

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA120005-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. B. Demuth

## Urteil vom 6. Dezember 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. rer. publ. et lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom  
20. Dezember 2011 (AN090189)**

**Rechtsbegehren:**

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung nach Art. 336a OR wegen missbräuchlicher Kündigung in Höhe von SFr. 243'008.-- zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ein korrektes Arbeitszeugnis auszuhändigen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, das Personaldossier wahrheitsgemäss nachzuführen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Alles unter Vorbehalt der Klageerweiterung und des Nachklagerechts (Schadenersatzansprüche aus anderen Rechtstiteln, insbesondere Ansprüche aus Arbeitsrecht sowie Ansprüche aus Art. 28 f. ZGB und Art. 49 OR).

**Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung,  
vom 20. Dezember 2011:**

1. Die Forderungsklage und Rechtsbegehren Ziffer 3 werden vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 17'258.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu drei Viertel und der Beklagten zu einem Viertel auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 11'450.-- zu bezahlen.

**Berufungsanträge:**

des Klägers (Urk. 32 S. 2):

1. Es sei das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichtes vom 20. Dezember 2011 aufzuheben.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung nach Art. 336a OR wegen missbräuchlicher Kündigung in Höhe von SFr. 243'008.-- zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, das Personaldossier wahrheitsgemäss nachzuführen.

der Beklagten (Urk. 39 S. 2):

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

### **Beschwerdeanträge:**

der Beklagten (Urk. 49/32 S. 2):

1. Es seien die Ziffern 3 und 4 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) des angefochtenen Urteils aufzuheben.
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren seien vollumfänglich dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen.

des Klägers (Urk. 49/38 S. 2):

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

### **Sachverhalt und Prozessgeschichte:**

1. a) Der Kläger trat mit Arbeitsvertrag vom 2./15. Juni 1999 ab 1. Juli 1999 in die Dienste der Beklagten (Urk. 12/1). Mit Wirkung per 1. Januar 2007 wurde er als "Subdepartement Head External Asset Manager" zum "Managing Director" ernannt (Urk. 12/2). Sein Jahresgehalt belief sich ab 1. April 2008 auf brutto Fr. 210'000.–, wobei ihm für 2007 ein Bonus von Fr. 765'281.– brutto ausbezahlt und unter dem ... Plan ein Retention Award im Wert von brutto Fr. 384'719.– ausgerichtet wurde (Urk. 3/32).

Die External Asset Managers (EAM) sind natürliche oder juristische Personen im In- und Ausland, die für Dritte als Vermögensverwalter oder Anlageberater tätig sind, indem sie fremde Vermögenswerte anlegen oder übertragen oder hierzu Unterstützung leisten. Die Bank stellt den EAM nur ihre Dienstleistungen zur Verfügung und bucht die Kundenvermögen. Der Kunde hat das Konto / Depot bei der Bank und der EAM hat hierfür eine beschränkte Vollmacht. Die EAM können

von der Bank autorisiert werden, für die Bank Neukunden zu identifizieren und die Kontoeröffnungen von Kunden entgegen zu nehmen. Der EAM ist Schnittstelle für die Kommunikation zwischen den Kunden und der Bank. Die Beklagte arbeitete im Jahre 2008 mit rund 1'200 External Asset Managers zusammen. Das EAM-Geschäft wurde damals (und weiterhin) von C.\_\_\_\_\_ geleitet, als Departement Head mit rund 220 Mitarbeitenden. Der Kläger war direkt C.\_\_\_\_\_ unterstellt. Als Subdepartement Head war er verantwortlich für das internationale EAM-Geschäft in Lateinamerika. Daneben trug er die Verantwortung für die Märkte im Mittleren Osten, Hong Kong, Südafrika, Deutschland und im Vereinigten Königreich. Der Kläger führte 65 Mitarbeiter in der Schweiz und im Ausland. Ihm unterstellt war u.a. D.\_\_\_\_\_, Teamleiter im Sektor EAM Markt Lateinamerika. Einer der Mitarbeiter des EAM-Teams Lateinamerika war E.\_\_\_\_\_.

b) Am 27. Mai 2008 kündigte die Beklagte das Anstellungsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist auf den 31. August 2008; sie stellte den Kläger per sofort frei (Urk. 3/3). Auf Begehren des Klägers wurde die Kündigung mit Schreiben vom 25. Juni 2008 begründet (Urk. 3/6). Mit Schreiben vom 14. August 2008 erhob der Kläger Einsprache gegen die Kündigung (Urk. 3/2).

2. a) Mit Eingabe vom 27. Februar 2009 reichte der Kläger Klage beim Arbeitsgericht Zürich ein mit den oben angeführten Anträgen. Er erachtete die Kündigung als missbräuchlich und verlangte deshalb eine Entschädigung gemäss Art. 336a OR in der Höhe von drei Monatslöhnen bzw. Fr. 243'008.– brutto. Weiter verlangte er die Aushändigung eines korrekten Arbeitszeugnisses sowie eine wahrheitsgemässe Nachführung des Personaldossiers (Urk. 1). Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt (Prot. I S. 3 - 5).

b) Mit Beschluss vom 20. Dezember 2011 schrieb das Arbeitsgericht Zürich das Verfahren mit Bezug auf die Zeugnisklage als gegenstandslos ab (Urk. 33 S. 11). Mit Urteil vom selben Tag wies die Vorinstanz die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab. Sie ging davon aus, dass nicht ansetzweise begründet worden sei, weshalb die Kündigung missbräuchlich sein soll-

te (Urk. 33 S. 9). Auch mit Bezug auf die verlangten Änderungen im Personaldossier wurde angenommen, dass die Klage unbegründet sei (Urk. 33 S. 10).

3. a) Mit Eingabe vom 1. Februar 2012 erhob der Kläger rechtzeitig Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 20. Dezember 2011 (Urk. 32), worauf dieser mit Verfügung vom 6. Februar 2012 verpflichtet wurde, einen Kostenvorschuss von Fr. 14'500.– zu leisten (Urk. 36). Dieser Vorschuss wurde ebenfalls rechtzeitig geleistet (Urk. 37). In der Folge wurde mit Verfügung vom 27. Februar 2012 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 38). Die Berufungsantwort der Beklagten datiert vom 13. April 2012 (Urk. 39). Da mit der Berufungsantwort das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 3. März 2012 in Sachen des D. \_\_\_\_\_, dem ebenfalls gekündigt worden war, gegen die Beklagte neu eingereicht wurde (Urk. 40), wurde dem Kläger mit Verfügung vom 16. April 2012 eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um sich zum eingereichten Urteil und den damit neu gemachten Ausführungen Stellung zu nehmen (Urk. 41). Am 21. Mai 2012 ersuchte der Kläger um Erstreckung dieser Frist (Urk. 42). Mit Verfügung vom 22. Mai 2012 wurde auf dieses Gesuch nicht eingetreten, da die Frist bereits am 9. Mai 2012 abgelaufen war (Urk. 43). Hierauf reichte der Kläger mit einer vom 25. Mai 2012 datierten, am 29. Mai 2012 zur Post gebrachten Eingabe ein Wiederherstellungsgesuch ein (Urk. 44), wobei er gleichzeitig eine vom 21. Mai 2012 datierte Stellungnahme zur Berufungsantwort der Beklagten ins Recht legte (Urk. 45). Mit dieser Stellungnahme reichte der Kläger die Kopie einer weiteren beim Friedensrichteramt ... angehobenen Klage gegen die Beklagte ein, wonach er die Bezahlung von Fr. 1'020'402.– für den Anspruch aus Auszahlung von 10'087 Awards (= Fr. 510'000.–) und für einen pro-rata-Bonus für die Zeit von Januar bis August 2008 (= Fr. 510'000.–) verlangte (Urk. 46). Am 30. Mai 2012 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zum Wiederherstellungsgesuch Stellung zu nehmen (Urk. 47). Mit Eingabe vom 11. Juni 2012 ersuchte die Beklagte um Abweisung des Wiederherstellungsgesuches (Urk. 50). Mit Beschluss der Kammer vom 12. Juli 2012 wurde das Gesuch des Klägers um Wiederherstellung der Frist zur Stellungnahme gemäss Verfügung vom 16. April 2012 abgewiesen, da von einem schweren Verschulden des Vertreters des Klägers auszugehen war

(Urk. 52). Damit ist die Eingabe des Klägers vom 21. Mai 2012 (Urk. 45) nicht weiter zu berücksichtigen.

b) Mit Eingabe vom 31. Januar 2012 erhob die Beklagte rechtzeitig Beschwerde mit den eingangs angeführten Anträgen zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 49/32). Mit Verfügung vom 6. Februar 2012 wurde der Beklagten aufgegeben, einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– leisten (Urk. 49/35), welcher fristgerecht einbezahlt wurde (Urk. 49/36). Mit Eingabe vom 25. April 2012 (Poststempel 30. April 2012) nahm der Kläger innert der mit Verfügung vom 14. März 2012 angesetzten Frist Stellung zur Beschwerde (Urk. 49/38). Diese Eingabe wurde samt Doppel der Beilagen mit Verfügung vom 3. Mai 2012 der Beklagten zur Kenntnis gebracht (Urk. 49/41).

c) Da sich sowohl die Berufung des Klägers als auch die Beschwerde der Beklagten zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen gegen das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 20. Dezember 2011 richten und hierüber in einem Entscheid zu befinden ist, wurden die Verfahren mit Beschluss der Kammer vom 31. Mai 2012 vereinigt (Urk. 48). Die Akten des Beschwerdeverfahrens wurden als Urk. 49/32-43 zu den Akten des vorliegenden Verfahrens genommen.

d) Nachdem der Beschluss der Vorinstanz, wonach die Klage mit Bezug auf das verlangte Arbeitszeugnis als gegenstandslos abgeschrieben wurde, nicht angefochten wurde, ist nunmehr über die mit der Berufung des Klägers aufrecht erhaltene Forderungsklage und das Begehren betreffend das Personaldossier zu befinden, andererseits sind die mit der Beschwerde der Beklagten gerügten Kosten- und Entschädigungsfolgen zu prüfen.

