, unterlässt es jedoch, diesen zu quantifizieren (Urk. 226 S. 97). Auch eine Schätzung des Aufwandes wäre unter diesen Umständen willkürlich. Die Angaben des Klägers sind zu wenig substantiiert, die Beweismittel ungenügend. Der Kläger monierte, dass es besonders stossend sei, dass die Vorinstanz davon ausgehe, dass für 60% der von der Beklagten geplanten Arbeitszeit für den Kläger quasi keinerlei Zeit habe aufgewendet werden müssen (Urk. 226 S. 97 f.). Es liegen keine konkreten Anhaltspunkte oder Beweismittel vor, die darüber verlässlich Auskunft geben würden. Die Angaben des Klägers bezüglich seiner Arbeitszeiten beruhen im Wesentlichen auf seinen aus dem Gedächtnis Jahre später erstellten Aufzeichnungen. Im Übrigen ist anzumerken, dass die Einvernahme der als Zeugen und Partei befragten Personen keineswegs ergeben hat, dass der Kläger so viele Überstunden bzw. Überzeit generierte, welche er nicht durch entsprechende Freizeit abgelten konnte, und diese Personen somit die Aufstellung des Klägers auch nicht indirekt zu bestätigen vermochten. Es wurde auch nicht bestätigt, dass die Trainingstage stets 12 bis 14 Stunden dauerten. Auch die weitere Kritik, dass es die Vorinstanz unterlassen habe darzulegen, weshalb es nicht möglich sein sollte, aus der effektiven Delivery des Klägers und dem Verhältnis der von der Beklagten selbst budgetierten Arbeitszeit für "Delivery", "Sales" und "Contribution" die Arbeitszeit des Klägers zu ermitteln (Urk. 226 S. 98), ist unbegründet. Entgegen der Auffassung des Klägers hat sich die Vorinstanz damit in ihren Erwägungen unter Ziff. 6.6.5.9 (Urk. 227 S. 41 f.) befasst und begründet, weshalb sich aus diesen Unterlagen keine Hinweise auf konkrete Arbeitszeiten des Klägers eruieren liessen. Mit diesen Vorbringen setzt sich der Kläger nicht auseinander, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Den vorinstanzlichen Ausführungen ist vollumfänglich beizupflichten. Was die übrigen Rügen des Klägers bezüglich Nichtberücksichtigung der Arbeitszeiten des Klägers anbelangt (Urk. 226 S. 100-107), erübrigt es sich darauf weiter einzugehen, weil es darin im Wesentlichen immer nur darum geht, die Erwägungen der Vorinstanz, wonach die vom Kläger geltend gemachten massiven Überstunden und Überzeiten durch die vorhandenen Beweismittel nicht belegt bzw. auch nicht plausibilisiert werden konnten, um auch nur eine Schätzung zu ermöglichen, zu kriti-

- 72 - sieren. Pauschale Behauptungen der Fehlerhaftigkeit des vorinstanzlichen Urteils genügen den Anforderungen an eine konforme Berufungsbegründung nicht. Auch wenn die Vorinstanz teilweise die Arbeitstage nicht richtig berechnet haben sollte, bleibt es bei der grundlegenden Erkenntnis, dass der Kläger seine Arbeitszeiten nicht - auch nicht unter Berücksichtigung von Beweiserleichterungen - bzw. auch nicht annähernd beweisen konnte, da sie primär auf seinen eigenen, im Nachhinein zu Prozesszwecken erstellten Aufzeichnungen beruhen und kaum weitere taugliche Beweismittel bestehen, aus welchen sich konkrete Schlüsse ziehen lassen würden. Daran ändern all diese Vorbringen des Klägers nichts. Auch ging der Kläger in diesem Zusammenhang nicht auf die Argumentation der Beklagten - welche wie oben erwähnt durch eine Reihe der befragten Personen bestätigt wurde - ein, wonach die Consultants eine grosse Zeitautonomie hatten und selbstbestimmt kompensieren konnten. Soweit ersichtlich, äusserte sich der Kläger zum Thema Kompensation nicht. dd) Zusammenfassend erwog die Vorinstanz, dass den Überstunden- und Überzeitforderungen des Klägers kein ernsthaft ausgewiesener Anspruch zugrunde liege. Sowohl für die Überstunden als auch für die Überzeit fehle es an einer notwendigen Information der Vorgesetzten der Beklagten durch den Kläger bzw. an der ausreichenden Kenntnis oder dem Kennenmüssen von dessen Arbeitszeiten seitens der

