

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA170009-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Urteil vom 17. Mai 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **Management AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Horgen vom
20. Juli 2016 (AH160007-F)**

Rechtsbegehren:

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von Fr. 30'000.– zu bezahlen.

Unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Arbeitsgerichts Horgen (Einzelgericht im vereinfachten Verfahren)
vom 20. Juli 2016:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen.
4. (Mitteilung)
5. (Rechtsmittel)

Berufungsantrag des Klägers :

- "1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Arbeitsgerichtes Horgen vom 20. Juli 2016 aufzuheben und die Klage des Klägers vom 11. März 2016 vollumfänglich gutzuheissen.
2. Eventualiter sei die im vorinstanzlichen Verfahren der Beklagten zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 5'000.00 auf Fr. 3'333.00 herabzusetzen.

Alles unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren."

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

Am 11. März 2016 machte der Kläger die vorliegende Klage beim Arbeitsgericht Horgen rechtshängig. Die mündliche Hauptverhandlung mit je zwei Parteivorträ-

gen, der ergänzenden Befragung der Parteien sowie mit Novenstellungen fand am 17. Mai 2016 statt. Am 20. Juli 2016 erliess der Einzelrichter das eingangs erwähnte Urteil, mit dem er die Klage abwies, zunächst in unbegründeter Fassung; am 17. Januar 2017 wurde den Parteien das begründete Urteil zugestellt.

Am 16. Februar 2017 erhob der Kläger rechtzeitig Berufung gegen das Urteil. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (Art. 312 ZPO).

2. Tatsächliche Grundlagen

2.1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) trat am 1. September 2012 in die Dienste der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte) ein als Head of Global Human Resources. Als solcher war er weltweit für die Aufsicht über alle HR-Abteilungen der Beklagten zuständig. Am 25. September 2014 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht auf den 31. März 2015 und stellte den Kläger mit sofortiger Wirkung frei. Sie stellte ihm am 29. Oktober 2014 ein Zwischenzeugnis aus und begründete schliesslich auf Begehren des Klägers hin am 9. März 2015 schriftlich die erfolgte Kündigung. Der Kläger bestreitet die angegebenen Kündigungsgründe und macht eine missbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 336 OR geltend.

2.2. Die Vorinstanz erwog vorab, die Beweislast für eine missbräuchliche Kündigung liege beim Kläger. Die von ihm angeführten wahren, nicht mit der schriftlichen Kündigungsbegründung übereinstimmenden Kündigungsgründe vermöchten indessen den Tatbestand einer missbräuchlichen Kündigung nicht zu begründen. Im Einzelnen erwog die Vorinstanz, aufgrund der grundsätzlichen Kündigungsfreiheit im Schweizer Arbeitsrecht bedürfe es vor der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich keiner Verwarnung; das Fehlen einer solchen sei kein Hinweis auf eine Missbräuchlichkeit. Zwischen der Kündigungsbegründung und dem Zwischenzeugnis bestehe wohl eine gewisse Diskrepanz. Da Arbeitszeugnisse grundsätzlich wohlwollend abzufassen seien, könne aus der Diskrepanz zur Kündigungsbegründung, welche naturgemäss auch negative Feststellungen ent-

halte, nicht abgeleitet werden, die offiziellen Kündigungsgründe seien bloss vorgeschoben. Richtig sei, dass der Kläger am 5. November 2013 den CEO der Beklagten auf Diskriminierungsvorwürfe der dortigen HR-Verantwortlichen hingewiesen und ein sofortiges internes Audit der Beklagten bei ihrer US-Gesellschaft verlangt habe, was der CEO der Beklagten damals unter Hinweis auf die noch nicht eindeutige Situation umgehend abgelehnt habe. Da der US-Verantwortliche Ende Dezember 2013 ausgeschieden sei und im Jahre 2014 dann auch das geforderte Audit durchgeführt worden sei, sei es wenig wahrscheinlich, dass der Kläger wegen seiner Meldung an den CEO entlassen worden sei; dagegen spreche insbesondere auch der Zeitraum von elf Monaten zwischen der Meldung des Missstandes und der Kündigung. Weiter habe der Kläger den CEO der Beklagten am 10. März 2014 nach einer USA-Reise u.a. über reglementswidrige Bonuszahlungen der US-Gesellschaft an ihre Manager informiert. Bereits am 6. März 2014 habe die Beklagte indessen ein internes Audit betreffend die US-Gesellschaft in Auftrag gegeben gehabt, weshalb die Meldung des Klägers für die Beklagte nicht habe neu sein können. Ein Kausalzusammenhang zwischen der Meldung des Klägers und der Kündigung sei wenig plausibel, zumal das interne Audit die reglementswidrigen Bonuszahlungen und die bereits früher bestandenen Vermutungen der Beklagten bestätigt habe. Dass der Kläger nicht in das interne Audit miteinbezogen worden sei, sei kein Indiz für eine missbräuchliche Kündigung, ebensowenig die fehlende Einladung des Klägers zum "global finance meeting" im Jahre 2014. Unbestrittenermassen habe der Kläger schliesslich den mit C._____ abgeschlossenen Arbeitsvertrag beanstandet, weil dieser den internen Standards nicht entsprochen habe, und was der CEO der Beklagten abgelehnt habe. Solche Meinungsverschiedenheiten zwischen HR und CEO von eher geringer Tragweite kämen im Arbeitsalltag regelmässig vor und es sei nicht ersichtlich, weshalb diese vorliegend zur Entlassung geführt haben sollten. Der betreffende Vertrag sei ohnehin noch von einem früheren CEO unterzeichnet worden und die Beklagte habe ihre Ablehnung einer Vertragsänderung nachvollziehbar begründen können. Zusammenfassend vermöchten die vom Kläger angeführten wahren Kündigungsgründe weder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit den Eindruck einer missbräuchlichen Kündigung zu erwecken. Sie sprächen vielmehr teilweise gerade da-