### **Erwägungen:**

I.

1. Das angefochtene Urteil wurde am 20. Dezember 2011 gefällt. Damit ist auf das Berufungsverfahren - auch wenn sich das erstinstanzliche Verfahren noch nach den Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung richtete

(ZPO/ZH) - die seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehende Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) anzuwenden (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Danach ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO) und innert 30 Tagen zu beantworten (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz sodann eine Verhandlung durchführen, aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO) oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 316 Abs. 2 ZPO). Diese Regelung ist sehr flexibel und es steht im Ermessen der Rechtsmittelinstanz, das für den konkreten Fall Geeignete vorzukehren (KUKO ZPO-Brunner Art. 316 N 1). Die Berufungsinstanz kann damit selbst entscheiden, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift und der Berufungsantwort - d.h. ohne zweiten Schriftenwechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung - entschieden werden. Die Sache ist dann spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn die Berufungsschrift und die Berufungsantwort hinreichend aufschlussreich sind, so dass sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 316 N 34). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

2. Da der angefochtene Entscheid noch unter der Anwendung des kantonalzürcherischen Zivilprozessrechtes (ZPO/ZH) erging, das Rechtsmittel sich aber nach dem neuen Prozessrecht richtet (ZPO), unterstehen die Kognition und das Vorgehen bei der Prüfung des Rechtsmittels - mithin das Rechtsmittelverfahren als solches - dem neuen Recht. Materiell wird ein nach kantonalem Prozessrecht ergangener Entscheid im Rechtsmittelverfahren hingegen nach dem bisherigen kantonalen Prozessrecht überprüft.

3. Neue Tatsachen können nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Neue Vorbringen der Parteien sind daher grundsätzlich nicht zu beachten.

II.

A. Missbräuchlichkeit der Kündigung

1. Auf Begehren des Klägers begründete die Beklagte die Kündigung mit Schreiben vom 25. Juni 2008 wie folgt (Urk. 3/6, vgl. dazu auch Gesprächsnotiz zur Unterredung / Übergabe der Kündigung am 28. Mai 2008: Urk. 3/4):

Im Zusammenhang mit der Tätigkeit in Südamerika sei der Kläger für die "Akquisition" eines neuen External Asset Managers (EAM) in F. \_\_\_\_\_ [Staat in Südamerika] verantwortlich gewesen. Obwohl es für ihn klar gewesen sei, dass seine Verhandlungspartner noch in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis bei der G. \_\_\_\_\_ Bank gestanden hätten, habe er sich mit weiteren unterstellten Mitarbeitern mit diesen zusammen im Oktober 2007 in den lokalen Büros der G. \_\_\_\_\_ Bank getroffen und es zugelassen, dass ein Mitarbeiter der Beklagten die Vertragspartner im Dezember 2007 zu Schulungszwecken in den Büroräumlichkeiten der G. \_\_\_\_\_ Bank in F. \_\_\_\_\_ besucht habe. Der Mitarbeiter habe dabei gegen verschiedene interne Sorgfaltsvereinbarungen verstossen. Die Aktivitäten hätten sich so ausgeweitet, dass Kunden der G. \_\_\_\_\_ Bank abgeworben worden seien, die dann bei der Beklagten Konten eröffnet hätten. Das entsprechende Vorgehen sei vom Kläger abgesegnet gewesen. Die G. \_\_\_\_\_ Bank habe schliesslich beim US District Court in Florida Klage gegen die Beklagte eingereicht.

2. a) Der Kläger machte vor Vorinstanz geltend, die Beklagte habe ihm aus einem falschen Vorwand gekündigt, nämlich um die doch beträchtlichen Leistungen auf Gratifikation und Award nicht erbringen zu müssen. Sie habe auch gegen das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot von Art. 2 ZGB verstossen und ihn als "Bauernopfer" missbraucht. Es sei ausser Acht gelassen worden, dass alle Entscheide betreffend die ihm vorgeworfenen Akquisitionsmassnahmen in F. \_\_\_\_\_ von seinem Vorgesetzten C. \_\_\_\_\_ getroffen worden seien. Es sei missbräuchlich, wenn er entlassen werde, um angebliche Fehler, welche höherrangige Mitarbeiter begangen hätten, zu verschleiern. Was die dem Mitarbeiter E. \_\_\_\_\_ vorgeworfenen Handlungen anbelange, sei schleierhaft, wie ihm ein Vorwurf gemacht werden könne. E. \_\_\_\_\_ sei ihm nicht direkt unterstellt gewesen, er habe

ihn weder instruiert noch sonst ermutigt, die beanstandeten Handlungen vorzunehmen (vgl. ergänzend Urk. 33 S. 6 f.).

Mit der Berufung hält der Kläger an diesen Vorbringen fest. Er macht geltend, er habe erst am 15. April 2008 von den tatsächlichen Aktivitäten von E.\_\_\_\_\_ erfahren (Urk. 32 S. 7). Er bringt - mit teilweise neuen Behauptungen - vor, E.\_\_\_\_\_ habe im Dezember 2007 den Auftrag gehabt, bei H.\_\_\_\_\_ (einer neu gegründeten Vermögensverwaltungsgesellschaft, zu welcher die beiden Mitarbeiter der G.\_\_\_\_\_ Bank, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_, per Anfang Dezember 2007 hätten wechseln wollen) Kundenpflege und Identifikation vorzunehmen. Er habe der Reise von E.\_\_\_\_\_ zugestimmt, da er davon ausgegangen sei, dass die Mitarbeiter der G.\_\_\_\_\_ bereits gewechselt hätten (Urk. 32 S. 6). Bis zum 15. April 2008 habe er einzig gewusst, dass E.\_\_\_\_\_ im Dezember 2007 die Repräsentanz von G.\_\_\_\_\_ besucht und im Dezember 2007 und im Februar 2008 auf Geheiss von I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ zahlreiche Identifikationen vorgenommen habe (Urk. 32 S. 7). Über Letzteres sei der Rechtsdienst der Beklagten stets informiert gewesen. Es wäre deshalb Pflicht des Rechtsdienstes gewesen, die Übertragung von Vermögen von Konten der G.\_\_\_\_\_ Bank zu stoppen und damit eine Klage der G.\_\_\_\_\_ Bank von Anfang an zu verhindern (Urk. 32 S. 8, 9 und 10). Der von der Beklagten im Verfahren in Florida vereinbarte Vergleich sei abgeschlossen worden, obwohl absolut keine Beweise für ein unerlaubtes Handeln der Beklagten vorgelegen hätten (Urk. 32 S. 9). Der offenbar "billige" Vergleich habe irgendwie gerechtfertigt werden müssen, und da sei es am einfachsten gewesen, die Handlungen des Klägers als nicht gesetzmässig zu titulieren und ihn hinauszuerwerfen. Es habe ein Bauernopfer präsentiert werden müssen (Urk. 32 S. 10 f.).