Beklagten und damit an einer allfälligen Genehmigung der Mehrarbeit durch die Beklagte. Zudem seien Überstunden vorliegend ausgeschlossen, da keine vertraglichen Arbeitszeiten mit dem Kläger vereinbart worden seien und es für Consultants keine betriebsüblichen Arbeitszeiten gegeben habe (Urk. 227 S. 55). Diesen Ausführungen ist beizupflichten. f) Der Kläger verlangt mit seinem Rechtsbegehren Ziffer 9 die Bezahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreis von Fr. 160'000.– für 130'833 Aktien der B2._____ Holding B.V. und dem beim Verkauf auf der Handelsplattform des B._____ Konzerns realisierten Kaufpreis. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 160'000.– zu bezahlen. Er erachtete den Kauf von Aktien des Mutterkonzerns der Beklagten als Verstoss gegen das arbeitsvertragliche Truckverbot (Urk. 2 S. 11 und 29 f.; Urk. 40 S. 123 f., 162 f. und 211).

- 73 - Die Vorinstanz erwog dazu (Urk. 227 S. 56 f.), dass das arbeitsvertragliche Truckverbot (Art. 323b Abs. 3 OR) Abreden über die Verwendung des Lohnes im Interesse des Arbeitgebers verbiete. Vorliegend sei jedoch weder eine Absprache über die Verwendung von Lohn oder lohnähnlichen Vergütungen erfolgt noch seien Lohnauszahlungen im Interesse der Beklagten verwendet worden. Hingegen sei erstellt und unstrittig, dass zur Beförderung bzw. zum Erhalt des "Senior Partner" Status eine Mindestinvestition von EUR 75'000.– in depository notes des Mutterkonzerns notwendig gewesen sei. Der Erwerb dieses höheren Status und damit einhergehend ein höherer Lohn sei hingegen freiwillig gewesen, und es habe kein arbeitsvertraglicher Anspruch auf Erreichung dieses Status oder auf einen höheren Lohn bestanden; es habe auch keine Pflicht gegeben, diesen Status zu erreichen. Den Arbeitnehmern sei anscheinend auch vorgängig kommuniziert worden, dass sie die Investition während des "Senior Partner" Status nicht veräussern könnten (Urk. 40 S. 126; abweichend dazu die Beklagte in Urk. 45 S. 29). Nicht schlüssig sei ferner die Argumentation des Klägers, dass er wenigstens bei der Abschaffung des "Senior Partner" Status im Jahre 2013 für seine Investition hätte entschädigt werden müssen (Urk. 40 S. 128). Eine (allerdings bestrittene, vgl. Beklagte in Urk. 45 S. 29 f.) Lohnkürzung sei mit der Abschaffung dieser Funktion nicht verbunden gewesen, sondern hätte gegebenenfalls auf der unsicheren wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens beruht. Die Wertpapiere hätten deswegen auch nicht an Wert verloren oder seien deswegen auch nicht in ihrer Verkäuflichkeit eingeschränkt gewesen. Der Kläger behauptete auch nicht, dass mit der Abschaffung dieses Status vertraglich ein Anspruch auf Rückerstattung der Investition oder auf Rücknahme der Wertpapiere verbunden gewesen sei und dass die Beklagte (und nicht die Muttergesellschaft) dafür hafte. Der Kläger rügte, dass es offenkundig im Interesse der Beklagten gewesen sei, ihre eigene Finanzierung sicherzustellen, worauf er schon vor Vorinstanz hingewiesen habe (Urk. 2 S. 11). Langjährige Mitarbeiter hätten sich finanziell beteiligen müssen, bevor sie weitere Karriereschritte als Trainer/Coach hätten machen können. Unter diesen Umständen könne nicht von einer freiwilligen Beteiligung gesprochen werden. Der dem Entscheid zugrundeliegende Sachverhalt sei zu korrigieren (Urk. 226 S. 112). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Schon vor Vorinstanz hatte die Beklagte diese Darstellung des Klägers bestritten und erklärt, dass der Kläger