für, dass die Anliegen des Klägers ernst genommen worden seien (Urk. 24 S. 10ff).

3. Rechtsgrundlagen

3.1. Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellungen gerügt werden (Art. 310 ZPO). Dabei gilt eine - gemässigte - Rügepflicht. Der Berufungskläger hat in seiner Berufungsbegründung darzulegen, welche tatsächlichen Feststellungen oder rechtlichen Erwägungen bzw. Entscheidungsgründe der Vorinstanz er anfechtet und weshalb. Der Berufungskläger hat sich dabei mit der Begründung des vorinstanzlichen Urteils auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was an angefochtenen Entscheid falsch ist. Die Rügepflicht ist nicht erfüllt, wenn der Berufungskläger auf die Rechtsschriften, die vor Vorinstanz eingereicht wurden, pauschal verweist oder diese einfach wiederholt, oder wenn er die Sach- oder Rechtslage aus seiner Sicht erneut darstellt bzw. bekräftigt, ohne auf das einzugehen, wozu die Vorinstanz im angefochtenen Urteil bereits Stellung genommen oder zu Unrecht keine Stellung genommen hat. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügender Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich - abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken (BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, Erw. 5.3.; BGer 4A_463/2012 vom 19. Dezember 2012, Erw. 2.1; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz jedoch nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann die Rügen auch mit abweichender Begründung gutheissen oder abweisen (Reetz/Theiler, a.a.O. Art. 310 N 6).

3.2. Im schweizerischen Arbeitsrecht gilt das Prinzip der Kündigungsfreiheit und eine Kündigung ist nur dann als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR anfechtbar, wenn damit das Verbot des Handelns wider Treu und Glauben verletzt wurde. Nach Art. 8 ZGB obliegt es daher grundsätzlich der Partei, der gekündigt wurde, zu beweisen, dass eine Kündigung im Einzelfall ausnahmsweise missbräuchlich ist. Wegen der grundsätzlichen Kündigungsfreiheit ergibt sich auch al-

lein aus unwahren Kündigungsgründen nicht automatisch auch die Missbräuchlichkeit der Kündigung. Das Gericht kann das Vorhandensein einer missbräuchlichen Kündigung jedoch dann vermuten, wenn der Arbeitnehmer starke Indizien vorbringen kann, dass der von der Arbeitgeberin angegebene Kündigungsgrund mit hoher Wahrscheinlichkeit lediglich *vorgeschoben* ist zur *Verschleierung* eines Missbrauchstatbestandes (sog. "Indizienbeweis"). Diesfalls obliegt es dann der Arbeitgeberin, die Richtigkeit der von ihr angegebenen Kündigungsgründe zu belegen (BGE 130 III 699 Erw. 4.1. m.w.H.). Im Rahmen des "Indizienbeweises" hat der Arbeitnehmer auch den Kausalzusammenhang zwischen dem tatsächlichen, missbräuchlichen Kündigungsgrund und der Kündigung zu substantiieren, wofür insbesondere der (enge) zeitliche Zusammenhang zwischen dem Eintritt des tatsächlichen, missbräuchlichen Kündigungsgrundes und der darauf folgenden Kündigung ein massgebliches Indiz ist (BK - Rehbinder/Stöckli, Art. 336 OR N 36, 59; BSK OR I - Portmann/Rudolph, Art. 336 N 31; JAR 2006 S. 505).