Der Kläger macht geltend, dass ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht entlassen dürfe, wenn er falsche Behauptungen aufstelle, mit dem Ziel, die Schuld an einem Vorfall auf einen Unschuldigen zu überwälzen und ihn so als Bauernopfer zu präsentieren. Ob dieses Bauernopfer intern oder extern präsentiert werde, mache dabei keinen Unterschied. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger dieses Bauernopfer spielen müsse und nicht C.\_\_\_\_\_, der Vorgesetzte des Klägers und Chef des gesamten EAM-Geschäfts (Urk. 32 S. 11). Es

sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb der angeblich fehlbare E.\_\_\_\_\_ "im Amt geblieben" und nur mit einem Verweis belegt worden sei. Offenbar seien eben die Sorgfaltsverstösse bloss erfunden worden, um einen Kündigungsgrund zu konstruieren (Urk. 32 S. 11 f.). Es stelle einen krassen Verstoss gegen die Fürsorgepflichten der Beklagten dar, wenn dem Kläger die Verantwortung für zahlreiche angebliche Verfehlungen von E.\_\_\_\_\_ unterstellt würde, ohne sorgfältig zu prüfen, ob die Verfehlungen von E.\_\_\_\_\_ überhaupt begangen wurden und welche Verantwortlichkeit des Klägers hierbei konkret vorgelegen habe. "Nur wer händelnd nach einem Kündigungsgrund und ein Bauernopfer sucht, begeht wie in diesem Fall die Beklagte derartig verwerfliche Dinge gegen einen langjährigen Mitarbeiter und nimmt es dabei auch noch billigend in Kauf, dass der Mitarbeiter dadurch in seinem beruflichen Werdegang und in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet wird" (Urk. 32 S. 17). Er habe alle ihm vorgeworfenen Verfehlungen widerlegen können. Die Beklagte habe ihm unter einem falschen Vorwand gekündigt, um die doch beträchtlichen Leistungen auf Gratifikation und Awards nicht erbringen zu müssen (Urk. 32 S. 18). Der Kläger macht letztlich geltend, er habe nachweisen können, dass er als Bauernopfer missbraucht worden sei und dass ihm nur aus verwerflichen Motiven gekündigt worden sei. Diese sieht er offenbar darin, dass er aufgrund seiner hierarchischen Stellung gewissermassen als Sündenbock geopfert worden sei, um den Rechtsdienst der Beklagten und die Vorgesetzten des Klägers aus der Schusslinie zu nehmen (Urk. 32 S. 18). Schliesslich hält der Kläger auch fest, dass die ordentliche Kündigung deshalb rechtsmissbräuchlich sei, da die Kündigungsgründe nicht den Tatsachen entsprechen würden. Der Kläger werde für Verfehlungen verantwortlich gemacht, die nicht ihm, sondern anderen vorzuwerfen seien (Urk. 32 S. 34).

b) Die Beklagte hält dagegen ihrerseits daran fest, dass der Kläger und sein Lateinamerika-Team in der Zeit von Juli 2007 bis April 2008 systematisch und auf unzulässige Art und Weise Kunden und Mitarbeiter der G.\_\_\_\_\_ Bank in F.\_\_\_\_\_ abgeworben hätten. Die Abwerbungen seien erfolgt in Zusammenarbeit mit F.\_\_\_\_\_nischen Vermögensverwaltern, die bis April 2008 in ungekündigtem Arbeitsverhältnis zur G.\_\_\_\_\_ Bank bzw. ab 2008 zu deren Rechtsnachfolgerin K.\_\_\_\_\_ Bank gestanden hätten (Urk. 39 Rz 15; vgl. für die Vorbringen vor erster

In Instanz Urk. 33 S. 5 f.). Die G.\_\_\_\_\_ Bank habe deshalb am 13. Mai 2008 in Miami eine Klage gegen die Beklagte eingereicht, in welchem Verfahren der Beklagten mit sofortiger Wirkung u.a. verboten worden sei, weitere Transfers von Vermögen oder von Konten von Kunden der G.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ entgegenzunehmen und Geschäftsgeheimnisse sowie vertrauliche Kunden- oder Geschäftsdaten der G.\_\_\_\_\_ Bank zu verwenden (Urk. 39 Rz 49 ff.).

3. Es ist unbestritten, dass der Kläger die formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Entschädigung eingehalten hat, nämlich die Erhebung einer Einsprache gegen die Kündigung bis zum Ende der Kündigungsfrist (Art. 336b Abs. 1 OR) und eine Klageanhebung innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 336b Abs. 2 OR).

4. a) Das schweizerische Arbeitsrecht geht vom Grundsatz der Kündigungsfreiheit aus. Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei gekündigt werden (Art. 335 Abs. 1 OR). Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe. Eine Kündigung kann sich indes als missbräuchlich erweisen. Die entsprechenden sachlichen Kündigungsbeschränkungen, aus denen sich die Missbräuchlichkeit der Kündigung ergibt, sind in Art. 336 OR umschrieben, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Es sind deshalb - neben den in Art. 336 OR aufgeführten - weitere Tatbestände denkbar und sind solche vom Bundesgericht auch schon mehrfach anerkannt worden (BGE 134 III 108 E. 7.1, 132 III 115 E. 2.1). Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt allerdings voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich genannten vergleichbar ist (BGE 132 III 115 E. 2.1, 131 III 535 E. 4.2). Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei eine Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachten (BGE 131 III 535 E. 4.2, 125 III E. 2b und 118 II 157 E. 4b/cc).

b) Vorweg ist festzuhalten, dass nichts vorliegt, woraus geschlossen werden könnte, dass die Beklagte dem Kläger gekündigt hat, um seine Ansprüche

auf Gratifikation und Bonus bzw. Awards zu vereiteln. Der Kläger macht indes wiederholt weiter geltend, er sei als Bauernopfer missbraucht worden. Damit zielt er auf den Bundesgerichtsentscheid 131 III 535 (=Pra 2006 Nr. 44), gemäss welchem Entscheid eine Kündigung als missbräuchlich bezeichnet wurde, wenn diese aus purem Eigennutz erfolge, ohne dass das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehaltung des langjährigen Arbeitsverhältnisses berücksichtigt werde und ohne dass diesen auch nur den geringsten Vorwurf getroffen habe. Die Kündigung sei insbesondere dann als missbräuchlich zu erachten, wenn durch die Kündigung im Kreise möglicher Arbeitgeber auch das Ansehen des Arbeitnehmers geschädigt und er dadurch in seiner Persönlichkeit verletzt werde.

Der Sachverhalt in jenem Verfahren unterscheidet sich indes grundlegend von den vorliegend zu beurteilenden Umständen. Diese können - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - in keiner Art und Weise Anlass geben, auch im vorliegenden Verfahren auf eine missbräuchliche Kündigung zu schliessen. Es ist deshalb - zum Vergleich - vorweg der Sachverhalt gemäss BGE 131 III 535 wiederzugeben (Wiedergabe gemäss Publikation in Pra 2006 Nr. 44):

"Seit 1976 arbeitete A. für die Bank X. Er begann seine Tätigkeit als einfacher Angestellter und wurde regelmässig befördert. Im Jahre 1999 wurde er zum stellvertretenden Generaldirektor ernannt. Als solcher war er verantwortlich für die Verwaltung, die Überwachung und die Kontrolle des ganzen Verwaltungsdienstes der Genfer Filiale, wo er in der Hierarchie an zweiter Stelle stand.

.....

Ende des Jahres 2001 hegten einige Verantwortliche der Bank Verdacht bezüglich widerrechtlicher Handlungen von B., einem Mitarbeiter, der im Zuständigkeitsbereich von A. beschäftigt war. Es stellte sich heraus, dass sich B. während mindestens zehn Jahren als einer der Vermögensverwalter der Bank ausgab, um von seinen Opfern Gelder entgegenzunehmen. Es waren ungefähr dreissig Personen betroffen und die gesamte Schadenssumme belief sich auf mehr als 11 Millionen Franken.

Nachdem A. am 15. Januar 2002 über die Unregelmässigkeiten von B. in Kenntnis gesetzt worden war, leitete er umgehend Massnahmen ein. Der Generaldirektor, der zu jenem Zeitpunkt abwesend war, erklärte bei seiner Rückkehr, es seien die geeigneten Massnahmen getroffen worden.

Die bankinterne Untersuchung ergab im Zuständigkeitsbereich von A. keinerlei fehlerhaftes Verhalten, während die Beurteilung für den direkten Vorgesetzten von B., der seinerseits A. unterstellt war, kritischer ausfiel.

Am 29. April 2002 wurde das Arbeitsverhältnis von A. auf den 31. Juli 2002 gekündigt. Das Kündigungsschreiben enthielt folgende Passage:

'Nach den schwerwiegenden Vorfällen, die sich zu Beginn dieses Jahres wegen Handlungen eines unserer ehemaligen Angestellten, für den Sie verantwortlich waren, in unserem Betrieb ereignet haben, müssen wir feststellen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Ihnen und der Bank nicht mehr besteht.'

Der Brief nahm keinerlei Bezug auf eine Verletzung bestimmter Vorschriften der Bank.

Vor diesem Kündigungsschreiben hatte A. von der Bank stets nur beste Qualifikationen erhalten und es wurde ihm nie der geringste Vorwurf gemacht.

Es wurde festgestellt, dass A. wegen seiner höheren hierarchischen Stellung entlassen wurde, um das nach der Veruntreuung des B. angeschlagene Ansehen der Bank wieder herzustellen, obwohl die gegenüber dem stellvertretenden Generaldirektor erhobenen Vorwürfe nicht erhärtet werden konnten. Dieser musste somit als "Sündenbock" herhalten.

Zum Zeitpunkt der Entlassung hatte A. 26 Jahre und 7 Monate im Dienste der Bank X gestanden und war 52 Jahre alt."