- 74 - weder aufgefordert noch von ihm erwartet worden sei, sich an der B._____ Holding B.V. zu beteiligen. Ebenso wenig habe ein weiterer Karriereschritt eine solche Beteiligung vorausgesetzt. Der Kläger habe sich aus freien Stücken für die Funktion Senior Partner entschieden. Der Kläger habe von sich aus entscheiden können, ob er investieren wolle.

Dass er fast seine ganzen Ersparnisse dafür aufgewendet habe, werde mit Nichtwissen bestritten (Urk. 27 S. 8). Dies wurde vom Kläger in der vorinstanzlichen Dupliktschrift bestritten (Urk. 40 S. 162 f.). Der Kläger hatte es jedoch unterlassen, zu diesen Behauptungen vor Vorinstanz Beweismittel zu nennen, ausser bezüglich des behaupteten Umstandes, wonach er die Aktien seit mehreren Jahren vergeblich zu verkaufen versuche (Urk. 2 S. 11 und Urk. 40 S. 162 f.). Die Vorinstanz hatte in ihrem Beweisbeschluss vom 7. Mai 2019 festgehalten, dass der Erwerb dieses höheren Status und damit die Hoffnung auf einen höheren Lohn freiwillig gewesen seien und kein arbeitsvertraglicher Anspruch darauf bestanden habe. Die tatsächlichen Grundlagen seien insoweit nicht strittig. Ob solchermaßen erstellte tatsächliche Verhältnisse dem Truckverbot unterlägen, sei als Rechtsfrage im Entscheid zu beantworten. Insofern bedürfe es keiner Beweisabnahme (Urk. 75 S. 18). Der vom Kläger behauptete Sachverhalt ist somit entgegen seiner Ansicht nicht erstellt, weshalb eine Korrektur desselben in seinem Sinne nicht in Frage kommen kann. Ausgehend vom erwähnten Sachverhalt hatte die Vorinstanz in rechtlicher Hinsicht zutreffend begründet, weshalb keine Verletzung von Art. 323b Abs. 3 OR gegeben ist (vgl. Urk. 227 S. 56 f.). Der vorinstanzlichen Auffassung, wonach diesem Rechtsbegehren auf Entschädigung aus dem Aktienkauf kein ernsthaft ausgewiesener Anspruch zugrunde liegt, ist zu folgen (Urk. 227 S. 56 f.). g) Als weiteren Verzicht im Rahmen der Aufhebungsvereinbarung erachtete der Kläger eine Genugtuungsforderung gegen die Beklagte wegen Verletzung der arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht, ohne diese Schadensposition allerdings konkret einzuklagen. Gerügt werden Mobbing, jahrelange Missachtung gesetzlicher Höchst-arbeitszeiten, wiederholte ungerechtfertigte Lohnsenkungen unter Kündigungsandrohungen, Persönlichkeitsverletzungen, unterbliebener Hinweis auf die Möglichkeit des Eintritts in eine Einzelkrankentaggeldversicherung bzw. zu späte Anmeldung bei der Krankentaggeldversicherung und zu spät erhaltenes und unvollständiges Personal-dossier (Urk. 2 S. 63 ff.).