4. Beurteilung der Berufungsrügen

4.1. Vorbemerkungen

Im Berufungsverfahren äussert sich der Kläger in ausreichend substantiierter und begründeter Form nur zum Widerspruch des Zwischenzeugnisses und der Kündigungsbegründung, zu den von ihm beanstandeten Vorgängen in den USA sowie zu dem von ihm beanstandeten Arbeitsvertrag C._____ als Grund für eine missbräuchliche Rache Kündigung (Urk. 23 S. 5 Rz 15ff), worauf nachstehend einzugehen ist.

Die Berufungsvorbringen betreffend eine unzulässige Zuweisung der Beweislast für die Missbräuchlichkeit der Kündigung an den Kläger (Urk. 23 S. 5 Rz 16, S. 6ff Rz 20, 22ff), somit eine falsche Rechtsanwendung, sind rechtlich offensichtlich unbegründet (vgl. Erw. 3.2.) und es ist darauf vorab nicht näher einzugehen.

Die Vorinstanz hatte unter Hinweis auf die Kündigungsfreiheit eine vorgängige Abmahnungspflicht der Arbeitgeberin, wie sie der Kläger geltend gemacht hatte,

mangels ausdrücklicher Vereinbarung verneint (Urk. 24 S. 10f). Im Berufungsverfahren beharrt der Kläger auf seinem vorinstanzlichen Standpunkt bezüglich einer grundsätzlichen Abmahnungspflicht der Arbeitgeberin vor dem Aussprechen einer Kündigung, bezeichnet diese indessen nicht mehr als Pflicht sondern als Recht der Arbeitgeberin (Urk. 23 S. 6 Rz 19). Dieses Argument ist neu und daher vorab nicht mehr zulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO), stellt im Übrigen aber keine taugliche Kritik an den zutreffenden vorinstanzlichen Rechtserwägungen zur Abmahnungspflicht und keine gehörige Berufungsrüge dar.

Wenn sich der Kläger sodann generell als Opfer einer Rache Kündigung wegen Whistleblowings sieht, so liegt eine solche Konstellation vorliegend grundsätzlich nicht vor. Whistleblower sind Arbeitnehmer, welche während ihrer Tätigkeit im Unternehmen Unregelmässigkeiten oder illegale Handlungen feststellen, insbesondere solche vorgesetzter oder dritter Stellen. Wegen der Treue- und Schweigepflicht dürfen sie solche aber nicht gegenüber Dritten ausserhalb der Linie publik machen und geraten daher in einen Interessenkonflikt mit ihrer persönlichen ethischen Haltung. Geben sie Letzterer den Vorzug und legen sie Unregelmässigkeiten gegenüber Dritten offen, sollen sie vor Rache Kündigungen der Arbeitgeberin geschützt werden. Indem der Kläger vorliegend Vorfälle im HR der USA gemeldet sowie den Arbeitsvertrag C._____ bei seinem Vorgesetzten in einem Punkt sachlich beanstandet hat, nahm er indessen einzig die in seinen unmittelbaren Aufgabenbereich fallenden Aufsichtspflichten über das weltweite HR-Wesen im Interesse und Auftrag der Arbeitgeberin wahr und erfüllte damit ausschliesslich die ihm unmittelbar obliegenden Aufgaben (vgl. auch Urk. 10 S. 3). Eine missbräuchliche Rache Kündigung wegen Whistleblowings fällt grundsätzlich ausser Betracht (vgl. dazu auch Erw. 4.4.3. nachstehend).

4.2. Diskrepanz zwischen Kündigungsbegründung und Zwischenzeugnis

4.2.1. Der Kläger sieht zwischen dem Zwischenzeugnis vom 29. Oktober 2014 und der Kündigungsbegründung vom 9. März 2015 (Urk. 4/5+6) einen Widerspruch, woraus er die Unwahrheit der Kündigungsgründe und deren Missbräuchlichkeit ableitet. Die Vorinstanz erwog dazu im angefochtenen Urteil unter Bezug-

nahme auf die Doktrin, Zeugnisse dürften durchaus wohlwollend und schonend sein, um die berufliche Zukunft von Mitarbeitern nicht zu verbauen (was der Kläger vor Vorinstanz selber anerkannte (Prot. I. S. 12) und worauf in der Kündigungsbegründung sogar noch ausdrücklich hingewiesen wurde; Urk. 4/5 a. E.), während Kündigungsschreiben naturgemäss auch negative Feststellungen enthielten. Eine Diskrepanz zwischen Zeugnis und Kündigungsbegründung reiche für die Begründung einer missbräuchlichen Kündigung daher nicht aus (Urk. 24 S. 11f).