Weiter sind auch die Schlussfolgerungen dieses Entscheides anzuführen:

"Gemäss den kantonalen Feststellungen wurde dem Kläger wegen seiner hohen hierarchischen Stellung gekündigt, um das durch die Affäre B. angeschlagene Ansehen der Beklagten wieder herzustellen, weil es einen Verantwortlichen, einen 'Sündenbock' brauchte. Die Bank vermochte jedoch ihrem stellvertretenden Direktor keinerlei Fehlverhalten nachzuweisen. Die Vorinstanz hat im Gegenteil festgehalten, dass der Kläger, der während 26 Jahren bei der Beklagten angestellt war, nur beste Qualifikationen erhalten und dass die Bank vor dem Kündigungsschreiben gegen ihn nie auch nur die geringsten Vorwürfe erhoben habe. Ausserdem habe die Beklagte dem Kläger am 31. Dezember 2000 ein Zwischenzeugnis ausgestellt, das seine Führungsqualitäten hervorhob, und der Generaldirektor selber habe ihm bestätigt, dass er im Zeitpunkt, als er von den betrügerischen Machenschaften des Angestellten Kenntnis erlangt hat, die geeigneten Massnahmen getroffen habe. Schliesslich weist auch der interne Bericht der Bank auf keinen Fehler in der Zuständigkeit des stellvertretenden Direktors hin.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist eine solche Kündigung missbräuchlich. Mit der Entlassung des Klägers hat die Bank ausschliesslich ihre eigenen Interessen zu wahren versucht, nach den Betrügereien eines ihrer Angestellten ihr Ansehen bei Dritten wieder herzustellen. Um dieses Ziel zu erreichen, musste sie den Eindruck vermitteln, sie habe die angemessenen Massnahmen getroffen, um zu verhindern, dass sich solche Unregelmässigkeiten wiederholten, und allein aus diesem Grund hat sie dem Kläger gekündigt. Das Zusammentreffen dieser Ereignisse liess in Genfer Bankkreisen den Eindruck entstehen, der Kläger sei zweifellos in irgend einer Weise in die vom Angestellten begangenen betrügerischen Machenschaften verwickelt gewesen, obwohl festgestellt wurde, dass ihn diesbezüglich nicht der geringste Vorwurf trifft. Ein solches Vor-

gehen stellt eine Verletzung der Persönlichkeit des Klägers durch die Beklagte als Arbeitgeberin dar, die im Gegenteil verpflichtet wäre, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu schützen (Art. 328 OR). Die Beklagte handelte aus purem Eigennutz, ohne dem berechtigten Interesse des Klägers an der Beibehaltung eines Arbeitsplatzes, den er seit mehr als 26 Jahren zur vollen Zufriedenheit der Bank innehatte, Rechnung zu tragen, und ohne Rücksicht darauf, dass dabei das persönliche und berufliche Ansehen dieses Kaderangestellten bei anderen möglichen Arbeitgebern unverdientmassen geschädigt wurde. Eine unter solchen Umständen erfolgte Entlassung ist von der Kündigungsfreiheit nicht gedeckt."

Damit ging das Bundesgericht grundsätzlich auch von der Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers aus. Die zentralen Umstände, wonach die fragliche Kündigung als missbräuchlich erachtet wurde, lagen darin, dass der 52-jährige Arbeitnehmer seit mehr als 26 Jahren mit besten Qualifikationen für die Arbeitgeberin tätig gewesen war, und dass er auch beim Bekanntwerden der Veruntreuungen eines Mitarbeiters sogleich die geeigneten Massnahmen getroffen hatte. Schliesslich fiel besonders ins Gewicht, dass die Arbeitgeberin mit der Entlassung des Arbeitnehmers, den nicht das geringste Verschulden traf, offenbar nur versuchte, ihren Ruf auf dem Bankenplatz Genf wiederherzustellen, und um dem Schaden, den die öffentlich gewordenen Veruntreuungen bewirkt hatten, entgegenzutreten.

c) Von einem solchen Sachverhalt kann jedoch im vorliegend zu beurteilenden Verfahren nicht ausgegangen werden. Nur schon die äusseren Umstände liegen hier wesentlich anders. Es liegt eine völlig andere Konstellation vor. Die Anstellungsdauer des Klägers mit nicht ganz neun Jahren rief noch nicht nach einer besonderen Fürsorgepflicht der Beklagten für den im Kündigungszeitpunkt erst 41-jährigen Kläger. Zudem stand nicht ein strafbares Verhalten eines Mitarbeiters zu Lasten der Kunden im Raum, bei welchem eine Entlassung des Vorgesetzten auf dem hiesigen Bankenplatz zu Unrecht den Eindruck hätte erwecken können, der Kläger sei irgendwie in die entsprechenden Machenschaften verwickelt.

Es liegt aber auch kein vergleichbarer Sachverhalt vor, der im Sinne von BGE 131 III 535 die Kündigung als eine derartige Verletzung der Persönlichkeit des Klägers erscheinen liesse, dass diese als missbräuchlich bezeichnet werden müsste. Der Kläger sieht die vergleichbare Missbräuchlichkeit darin, dass ihm ge-

kündigt worden sei, um Fehler (falls ein solcher überhaupt vorliegen sollte) der Legal + Compliance der Beklagten zu vertuschen, denn diese Abteilung hätte den drohenden Rechtsstreit mit der G.\_\_\_\_\_ Bank abwenden können. Da man dies versäumt habe, hätten er und D.\_\_\_\_\_ als Sündenböcke präsentiert werden müssen (Urk. 1 S. 18 f.).

Dieser Darstellung steht die Behauptung der Beklagten entgegen, wonach der Kläger die Mitverantwortung für eine systematische und unlautere Abwerbung von Kunden der G.\_\_\_\_\_ Bank durch I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ trage, die während dieser Zeit noch in ungekündigtem Verhältnis zu dieser Bank gestanden hätten (Urk. 10 Rz 85). Wie nachfolgend zu zeigen ist, brauchen diese Vorwürfe der Beklagten nicht abschliessend geklärt zu werden. Hierzu ist vorab aufgrund der im erstinstanzlichen Verfahren erhobenen Behauptungen und aufgrund der im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Urkunden zu prüfen, wie weit der Kläger von den Abwerbungen bzw. vom Vorgehen von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ Kenntnis hatte und ob aufgrund dieser Erkenntnisse bzw. des insoweit erstellten Sachverhaltes eine Missbräuchlichkeit der Kündigung bereits verneint werden kann. Andernfalls wären die Behauptungen der Beklagten weiter zu prüfen und allenfalls in einem Beweisverfahren zu klären.

d) Aufgrund der eingereichten Urkunden und der unbestrittenen Ausführungen ist der Sachverhalt zumindest in folgendem Umfang erstellt:

Mit E-Mail vom 11. Juli 2007 wurde dem Kläger durch L.\_\_\_\_\_, einem Mitarbeiter der Beklagten, Folgendes mitgeteilt (Urk. 3/15):

"There may be an interesting opportunity for us to work together on a liftout from G.\_\_\_\_\_ Bank. As you may know, the bank is for sale with news pending any day. Many of the employees are exploring alternatives. Among them are there two senior guys in ... [Hauptstadt von F.\_\_\_\_\_] (contact info below). I spoke today at length with I.\_\_\_\_\_. He has about \$300mm AUM and J.\_\_\_\_\_ has about \$250mm AUM. Total Revenues is about \$7,5mm. Half the assets are booked in the US and half in Switzerland. About 60% of the revenues are booked in the US. My sense is I.\_\_\_\_\_ and J.\_\_\_\_\_ are most interested in leaving G.\_\_\_\_\_ and starting their own EAM. They do know folks at M.\_\_\_\_\_ well, but prefer our brand."

Der Kläger beantwortete dieses E-Mail am selben Tag und bedankte sich für die interessante Mitteilung und hielt fest, dass D.\_\_\_\_\_, der zur Zeit in N.\_\_\_\_\_[Staat in Südamerika] weile, Kontakt aufnehmen werde (Urk. 3/16). Damit steht fest, dass der Kläger von allem Anfang an darüber informiert war, dass die noch bei der G.\_\_\_\_ Bank angestellten I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ planten, sich als Vermögensverwalter selbständig zu machen, und dass ein "liftout from G.\_\_\_\_ Bank" geplant war, mithin die Übernahme der Verwaltung von Vermögenswerten, die bisher bei der G.\_\_\_\_ Bank platziert waren. Der Umstand, dass I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ noch bei der G.\_\_\_\_ Bank angestellt waren, hinderte die Guttheissung der Kontaktaufnahme nicht. Weiter steht fest, dass der Kläger zusammen mit D.\_\_\_\_ plante, zwischen dem 22. und 26. Oktober 2007 EAM-Klienten in F.\_\_\_\_ zu besuchen (Urk. 20/1/4), und dass sie sich dann auch am 24. Oktober 2007 mit den immer noch für die G.\_\_\_\_ Bank tätigen I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ trafen, um das weitere Vorgehen mit Bezug auf die künftige Zusammenarbeit zu besprechen. Die Besprechungen fanden in den Räumlichkeiten der G.\_\_\_\_ Bank statt. Im Hinblick auf dieses Treffen und die Verkaufsabsichten der G.\_\_\_\_ Bank orientierte J.\_\_\_\_ bereits am 8. Oktober 2007 D.\_\_\_\_, dass die Kunden nicht ohne ihre bisherigen Vermögensverwalter bei der Bank bleiben wollten, weshalb die Kontoeröffnungsformalitäten für den Wechsel der Kunden vorbereitet sein müssten, sobald die EAM-Vereinbarung unterschrieben sei (Urk. 12/6). Neuer EAM-Partner sollte die am 10. Oktober 2007 neu gegründete Gesellschaft "H.\_\_\_\_" sein.