- 75 - Diese Vorbringen erachtete die Vorinstanz als grösstenteils nicht weiter substantiiert, namentlich in Bezug auf die behauptete, genugtuungsberechtigte Persönlichkeitsverletzung seitens der Beklagten. Versäumnisse im Zusammenhang mit der Krankentaggeldversicherung und mit dem Personaldossier seien von vornherein nicht genugtuungsberechtigt, sondern führten gegebenenfalls zu einer Schadenersatzpflicht. Hinzu komme, dass der Kläger jederzeit dem angeblichen Mobbing und der übermässigen zeitlichen Beanspruchung durch eine Kündigung hätte entgegen können. Er mache auch nicht geltend, dass er seinen Vorgesetzten gegenüber das behauptete Mobbing jemals gemeldet und um Abhilfe gebeten habe. Er habe auch nicht behauptet, dass eine Arbeitszeitreduktion (mit entsprechender Lohn- und allfälliger Karriereeinbusse) nicht möglich gewesen sei bzw. dass er um eine solche vergeblich gebeten habe. Wie die Aufhebungsvereinbarung und die vorgängige Diskussion dazu zeigten, habe bei der Beklagten durchaus die Bereitschaft auf Veränderung seiner Anstellungsbedingungen bestanden. Schliesslich führe der Kläger auch nicht aus, in welcher Höhe eine solche Genugtuung ausgefallen wäre bzw. mit welcher Höhe er rechne, sodass der Verzicht darauf auch nicht quantifizierbar sei und einem allfälligen Entgegenkommen der Beklagten in der Aufhebungsvereinbarung gegenübergestellt werden könne (Urk. 227 S. 36). Der Kläger kritisierte hauptsächlich (Urk. 226 S. 57), dass die Vorinstanz das Mobbing durch D._____ nicht berücksichtigt habe. Bezüglich dieses Umstandes kann auf die diesbezüglichen Ausführungen unter Ziff. 2 f) vorne verwiesen werden. Es ist nicht erstellt,

dass der Kläger von D._____ gemobbt wurde, weshalb allen diesbezüglichen Vorbringen des Klägers (Urk. 226 S. 56 ff.) auch im Zusammenhang mit der geforderten Genugtuung die Grundlage entzogen und darauf nicht weiter ein- zugehen ist. Mit den übrigen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Kläger in sei- ner Berufungsbegründung nicht auseinander. Der Kläger behauptete, dass er die Da- ten und Vorfälle vor Vorinstanz genauestens dargelegt habe; allerdings unterliess er es aufzuzeigen, wo er dies vor Aktenschluss und damit rechtzeitig gemacht hatte (Urk. 226 S. 58). Der Kläger verlangte auch keine Feststellung der Verletzung seiner Persönlichkeit und bezifferte die Forderung nicht, was jedoch Voraussetzung für ei- nen entsprechenden Anspruch wäre. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist da-