4.2.2. Soweit der Kläger in seiner Berufung erneut diese Diskrepanz thematisiert, so beschränkt er sich dabei im Wesentlichen auf eine Wiederholung des Sachverhaltes, ohne sich dabei mit den Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil zur rechtlichen Massgeblichkeit der Diskrepanzen kritisch auseinander zu setzen und damit eine falsche Rechtsanwendung zu substantiieren (Urk. 23 S. 5f Rz 16ff, 25). Dies und insbesondere das Argument, wonach der Beklagten keine Beweisspflicht bezüglich der Wahrheit der genannten Kündigungsgründe - sondern höchstens eine Mitwirkungspflicht zur Widerlegung von starken Indizien - obliegt, trifft zu und ist - entgegen dem Kläger, Urk. 23 S. 6 Rz 17f - rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. Erw. 3.2.). Wenn die Vorinstanz überdies festhielt, die Beklagte wäre einer allfälligen Mitwirkungspflicht durch eine nachvollziehbare Erläuterung der schriftlichen Kündigungsgründe auch nachgekommen (Urk. 24 S. 10ff Erw. 3.2. und 3.4.), so ist diese Feststellung aufgrund der rechtzeitigen Nachsubstantiierung der Kündigungsgründe samt Beweisofferten in der vorinstanzlichen Duplik (Prot. I S. 19ff) - entgegen der Berufungsbegründung Urk. 23 S. 7 Rz 23 - korrekt und keine falsche Sachverhaltsannahme. Zuzufolge der dem Kläger grundsätzlich obliegenden Beweislast für die Missbräuchlichkeit der Kündigung ist dieser Umstand für die Entscheidungsfindung aber nicht weiter von Bedeutung. Die Berufungskritik, die Vorinstanz habe auf bestrittene und nicht erwiesene Kündigungsgründe abgestellt (Urk. 23 S. 5 Rz 16), ist in jedem Fall unbegründet.

4.3. Meldung einer Diskriminierungsbeschwerde

4.3.1. Am 5. November 2013 beklagte sich die HR-Verantwortliche in den USA,

D._____, beim Kläger, dass sie sich wegen ihres Geschlechts und ihrer Hautfarbe von ihren Vorgesetzten diskriminiert fühle. Der Kläger leitete diese Klage gleichentags an den CEO E.____ und den CFO F.____ von der Beklagten weiter mit dem Hinweis, es bestehe hier ein rechtliches Risiko für die Beklagte und über die generellen Verhältnisse im HR USA sei ein internes Audit durchzuführen. Noch am 5. November 2013 lehnte der CEO E.____ in einer kurzen Mitteilung ein sofortiges Audit ab mit der Begründung, er verstehe die Sache noch nicht eindeutig; nur weil jemand rufe, könne man nicht gleich ein Audit durchführen. Der Kläger führt seine diesbezügliche, für seinen Vorgesetzten unangenehme Demarche als wahren und missbräuchlichen Grund für die Kündigung vom 25. September 2014 an.

Die Vorinstanz ging davon aus, die Beklagte habe unbestrittenermassen bereits Ende 2013 selber um die unbefriedigende allgemeine Situation im HR USA gewusst, Massnahmen geplant und G.____, dem der Diskriminierungsvorwurf gegolten habe, Ende 2013 entlassen. Ein Kausalzusammenhang mit der Entlassung des Klägers sei nicht belegt, insbesondere nicht angesichts eines Zeitablaufs von elf Monaten zwischen der Meldung und der Kündigung (Urk. 24 S. 12f).

4.3.2. Der Berufungsrüge des Klägers zur Sachverhaltsfeststellung in diesem Punkt ist insoweit zuzustimmen, dass die Vorinstanz hier in einem gewissen Sinn widersprüchlich argumentierte bzw. auf bestrittene Tatsachen abstellte (Urk. 23 S. 8f Rz 30ff). So stellte sie zunächst fest, es sei strittig, ob die Beklagte erst aufgrund der Mitteilung des Klägers oder nicht bereits früher um die Missstände im HR USA gewusst und Massnahmen getroffen habe (Urk. 24 S. 5), um später davon auszugehen, der Beklagten sei die unbefriedigende Situation im HR USA bereits Ende 2013 bekannt gewesen, weshalb sie bereits Ende 2013 Massnahmen geplant habe, G.____, dem der Diskriminierungsvorwurf gegolten habe, entlassen habe und ein Kausalzusammenhang zwischen der Mitteilung und der Entlassung des Klägers daher nicht wahrscheinlich sei (Urk. 24 S. 12f).