Am 22. November 2007 nahm der Kläger Kenntnis davon, dass die beantragte Reise von E.\_\_\_\_ nach F.\_\_\_\_ mit dem Treffen der "EAM-Clients" bewilligt worden war (Urk. 12/9). E.\_\_\_\_ reiste in der Folge vom 4. bis 14. Dezember 2007 zwecks Schulung der neuen Kooperationspartner nach F.\_\_\_\_. Anlässlich einer internen Anhörung vom 6. August 2008, Niederschrift am 25. August 2008 bekräftigt, bestätigte E.\_\_\_\_, dass er anlässlich dieser Reise Kontakt zu J.\_\_\_\_ aufgenommen habe, der ihn in die Büros der G.\_\_\_\_ Bank bestellt habe. Er sei dort gebeten worden, Kunden zu identifizieren. Er habe angenommen, dass es sich bei den zu identifizierenden Kunden um "potentielle" Kunden handeln würde. Es sei ihm klar gewesen, dass er sich in den Räumlichkeiten der G.\_\_\_\_ Bank

nicht als Mitarbeiter der Beklagten habe zu erkennen geben dürfen und dass er insofern einen direkten Kontakt mit den dort zu identifizierenden Kunden vermieden habe (vgl. zu den Einzelheiten der Identifikation: Urk. 12/10 S. 2). Dies sei bei sechs Kunden so erfolgt. Zwei dieser Kunden traf E. \_\_\_\_\_ später persönlich. Weitere Kunden seien bei Kundenbesuchen bzw. bei J. \_\_\_\_\_ zu Hause identifiziert worden. E. \_\_\_\_\_ traf dabei diese Kunden der G. \_\_\_\_\_ Bank auch persönlich bzw. als Begleiter von J. \_\_\_\_\_. D. \_\_\_\_\_ will den Kläger hierüber informiert haben (Urk. 12/13 S. 9).

Mit E-Mail vom 14. Dezember 2007 informierte J. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_, dass das Vorhaben nicht unentdeckt geblieben sei und dass man deshalb vorsichtig agieren müsse ("There is some awareness about our project so we need to act carefully. Try not to call our office unless we agree upon it"). D. \_\_\_\_\_ wurde ersucht, nur noch auf die private Mobiltelefonnummer anzurufen und sich fortan an die Privatadresse von J. \_\_\_\_\_ zu wenden (Urk. 12/11). D. \_\_\_\_\_ leitete diese Mitteilung am nächsten Werktag u.a. an E. \_\_\_\_\_ weiter (Urk. 12/12). Mit E-Mail vom 30. Januar 2008 orientierte D. \_\_\_\_\_ den Kläger darüber, dass bereits 104 "Eröffnungssets" von den "F. \_\_\_\_\_-Jungs" eingegangen seien (Urk. 12/15). Am 15. Februar 2008 teilte D. \_\_\_\_\_ dem Kläger per E-Mail mit, dass die ersten 9 Millionen "von den F. \_\_\_\_\_-Jungs" eingegangen seien (Urk. 12/16). E. \_\_\_\_\_ trat Ende Februar 2008 auf Bitten von H. \_\_\_\_\_ eine weitere Reise nach F. \_\_\_\_\_ an. E. \_\_\_\_\_ war sich dabei bewusst, "dass H. \_\_\_\_\_ sich immer noch im Anstellungsverhältnis mit G. \_\_\_\_\_ befand und eine Delegation (Ergänzung durch Gericht: zur Identifikation der Kunden) wohl noch nicht erfolgt sei. Ebenfalls war es E. \_\_\_\_\_ bewusst, dass der EAM-Vertrag von H. \_\_\_\_\_ noch nicht gegengezeichnet und an B. \_\_\_\_\_ retourniert worden war" (Urk. 12/10 S. 5 oben).

Am 12. März 2008 wurde der Länderverantwortliche Amerika der Beklagten, O. \_\_\_\_\_, von P. \_\_\_\_\_, dem CEO und Länderverantwortlichen Amerika der K. \_\_\_\_\_ Bank (der Nachfolgerin der G. \_\_\_\_\_ Bank) kontaktiert. P. \_\_\_\_\_ teilte O. \_\_\_\_\_ mit, er habe Hinweise darauf, dass die Beklagte im Begriff sei, das ganze Private Banking Team der K. \_\_\_\_\_ Bank in ... [Hauptstadt von F. \_\_\_\_\_] abzuwerben. Er habe Anlass zu glauben, dass sich ein Mitarbeiter der Beklagten in

den Räumlichkeiten der K.\_\_\_\_\_ Bank (bzw. damals der G.\_\_\_\_\_ Bank) aufgehalten und dort vertrauliche Informationen der Bank und Kundendaten behündigt habe. O.\_\_\_\_\_ leitete diese Anfrage an Q.\_\_\_\_\_, Leiter des Marketingbereiches Lateinamerika der Beklagten in der Schweiz, weiter. Dieser teilte am 14. März 2008 O.\_\_\_\_\_ mit, dass die Vorwürfe unbegründet seien (Urk. 12/20). Nach den (nicht belegten) Behauptungen der Beklagten seien vor dieser Antwort sowohl D.\_\_\_\_\_ als auch der Kläger um Auskunft gebeten worden (Urk. 10 Rz 51). Immerhin erklärte der Bereichsleiter R.\_\_\_\_\_ in einer E-Mail vom 19. März 2008 an D.\_\_\_\_\_, dass er seinem Vorgesetzten Q.\_\_\_\_\_ gemäss Telefon mit dem Kläger bestätigt habe, dass keine Kontakte irgendwelcher Art in F.\_\_\_\_\_ aufgenommen worden seien, die zum fraglichen Gerücht hätten führen können. Das Thema sei indes wieder aufgetaucht, "diesmal von Seiten eines Kunden". Entsprechend wurde um Mitteilung ersucht, "sollten sich auf Eurer Seite news ergeben". Diese E-Mail wurde von D.\_\_\_\_\_ dem Kläger zur Information zugestellt (Urk. 12/21).

Schliesslich gelangte R.\_\_\_\_\_ am 19. März 2008 mit folgender E-Mail, die zur Kenntnisnahme auch dem Kläger zugestellt wurde, an D.\_\_\_\_\_, was zu mehreren Mails führte (Urk. 12/22):

"Kannst Du mir bitte per mail bestätigen, dass von eurer Seite in die K.\_\_\_\_\_ Group / G.\_\_\_\_\_ keine Kontakte bestehen, und niemand von Euch in den letzten 5 Wochen in deren Räumlichkeiten war ?"

Der Kläger - der wie gesehen Kenntnis von den Kontakten zu den bisherigen G.\_\_\_\_\_ Bank Mitarbeitern I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ hatte - stellte hierauf mit E-Mail vom 20. März 2008 R.\_\_\_\_\_ folgende Frage:

"Darf ich mir die Frage erlauben, ob Sie gerade dabei sind in F.\_\_\_\_\_ neue Mitarbeiter zu akquirieren ? Haben Sie möglicherweise einen Referral Case für uns ? Ihre Anfrage ist recht aussergewöhnlich."

Dies gab R.\_\_\_\_\_ Anlass zur Antwort vom selben Tag an den Kläger:

"Ja, ist eine aussergewöhnliche Anfrage, aber in einer aussergewöhnlichen Situation. Der Markt ist klein, und wenn jetzt sogar die Kunden mit dieser Bemerkung auf uns zukommen, möchten wir als Länderverantwortliche gerne wissen, ob da etwas dran ist."

Mit Mail vom 28. März 2008 nahm der Kläger schliesslich gegenüber Q.\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_ (mit Kopie an C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_) Stellung zum "Gerücht in F.\_\_\_\_":

"Gerne kann ich für mein Team bestätigen, dass niemand in den letzten 5 Wochen weder in den Räumlichkeiten einer K.\_\_\_\_ noch einer G.\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_ war (es hatte auch keiner sein G.\_\_\_\_ Kreditkarte verloren, haha).

Ich bitte allerdings um Verständnis, dass es unsere Aufgabe ist, Gerüchten nachzugehen, falls sich jemand irgendwo selbständig machen sollte und hier scheint sich ja irgendwas zu bewegen. Insofern wäre es unklug, kategorisch jedwede Kontakte, zu weder der einen noch der anderen Organisation zu verneinen.