- 76 - von auszugehen, dass der Genugtuungsforderung des Klägers kein ernsthafter An- spruch zugrunde liegt (Urk. 227 S. 37). h) Der Kläger behauptete, er sei in der Auflösungsvereinbarung zum Erwerb des Geschäftsfahrzeuges zu einem von der Beklagten diktierten, weit übersetzten Übernahmewert gezwungen worden (Urk. 2 S. 46 mit Verweis auf Urk. 5/83-85; Urk. 40 S. 147, 233 und 238). Die Beklagte verwies auf den Arbeitsvertrag mit der darin enthaltenen Geschäftswagenvereinbarung und der Rückkaufsverpflichtung des Arbeitnehmers bei Austritt. Die Auflösungsvereinbarung stelle ein Entgegenkommen der Beklagten dar, da sie sich hälftig an der Ablösesumme beteiligt habe (Urk. 27 S. 44 und 47; Urk. 45 S. 38 f.). Der Kläger hat diesbezüglich keine Forderung gestellt (Urk. 40 S. 238). Die Vorinstanz erwog, soweit der Kläger von Zwang spreche, könne dazu auf die Ausführungen zur formellen Gültigkeit der Aufhebungsvereinbarung verwiesen werden (vgl. Urk. 227 S. 11 ff.). Anerkannt und unbestritten seien die vertraglichen Grundlagen für das Geschäftsfahrzeug, namentlich auch die Übernahmeverpflich- tung des Klägers beim Austritt aus dem Unternehmen (so der Kläger vgl. Urk. 40 S. 147). Unbestritten und durch die Geschäftswagenvereinbarung nachgewiesen sei ferner, dass der Rückübernahmewert durch die Leasinggesellschaft bestimmt werde und kein Anspruch des Klägers bestehe, dass sich die Beklagte an der Ablösesum- me beteilige. Indem die Beklagte sich gleichwohl im Umfang von Fr. 12'698.-- an der Ablösesumme beteiligt habe, liege ein Entgegenkommen der Beklagten in diesem Umfang vor (Urk. 227 S. 59 f.). Der Kläger behauptete, dass seine Verpflichtung zum Kauf des Fahrzeuges un- gültig gewesen sei (Urk. 226 S. 111). Der Kläger unterlässt es jedoch darzulegen, wo genau er dies im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hatte. Der Kläger ge- nügt somit seinen Begründungsobliegenheiten nicht. Der Kläger setzt sich auch mit den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die vertraglichen Grundlagen für das Ge- schäftsfahrzeug, namentlich auch die Übernahmeverpflichtung und die Bestimmung des Rückübernahmewertes durch die Leasinggesellschaft anerkannt und unbestrit- ten seien, argumentativ nicht auseinander, sondern verweist auf seine schon vor Vo- rininstanz ausgeführte Sichtweise. Dass der effektive Wert des Fahrzeuges im relevan-

- 77 - ten Zeitpunkt lediglich noch Fr. 77'495.-- betragen habe (Urk. 226 S. 111 mit Ver- weise auf Urk. 5/84) ist nicht erstellt, da es sich dabei um eine Offerte gegenüber dem Kläger von September 2015, also rund sechs Monate nach Aufhebung des Ar- beitsvertrages, handelt. Im Zeitpunkt der Aufhebungsvereinbarung hatte die Lea- singgeberin einen höheren Wert angenommen. Ausserdem war noch eine Ablöse- summe von Fr. 25'395.35 für die vorzeitige Vertragsauflösung zu bezahlen (Urk. 5/82), weshalb sich der Übernahmepreis auf über Fr. 100'000.-- belief (Urk. 5/83). Neu - da ohne Hinweis auf vorinstanzliche Aktenstellen - und somit unzulässig macht der Kläger geltend, dass die