Wann und auf welchem Weg die Beklagte Kenntnis von allgemeinen Missständen im HR USA bzw. vom Diskriminierungsvorwurf erlangt hat, kann indessen offen bleiben. Zu Recht hat die Vorinstanz nämlich auch festgestellt, dass zwischen der Mitteilung des Klägers im November 2013 und der im September 2014 ausge-

sprochenen Kündigung rund elf Monate vergangen sind. Bereits dieser Zeitablauf lässt mit der Vorinstanz einen Kausalzusammenhang zwischen den beiden Ereignissen und eine missbräuchliche Rache Kündigung unwahrscheinlich erscheinen (Urk. 24 S. 13).

Kommt dazu, dass die Beklagte spätestens am 1. April 2014 tatsächlich das beantragte interne Audit zum HR USA in Auftrag gegeben hat. Dieses bestätigte Missstände in dieser Abteilung und gab in diesem Sinne dem Kläger grundsätzlich recht (Urk. 12/3; der Diskriminierungsvorwurf wurde, soweit ersichtlich, allerdings nicht überprüft; die Beschuldigten waren zwischenzeitlich offenbar ausgeschieden und die betroffene Mitarbeiterin D._____ wurde aktiv in das Audit miteinbezogen). Wäre es der Beklagten darum gegangen, missliebige Hinweise des Klägers auf ein unkorrektes Geschäftsgebaren des HR USA zu bestrafen, hätte die Beklagte diese Hinweise wohl unterdrückt, jedenfalls aber das geforderte interne Audit zur Überprüfung der Vorwürfe nicht in Auftrag gegeben. Das Audit belegt im Gegenteil, dass die Beklagte die Hinweise ernst und auch zum Anlass für weiterführende interne Massnahmen nahm. Das macht auch einen sachlichen Kausalzusammenhang zwischen der Meldung vom 5. November 2013 und der Entlassung unwahrscheinlich (vgl. dazu auch Erw. 4.4.3. nachstehend). Dass CEO E._____ auf die Meldung des Klägers anfänglich eher abweisend reagierte (Urk. 7/10), spielt weiter keine Rolle. Mit einem gewissen Recht wies er dabei sinngemäss darauf hin, dass allein gestützt auf eine vereinzelt Meldung von Missständen nicht sofort zu einer schwerwiegenden Massnahme wie ein internes Audit gegriffen werden könne und die Sache zunächst weiterer Prüfung bedürfe. Dazu war er aufgrund seiner Fürsorgepflicht zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte auch der US-Mitarbeiter verpflichtet.

Die Vorinstanz hat im Ergebnis aus diesen Gründen zu Recht die Wahrscheinlichkeit eines Kausalzusammenhangs zwischen der Meldung des Klägers vom November 2013 und seiner Entlassung im September 2014 und damit ein Missbrauchsindiz verneint. Bei dieser klaren Rechtslage bleibt es auch im Berufungsverfahren; eine falsche Rechtsanwendung liegt nicht vor.

4.4. Beanstandung der Bonuspraxis in den USA

4.4.1. Nach einer Geschäftsreise in die USA teilte der Kläger am 10. März 2014 seinem Vorgesetzten, CEO E._____, mit, dass sich die dortige Führungsebene reglementswidrige Bonuszahlungen genehmigt habe, und bemängelte weitere Unregelmässigkeiten im HR USA. Er verlangte mit Nachdruck die Abklärung durch ein internes Audit (Urk. 7/11). Ein solcher Audit-Auftrag ging am 1. April 2014 bei der internen Audit-Stelle der Beklagten ein, wurde im Juli/August 2014 ausgeführt, am 18. August 2014 formell abgeschlossen und bestätigte insbesondere den Vorwurf teilweiser Unregelmässigkeiten bei den Bonusberechnungen in den USA (Urk. 12/3, insbes. S. 3 und 11ff). Der Kläger betrachtet auch diese Meldung vom 10. März 2014 als Grund für seine im September 2014 erfolgte Entlassung, die deswegen eine missbräuchliche Rache Kündigung sei.

Die Vorinstanz erwog dazu, es sei wahrscheinlich, dass die Beklagte bereits vor der Meldung des Klägers vom 10. März 2014, nämlich durch das Austrittsgespräch mit G._____ im Dezember 2013, Kenntnis von den reglementswidrigen Bonuszahlungen gehabt und das interne Audit sowie Massnahmen nicht erst aufgrund der Meldung des Klägers veranlasst habe. Damit sei ein Kausalzusammenhang zwischen der Meldung und der Kündigung des Klägers wenig plausibel. Das Audit habe bestätigt, was die Beklagte ohnehin bereits vermutet habe (Urk. 24 S. 14).