Es scheint mir ratsam, dass wir uns gelegentlich einmal gemeinsam überlegen sollten, wie wir auf derartige Anfragen von möglichen Wettbewerbern in Zukunft reagieren. Hier gibt es schliesslich bestimmte Dinge, die unsere Wettbewerber zwar interessieren, aber nicht wirklich etwas angehen ..."

Letztere Stellungnahme erfolgte gemäss den Behauptungen der Beklagten erst nachdem R.\_\_\_\_ Q.\_\_\_\_ informiert hatte, dass keine Antwort eingegangen war (belegt mit Urk. 12/22), und nachdem Q.\_\_\_\_ (mit Kopie an den Kläger) C.\_\_\_\_ über den Anwurf seitens der K.\_\_\_\_ Bank informiert hatte (ebenfalls belegt mit Urk. 12/22).

O.\_\_\_\_ soll in der Folge der K.\_\_\_\_ Bank mitgeteilt haben, dass die Beklagte in F.\_\_\_\_ keinerlei Aktivitäten unternommen habe; die erhobenen Vorwürfe seien daher unzutreffend (Urk. 10 Rz 62). Hiefür liegen keine Belege vor. Ebenso liegen keine Belege dafür vor, dass O.\_\_\_\_ am 11. April 2008 erneut von P.\_\_\_\_ kontaktiert worden sei mit dem Hinweis, dass die K.\_\_\_\_ Bank nunmehr über weitere Informationen verfüge, nämlich dass ein Mitarbeiter der Beklagten in den Räumlichkeiten der G.\_\_\_\_ Bank Mitarbeitende geschult habe, wie Kundenkonten zur Beklagten transferiert werden könnten und wie die EDV-Plattform der Beklagten zu benutzen sei (Urk. 10 Rz 64).

Allerdings zeigt das am 16. April 2008 vom Kläger verfasste Memorandum an S.\_\_\_\_, Leiter der Rechtsabteilung der Beklagten für den Bereich Private Banking, dass weiterhin Klärungsbedarf für die Ereignisse in F.\_\_\_\_ bestand

(Urk. 12/24). In diesem Memorandum führte der Kläger nämlich unter anderem aus, dass man sich keiner Schuld bewusst sei und dass die Aktivitäten in F. \_\_\_\_\_ immer korrekt gewesen seien. Dabei wurde vorweg ausgeführt, dass die K. \_\_\_\_\_ Bank erst seit dem 1. März 2008 in F. \_\_\_\_\_ aktiv sei, indem sie die G. \_\_\_\_\_ Bank übernommen habe. Demzufolge seien keine unwahren Angaben zu den Beziehungen zur K. \_\_\_\_\_ Bank abgegeben worden. Zur Frage, ob illegale Aktionen zur Übernahme des EAM-Geschäftes in F. \_\_\_\_\_ erfolgt seien, hielt der Kläger fest, dass die EAM-Gesellschaft "H. \_\_\_\_\_" am 10. Oktober 2007 gegründet worden sei und dass diese am 24. Oktober 2007 anlässlich des Besuches (des Klägers und von D. \_\_\_\_\_) beschlossen habe, in Beziehung zur Beklagten zu treten. Die beiden Angestellten der G. \_\_\_\_\_ Bank (I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_) hätten sämtliche Mitarbeiter zusammengerufen und die zukünftige Zusammenarbeit bekannt gegeben (Urk. 12/24 S. 3 unten). Es hätten denn auch sämtliche Mitarbeiter die G. \_\_\_\_\_ Bank verlassen und alle seien "members of H. \_\_\_\_\_ Asset Management" geworden. Diese hätten ihren Entschluss bereits am 24. Oktober 2007 gefasst ohne Beeinflussung durch Mitarbeiter der Beklagten (Urk. 12/24 S. 4 oben). Die Besuche in den Büros der G. \_\_\_\_\_ Bank seien nur auf Einladung hin erfolgt. Nach dem 24. Oktober 2007 habe nur E. \_\_\_\_\_ die Büros besucht. Während seines Aufenthaltes vom 4.-12. Dezember 2007 habe dieser dabei folgenden Leistungen erbracht (Urk. 12/24 S. 4):

- " - introduction of EAM Net and formalities
- identification of future B. \_\_\_\_\_ clients

E. \_\_\_\_\_ dit not:

- meet clients of G. \_\_\_\_\_ face to face or speak to them
- fill in account opening forms for B. \_\_\_\_\_
- have acces to client data or lists
- take any client data or lists out of G. \_\_\_\_\_ office"

Im Rahmen der internen Untersuchung der Angelegenheit schaltete die Beklagte auch F. \_\_\_\_\_ nische Anwälte ein. Um diese zu instruieren, fasste eine Juristin der Rechtsabteilung, ..., den der Beklagten bis dahin bekannten Sachverhalt zusammen und sandte diese Ausführungen mit E-Mail vom 18. April 2008 an

C.\_\_\_\_\_ (Urk. 11/25). Dieser leitete den Bericht umgehend an den Kläger weiter und ersuchte ihn um detaillierte Beantwortung bzw. Ergänzung (Urk. 12/25). Der Kläger leitete diese Anfrage an D.\_\_\_\_\_ weiter (Urk. 12/25). Ob der Kläger die Antwort von D.\_\_\_\_\_, mit der u.a. wahrheitswidrig erklärt wird, dass E.\_\_\_\_\_ keine Namen der "G.\_\_\_\_\_ clients" erfahren habe (Urk. 12/25), weitergeleitet hat, geht aus den Akten nicht hervor.

Belegt ist dagegen eine weitere interne Befragung des Klägers vom 20. Mai 2008. Anlässlich dieser Anhörung führte der Kläger u.a. aus, dass er I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ erstmals im Oktober 2007 gesehen habe. Er habe sie angefragt, ob sie sich über ihre nächsten Schritte genügend abgesichert hätten, was sie bejaht hätten. Es sei konkludent zu verstehen gewesen, dass die Trennung bereits abgemachte Sache gewesen sei. Er habe nie gefragt, ob die Kündigung bereits ausgesprochen worden sei. Er habe gefragt, wann das neue Büro offiziell eröffnet werde, worauf die Antwort immer gelautet habe: "später". I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ hätten gewünscht, dass ihnen ein Mitarbeiter der Beklagten für Schulungen zur Verfügung gestellt werde. Sie hätten auch darüber geredet, "dass sie die Kundenidentifikation haben wollten". Er habe gesagt, dass eine solche Delegation noch nicht gehe, aber wenn Kunden zu identifizieren wären, würde ihnen E.\_\_\_\_\_ zur Verfügung stehen. Er habe gefragt, ob diese Handlungen mit den Anwälten abgeklärt worden seien, was I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ bestätigt hätten. Für ihn sei klar gewesen, dass dies der G.\_\_\_\_\_ Bank kommuniziert worden sei. Über die Methoden zur Identifikation der Kunden sei im Oktober nicht gesprochen worden. Der Kläger meinte sodann, dass er E.\_\_\_\_\_ instruiert habe. Er habe ihn nicht instruiert, in den Büros der G.\_\_\_\_\_ Bank tätig zu werden. Er habe darauf vertraut, dass I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ wussten, "was sie tun und nicht tun sollten". Details habe er nicht gewusst (Urk. 12/27).

e) Damit steht zumindest u.a. fest, dass

- der Kläger von Anfang an Kenntnis von möglichen Abwerbungen von Kunden der G.\_\_\_\_\_ Bank hatte (liftout from G.\_\_\_\_\_ Bank),

- der Kläger I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ in den Räumlichkeiten der G. \_\_\_\_\_ Bank traf und eine Zusammenarbeit einleitete, ohne im Besitz einer belegten Bestätigung zu sein, dass I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ nicht mehr für die G. \_\_\_\_\_ Bank tätig waren oder dass diese Bank mit dem Vorgehen von I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ einverstanden war,
- der Kläger Kenntnis der Reise von E. \_\_\_\_\_ nach F. \_\_\_\_\_ im Dezember 2007 und von Kundenidentifikationen hatte, ansonst nicht im Februar 2008 die erwähnten 9 Millionen "von den F. \_\_\_\_\_ Jungs" hätten eingehen können, und ohne dass der Kläger wusste, ob nun ein EAM-Vertrag unterzeichnet war,
- der Kläger trotz dieser Kenntnisse nach entsprechender Anfrage solche Kontakte in F. \_\_\_\_\_ als nicht erfolgt erscheinen liess bzw. zumindest nicht umgehend die nötigen Aufklärungen erbrachte (vgl. dazu die E-Mails vom 20. März 2008 und vom 28. März 2008: "Es hatte auch keiner seine G. \_\_\_\_\_ Karte in F. \_\_\_\_\_ verloren", Urk. 12/22),
- der Kläger im Memorandum vom 16. April 2008 noch - entgegen den Angaben von E. \_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 12/10) - erklärte, E. \_\_\_\_\_ habe keine Kunden der G. \_\_\_\_\_ Bank kontaktiert und keine Kontoeröffnungsformulare ausgefüllt, dies (wenn nicht wider besseres Wissen) zumindest ohne Abklärung des Sachverhaltes und ohne Rücksprache mit E. \_\_\_\_\_,
- der Kläger sich nicht erkundigt bzw. nicht überprüft hat, ob I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ gekündigt hatten.