Beklagte ihm die gesamte Preisdifferenz als Spesenent- schädigung hätte erstatten müssen (Urk. 226 S. 111). Zusammenfassend ist festzu- halten, dass die Vorbringen des Klägers die vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu widerlegen vermögen. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, wonach die Beteiligung der Beklagten im Umfang von Fr. 12'698.-- (der Hälfte der Ablösesumme) als Entgegenkommen der Beklagten im Rahmen der Aufhebungsver- einbarung zu qualifizieren ist (Urk. 227 S. 60). 4. Im Sinne einer Gesamtwürdigung im Rahmen ihrer Eventualbegründung kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich bezüglich Zugeständnissen bei Abschluss der Aufhebungsvereinbarung auf Seiten des Klägers lediglich ein ausgewiesener Ver- zicht beim variablen Lohn 2014 von höchstens Fr. 61'200.95 ergeben hätte, falls die- se Forderung prozesskonform und rechtzeitig geltend gemacht worden wäre. Nach Massgabe des vorliegenden Verfahrens seien lediglich Fr. 46'048.50 ausgewiesen. Hinzu komme eine Lohnnachzahlung für das Jahr 2012 von Fr. 7'853.50, welchem Anspruch - wie vorne erwähnt - jedoch allenfalls die Einrede des Rechtsmissbrauchs auf Seiten der Beklagten entgegenstehe. Auf Seiten der Beklagten liege ein Entge- genkommen bei der Ablösesumme für das Geschäftsfahrzeug von Fr. 12'698.-- vor. Hinzu komme die fast vollständige Aufhebung des Konkurrenzverbotes bzw. dessen Beschränkung auf ein aktives Abwerbeverbot bezogen auf wenige Kunden und mit Verzicht auf eine Konventionalstrafe im Zuwiderhandlungsfall. Wie ausgeführt kom- me diesem Verzicht gleichfalls ein wesentlicher ökonomischer Wert zu, auch wenn dem Kläger bei einer Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des vertraglichen Kon- kurrenzverbotes grössere Erfolgchancen als der Beklagten eingeräumt werden müssten. Würdige man das beiderseitige Entgegenkommen, seien die Leistung der - 78 - Beklagten und deren Entgegenkommen wohl etwas geringfügiger als der Verzicht seitens des Klägers einzuschätzen; ein Missverhältnis liege aber nicht vor. Hinzu komme, dass bei der Bewertung der Äquivalenz der beiderseitigen Aufgabe von Rechtsansprüchen bzw. der beiderseitigen Verschaffung von Vorteilen stets im Auge zu behalten sei, dass der Kläger die Initiative zum Abschluss der Aufhebungsverein- barung ergriffen habe, dass er allein das Arbeitsverhältnis habe auflösen wollen und dass er dafür plausible und vernünftige Gründe gehabt habe. Dieser Umstand müsse – wie ausgeführt – in jedem Fall berücksichtigt werden, auch dann, wenn man ihn nicht für derart ausschlaggebend halte, dass auf eine Prüfung der beiderseitigen Konzessionen überhaupt zu verzichten sei. Das beiderseitige Entgegenkommen brauche auch nicht gleichwertig zu sein; erforderlich sei lediglich ein gleichwertiges Entgegenkommen des Arbeitgebers in Relation zur Bedeutung und zu den Auswir- kungen der Aufhebungsvereinbarung für den Arbeitnehmer. Dies sei hier der Fall. Die Aufhebungsvereinbarung erweise sich daher auch im Sinne der Eventualbegrün- dung als gültig (Urk. 227 S. 61 f.). Der Kläger kritisierte, dass bei dieser Gesamtabwägung nicht alle seine An- sprüche berücksichtigt worden seien. Die Vorinstanz hätte seinen möglichen theore- tischen Anspruch auf Überzeitenschädigung nicht einfach mit Null in die Abwägung der Ausgewogenheit der Aufhebungsvereinbarung einsetzen dürfen, nachdem sie selbst eingestanden habe, dass ein Gericht eventuell doch noch zum Ergebnis ge- langen könnte, dass ein solcher bestehe (Urk. 226 S. 114). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hatte klar erwogen, dass den Überstunden- und Überzeitforderungen des Klägers kein ernsthaft ausgewiesener Anspruch zugrunde liege (Urk. 227 S. 55). Die weiteren Erwägungen der Vorinstanz sind rein theoreti- scher Natur und bei der Abwägung der gegenseitigen Interessen von keinerlei Rele- vanz. Was die Berücksichtigung der allfälligen Unsicherheiten bezüglich der Gültig- keit des Konkurrenzverbotes anbelangt (Urk. 226 S. 114), kann ebenfalls nicht von einem

Entgegenkommen des Klägers ausgegangen werden, da beide Seiten bei Abschluss der Vereinbarung von der Gültigkeit des Konkurrenzverbotes ausgingen und die Ausgewogenheit der Vereinbarung im damaligen Zeitpunkt und nicht in der Retrospektive beurteilt werden muss. Auf die weiteren vom Kläger genannten Umstände, welche die Vereinbarung nach seiner Auffassung als unausgewogen erscheinen