4.4.2. In seiner Berufung rügt der Kläger vorab die vorinstanzliche Feststellung als aktenwidrig, die Beklagte habe bereits vor dem 10. März 2014 von den reglementswidrigen Bonuszahlungen erfahren, so bereits im Dezember 2013 durch das Austrittsgespräch mit G._____. Solches habe die Beklagte nie behauptet und F._____ von der Beklagten selber habe im Prozess ausgeführt, dass der diesbezügliche Missstand am 10. März 2015 [recte: 2014] aufgedeckt worden sei (Urk. 23 S. 10 Rz 33). Bei dieser Rüge übersieht der Kläger indessen die auf Seite 6 des Urteils (bei der Sachverhaltserstellung) zitierten Ausführungen der Beklagten in Prot. I S. 4, 7f zum Austrittsgespräch mit G._____ im Dezember 2013; diesbezüglich ist seine Rüge unbegründet.

Die Vorinstanz hat sodann einen vom F._____ verfassten Entwurf für einen Audit-Auftrag berücksichtigt, der als Auftragsdatum bereits den 6. März 2014 anführt, offenbar aber erst am 1. April 2014 an die interne Audit-Stelle weitergeleitet wurde

(Urk. 24 S. 6 i.V.m. Urk. 12/2 und Prot. I S. 4). Das zweite Datum stimmt denn auch mit dem im Audit-Report vermerkten Datum der Auftragserteilung überein (Urk. 12/3 S. 3). Insofern ist dem Kläger zuzustimmen, dass das im Entwurf vermerkte Datum vom 6. März 2014 unklar ist und ihm keine besondere Beweiskraft zukommt. Es ist auch nicht ersichtlich und wurde seitens der Beklagten nicht näher ausgeführt, weshalb die Beklagte ausgerechnet am 6. März 2014 ein Audit u.a. über seit Dezember 2013 bekannte Vorfälle in Auftrag hätte geben sollen, ohne dass die Meldung des Klägers vom 10. März 2014 dazu (auch) Anlass gegeben hätte. Insoweit ist die Berufungsrüge begründet, dass auf das in diesem Entwurf erwähnte Datum des 6. März 2014 als Auftragsdatum nicht abgestellt werden kann (Urk. 23 S. 10 Rz 34).

Die Vorinstanz mass einer Anfrage des Auditbeauftragten H._____ vom 17. Juli 2013, mit welcher er sich beim Kläger nach konkreten Einzelheiten bezüglich der Bonuszahlungen erkundigte (Urk. 7/15), keine Beweiseignung dafür zu, dass die Beklagte erst am 10. März 2014 von den reglementswidrigen Bonuszahlungen erfahren habe. Diese Anfrage könne ebenso gut zwecks Bestätigung bereits bekannter Missstände erfolgt sein (Urk. 24 S. 13f). Der Kläger folgert hingegen in seiner Berufung aus dieser Anfrage, dass die Beklagte damals offenbar noch keine eigene Kenntnis von den reglementswidrigen Bonuszahlungen gehabt sondern erst durch seine Meldung vom 10. März 2014 davon erfahren habe (Urk. 23 S. 11 Rz 36). Diese Interpretation ist nicht von der Hand zu weisen, kann aufgrund der nachstehenden Erwägungen jedoch offen bleiben.

4.4.3. Bei der Beurteilung eines geltend gemachten Missbrauchstatbestandes ist zu unterscheiden zwischen dem Beweis der als Missbrauchsgrund angeführten Tatsachen und der hochwahrscheinlichen Kausalität dieser Tatsachen für die Kündigung. Fehlt es an einer solchen Kausalität, kann offen bleiben, ob die Tatsachen bewiesen sind oder ob die Vorinstanz hier eine falsche Sachverhaltsfeststellung getroffen hat, indem sie auf bestrittene und unbewiesene Tatsachen abgestellt hat.

Geht man vorliegend zugunsten des Klägers davon aus, dass die Beklagte erst durch die Meldung des Klägers vom 10. März 2014 von reglementswidrigen Bonuszahlungen in den USA erfahren hat, das interne Audit u.a. zu diesem Thema