Bereits aus diesen feststehenden Tatsachen ergibt sich, dass nicht gesagt werden kann, den Kläger treffe für die ganze Entwicklung und letztlich auch für die Klage der G. \_\_\_\_\_ Bank gegen die Beklagte nicht das geringste Verschulden. Wer sodann über entsprechende Kenntnisse verfügt bzw. wer, ohne weitere Abklärungen bei den direkt Handelnden vorzunehmen, bei einem Ersuchen um Auskunft zu Gerüchten um umstrittene Abwerbungen bloss antwortet: "Gerne kann ich für mein Team bestätigen, dass niemand in den letzten Wochen weder in den Räumlichkeiten einer K. \_\_\_\_\_ noch einer G. \_\_\_\_\_ in F. \_\_\_\_\_ war" (Urk. 12/22), gibt ungenügend Auskunft. Der Kläger hat jedenfalls nicht lückenlos und nicht im

Sinne der Anfrage geantwortet. Angesichts der Kündigungsfreiheit im schweizerischen Recht - an welche der Kläger nochmals zu erinnern ist - kann bei solchen Umständen kein Zweifel bestehen, dass die Beklagte berechtigt war, eine Kündigung auszusprechen, ohne sich dem Vorwurf einer missbräuchlichen Kündigung auszusetzen. Wenn der für das EAM-Geschäft in Lateinamerika verantwortliche Kläger vom Vorgehen von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ grundsätzlich Kenntnis gehabt und dieses geduldet oder bloss als Vorgesetzter nicht weiter in Frage gestellt hat, ist eine Kündigung keinesfalls missbräuchlich. Es steht immerhin fest, dass die Handlungen der dem Kläger unterstellten D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ zu einer Klage der G.\_\_\_\_\_ Bank gegen die Beklagte geführt haben. In einer solchen Situation muss es dem Arbeitgeber frei stehen, Kündigungen gegenüber den letztlich dafür verantwortlichen Personen auszusprechen. Dies erst recht, wenn auf Rückfrage im Zusammenhang mit den gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfen nicht umgehend und vollständig Auskunft erteilt wird. Es braucht daher nicht geklärt zu werden, ob die Kündigungsbegründung der Beklagten in allen Teilen zutreffend ist. Die Kündigung erfolgte jedenfalls im Zusammenhang mit den Geschehnissen in F.\_\_\_\_\_ und der Verantwortlichkeit des Klägers für die "Akquisition" eines neuen External Asset Managers in F.\_\_\_\_\_ und dem entsprechenden Vorgehen der Mitarbeiter bzw. der dem Kläger unterstellten Personen; ein fragwürdiges Vorgehen, das letztlich zu einer Klage der G.\_\_\_\_\_ Bank gegen die Beklagte vor dem US District Court in Miami geführt hat.

Ergänzend ist anzuführen, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung selbst eine falsche Begründung der Kündigung für sich allein noch keine Missbräuchlichkeit der Kündigung bedeutet (vgl. BGE 121 III 63). Im vorliegenden Verfahren ist jedoch - auch ohne weitere Abklärungen und Prüfung, welche Sorgfaltspflichtregeln durch die Mitarbeiter verletzt wurden - davon auszugehen, dass die Kündigung zumindest im Sinne der geltend gemachten Kündigungsgründe erfolgt ist. Schliesslich bleibt festzuhalten, dass der Kläger aus dem Umstand, dass allenfalls noch weitere Personen für die Geschehnisse verantwortlich sind, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Dass E.\_\_\_\_\_ - als ein dem Kläger unterstellter Mitarbeiter - bloss ein Verweis erteilt wurde, lässt die Kündigung gegenüber dem für das EAM-Geschäft in Lateinamerika zuständigen und damit letztlich für die

entsprechenden Geschäftstätigkeiten verantwortlichen Kläger ebenfalls noch nicht als missbräuchlich erscheinen. Im Übrigen wurde immerhin auch das Arbeitsverhältnis mit D.\_\_\_\_\_ gekündigt.

Zusammengefasst erweist sich somit die gegenüber dem Kläger ausgesprochene Kündigung als nicht missbräuchlich, weshalb die Klage mit der Vorinstanz abzuweisen und dem Kläger keine Entschädigung zuzusprechen ist.

### B. Personaldossier

1. Mit Ziff. 3 der Rechtsbegehren beantragt der Kläger, dass die Beklagte zu verpflichten sei, das Personaldossier wahrheitsgemäss nachzuführen (Urk. 32 S. 2). Dabei hält er mit der Berufung u.a. fest, dass die Beklagte als Arbeitgeberin dafür zu sorgen habe, dass alle ausgestellten Zeugnisse, Protokolle, Personaldossiers etc. des Klägers den Tatsachen zu entsprechen haben. Indem die Beklagte unwahre Tatsachen im Personaldossier führe, verletze sie ihre Fürsorgepflicht als Arbeitgeberin. Wenn ein potentieller Arbeitgeber des Klägers zu einem späteren Zeitpunkt sich bei der Beklagten über den Kläger informiere und die Beklagte ein treuwidriges Verhalten anspreche, was wahrheitswidrig sei, werde es dem Kläger verunmöglicht, eine neue Stelle zu erhalten. Dies sei auch so geschehen, obwohl die Beklagte das verneint habe. Der damalige Verantwortliche der T.\_\_\_\_\_ könne dies bezeugen (Urk. 32 S. 32 f.).

Die Beklagte hat dem Begehren des Klägers bereits mit der Klageantwort u.a. entgegengehalten, dass das fragliche Rechtsbegehren nicht vollstreckbar sei, da es nicht Sache des Vollstreckungsrichters sei zu bestimmen, wie das Personaldossier nachzuführen sei, damit es wahrheitsgemäss sei (Urk. 10 Rz 106). Mit der Berufungsantwort macht die Beklagte nurmehr geltend, dass das Begehren um wahrheitsgemässe Nachführung des Personaldossiers jeglicher Grundlage entbehre (Urk. 39 Rz 86). Im Übrigen verweist sie auf die Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 39 Rz 143).

2. a) Ein Klagebegehren ist so zu formulieren, dass es bei Gutheissung der Klage zum Inhalt des Dispositivs gemacht und ohne weiteres vollstreckt werden kann (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessord-

nung, 3. A., N 6 zu § 100 ZPO/ZH; ZR 79 Nr. 113 S. 240). Diese unter dem Regime der ZPO/ZH erforderliche Voraussetzung gilt auch weiterhin unter der Regelung der ZPO. Auch nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung muss ein Rechtsbegehren so bestimmt sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils gemacht und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 221 N 28; Eric Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 6).

b) Mit dem Rechtsbegehren, wonach das Personaldossier "wahrheitsgemäss" zu führen sei, wird nicht gesagt, welche Änderungen im Einzelnen vorzunehmen seien bzw. was konkret anzuordnen sei. Das Rechtsbegehren kann entsprechend nicht vollstreckt werden. Die Klage ist allein schon deshalb auch in diesem Punkt abzuweisen. Im Übrigen ergibt sich aus den Erwägungen zur Missbräuchlichkeit der Kündigung, dass - auch ohne weitere Abklärungen - die Begründung der Kündigung jedenfalls im Sinne des insoweit erstellten Sachverhaltes erfolgt ist. Eine Berichtigung kann daher nicht zur Diskussion stehen (vgl. die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, Urk. 33 S. 10 f.).

### III.

1. a) Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von Fr. 324'511.– aus, nämlich Fr. 234'008.– für missbräuchlicher Kündigung, Fr. 81'003.– für das Arbeitszeugnis und Fr. 500.– für die Berichtigung des Personaldossiers. Sie nahm sodann an, dass der Kläger mit Bezug auf die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses obsiegt habe, im Übrigen aber unterlegen sei. Entsprechend auferlegte sie gemäss dem Anteil der Zeugnisklage am gesamten Streitwert die Kosten zu einem Viertel der Beklagten und zu drei Vierteln dem Kläger. Letzterer wurde zudem verpflichtet, der Beklagten eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen (Urk. 33 S. 11).

b) Mit der gestützt auf Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V. mit Art. 110 ZPO erhobenen Beschwerde rügt die Beklagte eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz. Sie macht einerseits geltend, dass der Kläger mit seiner Zeugnisklage unnötige Kosten verursacht habe. Vor Klageanhebung habe er nie ein Arbeits-

zeugnis verlangt. Sobald sie von seinem Wunsch erstmals erfahren habe, habe sie umgehend ein Arbeitszeugnis ausgestellt, mit welchem der Kläger einverstanden gewesen sei. Die Kosten seien deshalb auch mit Bezug auf das Arbeitszeugnis dem Kläger aufzuerlegen (Urk. 49/32 S. 4 ff.). Der Anteil der Zeugnisklage, die als gegenstandlos abgeschrieben worden sei, könne aber auch nicht auf 25% der Prozesskosten bemessen werden (Urk. 49/32 S. 6). Schliesslich sei auch der Streitwert der Zeugnisklage fälschlicherweise auf Fr. 81'003.– festgesetzt worden. Der Monatslohn des Klägers habe sich auf lediglich Fr. 17'500.– belaufen. Es sei zu Unrecht der gesamte Bonus des Vorjahres mitberücksichtigt worden. Damit habe aber die Beklagte ohnehin praktisch vollumfänglich obsiegt (Urk. 49/32 S. 7).