- 79 - lassen (Urk. 226 S. 115), wurde bereits ausführlich eingegangen und erläutert, weshalb die entsprechenden Forderungen des Klägers nicht ausgewiesen sind. Sie können deshalb auch nicht bei der Beurteilung der Ausgewogenheit bzw. Gültigkeit der Aufhebungsvereinbarung berücksichtigt werden, weil sie kein Entgegenkommen des Klägers beinhalten. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist die Aufhebungsvereinbarung unter allen Aspekten als ausgewogen zu qualifizieren. Bei diesem Ergebnis ist die Berufung des Klägers abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil - mit Ausnahme des Mehrwertsteuerzuschlages bei der Parteientschädigung (vgl. dazu nachfolgend) - zu bestätigen, soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. V. 1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung bezüglich Obsiegen und Unterliegen der Parteien sowie der Höhe der Gerichtsgebühr (Fr.35'000.--) zu bestätigen. Der Umstand, dass die Beklagte den Editionsbegehren des Klägers nicht vollumfänglich nachkam, ist entgegen der Auffassung des Klägers (Urk. 226 S. 49) bei der Kostenverteilung nicht zu berücksichtigen. Wie ausgeführt, ist nicht davon auszugehen, dass die Beklagte die Mitwirkung bei der Edition unberechtigt verweigerte. Der Kläger rügte jedoch, dass das vorinstanzliche Gericht die Parteientschädigung von insgesamt Fr. 60'000.-- fehlerhaft festgelegt habe. Die Vorinstanz habe der Beklagten einen Mehrwertsteuerzuschlag von 7,7% auf Fr. 30'000.-- bzw. 8% auf Fr. 30'000.-- (für die vor dem 31. Dezember 2017 angefallenen Kosten) zugesprochen, was unzulässig sei, da die Beklagte selbst mehrwertsteuerpflichtig sei. Die Parteientschädigung sei folglich ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (Urk. 226 S. 116). Dieser Einwand ist berechtigt und entsprechend zu korrigieren. Einer obsiegenden und selbst mehrwertsteuerpflichtigen Partei ist kein Mehrwertsteuerzuschlag zur Parteientschädigung zuzusprechen, es sei denn, diese Partei mache geltend, dass sie nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt sei (ZR 104 Nr. 76), was jedoch vorliegend nicht der Fall ist (Urk. 27; Urk. 236).
Dispositiv-Ziffer 7

- 80 - (Urk. 227 S. 66) ist entsprechend anzupassen, indem der Kläger zu verpflichten ist, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 60'000.-- bezahlen. 2. a) Da der Kläger auch im Berufungsverfahren praktisch vollständig - mit Ausnahme des Mehrwertsteuerzuschlages bei der vorinstanzlichen Parteientschädigung - unterliegt, sind ihm auch die Kosten dieses Verfahrens vollumfänglich aufzuerlegen. Das Obsiegen bezüglich des Mehrwertsteuerzuschlages ist angesichts des geringen Betrages zu vernachlässigen. Ausserdem hat er der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr bemisst sich auf Fr. 32'300.-- (§§ 4 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 2 GebV). Sie ist mit dem vom Kläger geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Urk. 231). b) Die Parteientschädigung ist gemäss § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV festzusetzen. Sie beträgt Fr. 22'000.--. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Arbeitsgericht, vom 25. November 2021 bezüglich Dispositivziffer 3 am 7. April 2022 in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil. und erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers wird Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichtes Bülach,

Arbeitsgericht, vom 25. November 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
"7. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 60'000.-- zu bezahlen."

- 81 - Im Übrigen wird das vorinstanzliche Urteil - soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist - bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 32'300.-- festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auf- erlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 22'000.-- zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Ak- ten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'153'263.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 82 - Zürich, 24. April 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga MLaw N. Paszehr versandt am: ya

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