am 1. April 2014 in Auftrag gegeben hat, das Audit am 18. August 2014 abgeschlossen wurde und die Kündigung am 25. September 2014 ausgesprochen wurde, so erweckt diese zeitliche Abfolge zwar den Anschein eines gewissen Zusammenhangs. Der wahrscheinliche Kausalzusammenhang zwischen der Beanstandung der Bonuspraxis in den USA und der nachmaligen Kündigung ist indes nicht allein aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs zu beurteilen, sondern auch aufgrund des sachlichen Zusammenhangs. D.h., die Kündigung muss als Sanktion wegen einer missliebigen Beanstandung erscheinen, z.B. weil eine falsche Beschuldigung vorliegt, oder weil wegen der Beanstandung rechtliche Sanktionen oder eine Rufschädigung der Arbeitgeberin zu befürchten sind, oder weil Vorgesetzte oder Organe der Arbeitgeberin persönlich oder hinsichtlich ihrer beruflichen Kompetenzen kompromittiert werden etc. Hat wie vorliegend die Arbeitgeberin mit der Arbeitsstelle des Klägers interne Kontroll- und Aufsichtsstrukturen geschaffen zur Verhinderung illegaler Vorkommnisse oder von Verstößen gegen das korporative Firmenrecht, so besteht vorab eine starke Vermutung dafür, dass sie ein echtes Interesse an diesbezüglichen Meldungen bzw. kein Interesse an der Sanktionierung einer funktionierenden internen Kontrolle hat. Auch werden durch solche Meldungen keine Geheimhaltungspflichten verletzt. Wenn weiter die Meldung von Verstößen gegen das Gesetz oder interne Firmenregeln nicht mit dem Vorwurf eines persönlichen Fehlverhaltens oder Versagens von Vorgesetzten oder übergeordneten Firmenorganen verbunden ist, so besteht ebenfalls eine starke Vermutung dagegen, dass eine pflicht- und wahrheitsgemässe Meldung zu einer Sanktionierung führt.

Vorliegend hat die Beklagte nach Darstellung des Klägers kurz nach seiner Meldung das von ihm beantragte Audit zur offiziellen Abklärung der Vorwürfe eingeleitet. Dieses hat die Beanstandungen des Klägers bestätigt und Verbesserungsmassnahmen im Interesse der Beklagten vorgeschlagen (Urk. 12/3). Auch der Auditbeauftragte hat sich nochmals persönlich beim Kläger nach den massgeblichen Beanstandungen erkundigt (Urk. 7/15). Die Vorgesetzten des Klägers haben somit seine Beanstandungen zeitgerecht aufgenommen, adäquat reagiert und auf dem dafür vorgesehenen Weg abgeklärt. Nach dem Ergebnis des Audits fallen falsche Beschuldigungen durch den Kläger ausser Betracht. Das Audit bestätigte

Fehler in der Handhabung des internen Firmenrechts durch die der Aufsicht des Klägers unterliegende HR-Abteilung in den USA und nicht Fehler oder Verantwortlichkeiten der kündigungsbefugten Vorgesetzten des Klägers oder des Managements der Beklagten. Letztere waren durch das Ergebnis des Audits nicht persönlich kompromittiert. Unter diesen Umständen entfällt aber vernünftigerweise die hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Vorgesetzten des Klägers pflichtgemäss gemeldete, zutreffende und anerkannte Verstösse Dritter gegen das interne Firmenrecht zum Anlass für eine Kündigung genommen haben. Ein Missbrauchstatbestand ist damit nicht substantiiert, das vorinstanzliche Urteil leidet diesbezüglich an keinem Rechtsfehler.

4.5. Beanstandung des Arbeitsvertrages mit C. _____

4.5.1. Am 3. September 2014 wies der Kläger den CFO F. _____ darauf hin, dass im Arbeitsvertrag mit C. _____ entgegen den firmeninternen Standards ein Kündigungsschutz gemäss französischem Arbeitsrecht vereinbart worden sei. F. _____ lehnte die nachträgliche Abänderung dieses Arbeitsvertrages im Sinne des Klägers umgehend ab (Urk. 7/19). Der Kläger sieht auch in diesem Vorgang - Zurückweisung einer berechtigten Beanstandung - einen missbräuchlichen Grund für seine Kündigung vom 24. September 2014.

Die Vorinstanz erwog dazu, es handle sich bei diesem Vorfall um eine im Arbeitsalltag regelmässig vorkommende Meinungsverschiedenheit von eher geringer Tragweite. Die Beklagte habe nachvollziehbare Gründe für die Ablehnung einer Vertragsänderung angeführt. Der Abschluss des beanstandeten Arbeitsvertrages sei sodann in die Zeit vor dem Stellenantritt von F. _____ gefallen und daher nicht von ihm zu verantworten. Es fehlten hinreichende Indizien, dass diese Beanstandung für die Entlassung des Klägers massgebend gewesen sei (Urk. 24 S. 16f).

4.5.2. In seiner Berufung betont der Kläger vorab, die Beanstandung des Arbeitsvertrages C. _____ sei unbestrittenermassen berechtigt gewesen. Sie sei der Beklagten aber ungelegen gekommen bzw. lästig gewesen. Aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs mit der Kündigung sei mit überwiegender Wahr-

scheinlichkeit von einem weiteren missbräuchlichen Grund für die Entlassung auszugehen (Urk. 23 S. 12 Rz 39f).