Mit der Beschwerdeantwort vom 25. April 2012 hielt der Kläger dagegen fest, dass ihm am 27. Mai 2008 gekündigt worden sei und dass es damit Sache der Beklagten gewesen wäre, ihm nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Schlusszeugnis auszustellen. Er machte sodann geltend, dass er bereits im Mai 2008 bei der Personalverantwortlichen der Beklagten ein Zeugnis verlangt habe und dass diese ihm zugesichert habe, man werde das Zeugnis "so schnell als möglich zustellen". Er habe das Zeugnis jedoch erst rund ein Jahr später erhalten, erst nachdem er seine Zeugnisklage eingereicht habe. Die Kosten- und Entschädigungsregelung der Vorinstanz sei daher zutreffend (Urk. 49/38 S. 2 f.). Da der Arbeitgeber ihm ein Zeugnis verweigert habe, sei es für ihn während eines Jahres nicht möglich gewesen, bei potentiellen Arbeitgebern den Nachweis seiner bisherigen Arbeitsleistungen zu erbringen. Damit sei er in seinen wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten eingeschränkt gewesen. Diese Möglichkeiten würden sich nach seinem Lohnausfall bemessen, weshalb zu Recht auf sein gesamtes Einkommen, mithin inklusive Bonus, von Fr. 81'000.– abgestellt worden sei. Damit rechtfertige sich die von der Vorinstanz vorgenommene Aufteilung (Urk. 49/38 S. 4). Diese Eingabe wurde mit Verfügung vom 3. Mai 2012 - wie oben erwähnt - samt Doppel der Beilagen der Beklagten zur Kenntnis gebracht (Urk. 49/41). Die Beklagte nahm nicht weiter Stellung.

2. a) Der Kläger belegte, dass ihm ... namens der Beklagten mit E-Mail vom 30. Mai 2008 die Zustellung eines Arbeitszeugnisses bestätigt hatte, und zwar mit den Worten, dass ihm so schnell als möglich ein Zeugnis zugestellt werde (Urk. 49/40/1). Ein solches Zeugnis wurde in der Folge indes nicht zugestellt. Schliesslich teilte die Beklagte dem Kläger im Zusammenhang mit den Differenzen betreffend die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Schreiben vom 22. Dezember 2008 mit, dass jegliche Korrespondenz als beendet angesehen werde (Urk. 49/40/2 S. 3). Unter diesen Umständen kann dem Kläger jedoch nicht vorgeworfen werden, er habe mit seiner Zeugnisklage vom 27. Februar 2009 unnötige Kosten verursacht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beklagte mit der erst am 9. April 2009 erfolgten Zustellung des Arbeitszeugnisses einerseits das diesbezügliche Verfahren verursacht und andererseits auch die von der Vorinstanz festgestellte Gegenstandslosigkeit des Verfahrens veranlasst hat. Sie ist daher zu Recht für diesen Teil der Klage als kostenpflichtig erklärt worden.

b) Zeugnisklagen sind nach bundesgerichtlicher Praxis vermögensrechtlicher Natur (BGE 116 II 379). Die Vorinstanz ging von einem Monatslohn aus. Diese Annahme entspricht denn auch der hier noch massgeblichen ständigen Praxis der Zürcher Gerichte unter der Herrschaft der ZPO/ZH. Das Bundesgericht hat diese Praxis als durchaus zulässige Methode zur Bestimmung des Streitwertes erachtet (vgl. Bundesgericht 8C\_151/2010, Urteil vom 31. August 2010, E 2.5). Bei der Frage, ob nun der blosser Monatslohn oder der Monatslohn inklusive allfälliger Bonusansprüche heranzuziehen ist, ist zu beachten, dass im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes auf die Erschwerung des beruflichen Fortkommens abzustellen ist. Es zu bedenken, dass das Arbeitszeugnis (u.a.) dem Arbeitnehmer bei der Stellensuche helfen soll, möglichst bald wieder eine dem bisherigen Arbeitsbereich und eine dem bisherigen Lohnniveau entsprechende Stelle zu finden. Der bisherigen Funktion und Stellung sowie dem bisher erzielten Lohn kann durchaus damit Rechnung getragen werden, dass alle bisher erzielten geldwerten Vorteile berücksichtigt werden und vom entsprechend erzielten Monatseinkommen inklusive Bonusleistungen ausgegangen wird. Der von der Vorinstanz auf Fr. 81'003.– festgelegte Streitwert für die Zeugnisklage ist daher nicht zu beanstanden (vgl. ergänzend: Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Pra-

xiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. A., N 6 zu Art. 330a OR). Der Streitwert der Zeugnisklage beläuft sich damit auf einen Viertel des gesamten erstinstanzlichen Streitwertes.

c) Nicht beachtet hat die Vorinstanz allerdings, dass der Aufwand für die Begründung der Zeugnisklage sowie für deren Bearbeitung durch das Gericht wesentlich geringer war als für die Bearbeitung der übrigen Punkte. Hinsichtlich der Entscheidgebühr gilt denn auch, dass dem Aufwand mit einer Reduktion Rechnung getragen werden kann, wenn das Verfahren - wie vorliegend - ohne Anspruchsprüfung erledigt wird (§ 10 Abs. 1 GerGebVO vom 4. April 2007). Der Kläger konnte die diesbezügliche Klage, die bereits nach Erstattung der Klagebegründung gegenstandslos wurde, mit einem geringen Aufwand begründen (vgl. Urk. 1, insb. S. 21). Es rechtfertigt sich daher, den Anteil der Zeugnisklage an den gesamten Kosten auf lediglich einen Achtel festzusetzen. Damit sind die nicht weiter in Frage gestellten Kosten der Vorinstanz der Beklagten zu einem Achtel und dem Kläger zu sieben Achteln aufzuerlegen. Entsprechend ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf 6/8 bzw. 3/4 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Da auch die Höhe der hälftigen Prozessentschädigung nicht beanstandet wurde, ist die auf 3/4 einer vollen Entschädigung festzulegende Prozessentschädigung auf Fr. 17'175.– festzusetzen.

3. Für das Berufungsverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 234'508.– auszugehen (Fr. 234'008.– für missbräuchliche Kündigung und Fr. 500.– für die Berichtigung des Personaldossiers). Hinzuzurechnen sind die mit der Beschwerde angefochtenen Kosten- und Entschädigungsfolgen, welche mit Fr. 15'764.50 (4'314.50 Anteil Gerichtskosten der Beklagten und Fr. 11'450.– Erhöhung der Prozessentschädigung) zu veranschlagen sind. Damit beläuft sich der Streitwert im Berufungsverfahren (samt dem damit vereinigten Beschwerdeverfahren) auf Fr. 250'272.50. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist demnach auf Fr. 14'700.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V. mit § 12 Abs. 1 und 2 GerGebVO vom 8. September 2010). Ausgangsgemäss unterliegt der Kläger insgesamt zu 96,85%. Damit sind die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu 3,15% der Beklagten und zu 96,85% dem Kläger aufzuerlegen. Bezüglich der Parteient-

schädigungen ist zu beachten, dass die Beklagte bezüglich der Berufung in vollem Umfang obsiegt. Im damit vereinigten Beschwerdeverfahren ist hingegen von einem hälftigen Obsiegen und Unterliegen auszugehen, so dass insoweit keiner Partei eine Entschädigung zuzusprechen ist. Die für das Berufungsverfahren aufgrund des Streitwertes von Fr. 234'508.– zu bestimmende Parteientschädigung zu Gunsten der Beklagten ist angesichts des doch erheblichen Aufwandes für die Berufungsantwort sowie unter Berücksichtigung eines Zuschlages für die Stellungnahme zum Wiederherstellungsgesuch auf Fr. 10'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V. mit § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO vom 8. September 2010). Ein Zuschlag für Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet.

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 17'258.– festgesetzt.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden zu 7/8 dem Kläger und zu 1/8 der Beklagten auferlegt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 14'700.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 96,85% und der Beklagten zu 3,15% auferlegt und mit den jeweiligen Kostenvorschüssen verrechnet.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 17'175.– und für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder 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. 250'272.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. B. Demuth

versandt am:  
mc