Mit seinen Ausführungen geht der Kläger in keiner Weise auf die vorinstanzliche Begründung ein, es handle sich hier um eine alltägliche Meinungsverschiedenheit von geringer Tragweite, in welcher kein ausreichendes Indiz für seine Kündigung erkennbar sei. Damit genügt der Kläger seiner Rügepflicht im Berufungsverfahren nicht und es ist auf seine Berufungsvorbringen nicht näher einzugehen. Die Berufungsinstanz kann sich allerdings vorbehaltlos den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen in diesem Punkte anschliessen.

5. Zusammenfassung

Im Ergebnis kann dem vorinstanzlichen Urteil beigegeben werden, dass die vom Kläger angeführten Tatsachen und Vorkommnisse weder für sich allein noch gesamthaft eine starke Indizienlage dafür begründen, dass die in der Kündigungsbegründung angeführten Kündigungsgründe lediglich vorgeschoben waren zur Verschleierung der behaupteten wahren und missbräuchlichen Kündigungsmotive. Insbesondere ist keine Rache Kündigung wegen interner Beanstandungen in Ausübung der arbeitsvertraglichen Aufsichtspflichten des Klägers über das weltweite HR-Wesen der Beklagten erkennbar.

Die Berufung ist unbegründet, soweit überhaupt ausreichende Rügen vorliegen, und die Klage ist auch zweitinstanzlich abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Verfahren ist für beide Instanzen kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

Hingegen wird der Kläger grundsätzlich für den prozessualen Aufwand der Gegenpartei entschädigungspflichtig. Die Parteientschädigung ist dabei gemäss § 4 AnwGebV aufgrund des Streitwertes von Fr. 30'000.- festzusetzen.

Die Vorinstanz hat die Parteientschädigung für ihr Verfahren gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV festgelegt und mit Fr. 5'000.- beziffert. Diese Grundgebühr ist gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV mit der Erarbeitung der ersten Rechtsschrift und der Teil-

nahme an der Hauptverhandlung fällig. Entfällt die Erstattung einer Rechtsschrift und wird das ganze Verfahren ausschliesslich in einer Hauptverhandlung durchgeführt, so sind nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Aufwendungen für die Hauptverhandlung mit der Grundgebühr abzudecken. Wird dabei ausschliesslich mündlich plädiert ohne Vorlage von ausformulierten schriftlichen Plädoyernotizen, so bedarf eine gehörige Parteivertretung trotzdem der vorgängigen sorgfältigen Vorbereitung und Instruktion seitens der Mandantin; es lag vorgängig ja bereits eine kurze Klageschrift vor. Zusätzlich war vorliegend auch das vom Kläger eingereichte, nicht unbedeutende Beilagenmaterial (Urk. 4/1-6 und Urk. 7/-19) zu sichten, auf seine Relevanz zu prüfen und mit der Mandantin zu besprechen. Weiter reichte auch der Vertreter der Beklagten fünf schriftliche Beilagen ein. Hinzu kommt der Zeitaufwand für die Verhandlung von vorliegend rund drei Stunden zuzüglich Weg und Nachbereitung. Entgegen dem Kläger (Urk. 23 S. 13 Rz 44) kann daher nicht gesagt werden, der prozessuale Aufwand der Gegenseite sei mangels schriftlicher Notizen nur sehr gering gewesen, weshalb die Parteientschädigung gestützt auf § 4 Abs. 2 AnwGebV zu reduzieren sei. Das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 243ff ZPO beruht auf der Vorstellung eines schergewichtig mündlichen Verfahrens mit spontanen Äusserungen. Wäre deswegen der Vertretungsaufwand tiefer einzuschätzen, so hätte die Anwaltsgebührenverordnung dem durch eine generelle Reduktion der Grundgebühr von § 4 Abs. 1 für Streitwerte unter Fr. 30'000.- Rechnung tragen müssen, was aber nicht der Fall ist. Die Verordnung sieht sodann in § 11 Abs. 2 ausdrücklich eine Erhöhung der Grundgebühr vor, falls weiterführende Rechtsschriften, z.B. für ein Beweisverfahren, zu verfassen sind. Die vorinstanzliche Parteientschädigung ist daher tarifkonform, angemessen und der Kläger entsprechend zu verpflichten.

Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger nicht zufolge seines vollständigen Unterliegens, der Beklagten nicht mangels wesentlicher Umtriebe.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten für beide Instanzen fallen ausser Ansatz.
3. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte/Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 23, 25 und 26/1-3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Mai 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
sf