

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130003-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn, Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 6. Februar 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 19. Dezember 2012 (AN100294-L)

Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'269'021.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. März 2010 zu bezahlen;
 2. Es sei die Beklagte unter Androhung von Bestrafung im Sinne von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle zu verpflichten, dem Kläger vollständige Exemplare aller Bonuspläne und ergänzende Unterlagen für alle Bonusarten, an welchen der Kläger beteiligt ist, auszuhändigen;
 3. Es sei die Beklagte unter Androhung von Bestrafung im Sinne von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle zu verpflichten, dem Kläger ein Arbeitszeugnis auszustellen;
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Anlässlich der Hauptverhandlung vom 17. Juni 2010
modifiziertes Rechtsbegehren (Urk. 6 S. 1 f.):**

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'197'972.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. März 2010 zu bezahlen;
Eventuell:
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 843'250.–, £ 200'000.– und Singapur Dollar 38'600.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. März 2010 zu bezahlen;
Eventuell:
3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'066'286.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. März 2010 zu bezahlen;
Subeventuell:
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 711'564.–, £ 200'000.– und Singapur Dollar 38'600.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. März 2010 zu bezahlen;
5. Es sei die Beklagte unter Androhung von Bestrafung im Sinne von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle zu verpflichten, den nachfolgenden Satz aus dem letzten Absatz des Arbeitszeugnisses des Klägers vom 3. Mai 2010 ersatzlos zu streichen:
'As a result of Mr A. _____'s wish to remain in Singapore and the realignment of the bank's business strategy, Mr A. _____'s employment contract has ended on February 28, 2010.';
6. Es sei die Beklagte unter Androhung von Bestrafung im Sinne von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle zu verpflichten, den Satz mit dem Wortlaut
'In 2004, Mr. A. _____ accepted the responsibility for B. _____ In-

ternational in the position of Chief Executive Officer, to lead and direct B._____ International to design and deliver the strategy and operational plans agreed with Wealth Management Division.'

durch den Satz mit folgendem Wortlaut zu ersetzen:

'In 2002, Mr. A._____ accepted the responsibility for B._____ International in the position of Chief Executive Officer, to lead and direct B._____ International to design and deliver the strategy and operational plans agreed with Wealth Management Division.';

7. Es sei die Beklagte unter Androhung von Bestrafung im Sinne von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle zu verpflichten, den nachfolgenden Absatz nach dem vierten Absatz des Arbeitszeugnis des Klägers von 3. Mai 2010 einzufügen:

'In 2003 and 2004 Mr. A._____ successfully led the acquisition and integration of Bank C._____ in one of the largest Merger & Acquisition Deals in Swiss privat banking.'

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 19. Dezember 2012 (Urk. 45):

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 325'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. März 2010 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger folgendes abgeändertes Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen:

Certificate

Mr. A._____, born on tt.mm.1952,

citizen of ..., Switzerland,

was employed by B'._____ Ltd (formerly known as B._____ (Switzerland) Ltd and B._____/C._____ Ltd) from 1 June 1997 to 28 February 2010. He leaves our organisation as Chief Executive Officer for Wealth International and Executive Chairman of B'._____ Asia.

In 1997, Mr. A._____ began his career with us as Branch Manager and was based in Singapore, with the rank of Executive Vice President, holding concurrent roles as Chief Operating Officer for Asia and Head of Private Banking Asia Pacific for B._____ Bank (Switzerland) Ltd Singapore. In his roles, he was responsible for leading and directing B._____ Internal Private Banking to deliver the strategy and performance agreed with B._____ Group, creating a sustainable competitive position and building significant customer and shareholder value within acceptable parameters of risk.

In 2000, Mr. A. _____ was invited to return to Switzerland to assume the role of Chief Executive Officer for B. _____ Bank (Switzerland) Ltd and Member of the B. _____ Group Executive Committee and the Swiss Executive Committee for B. _____ Bank which included Continental Europe with offices in Zurich, Geneva, Monaco, Vienna and Athens as well as Miami and Asian operations in Hong Kong and Singapore.

In 2002, Mr. A. _____ accepted the responsibility for B. _____ International in the position of Chief Executive Officer, to lead and direct B. _____ International to design and deliver the strategy and operational plans agreed with Wealth Management Division. Thereafter Mr. A. _____ took on a leading role in a strategic joint venture, linked to B'. _____ Group shareholding in Bank ..., to develop a joint onshore private banking business. During that period, Mr. A. _____ had to perform his activity in several different locations, in particular in Zurich, Geneva, Beijing, Hong Kong & Singapore.

In 2003 and 2004 Mr. A. _____ successfully led the acquisition and integration of Bank C. _____ in one of the largest Merger & Acquisition Deals in Swiss private banking.

In 2006, Mr. A. _____ was transferred back to Singapore as Chief Executive Officer of B. _____ International and Executive Chairman of B. _____ Asia.

In 2009, Mr. A. _____ was actively involved in the Wealth Division strategic review and reorganisation and was appointed to the role of Chief Executive Officer Wealth International. Under the umbrella of Wealth International, Mr A. _____ oversaw all the international private banking teams throughout the division; including one UK based private banking team.

We knew Mr. A. _____ to be an internationally experienced Chief Executive Officer with a depth of private banking exposure. In particular we would like to mention his ability to assess complex situations quickly and efficiently, to identify practical solutions, implementing them with significant results in a socially responsible manner. Mr. A. _____ demonstrated his strengths in motivating and enthusing people with energetic and communicative leadership. He achieved the ambitious targets that were set, and he and his team made major, long-term contributions to the success of the bank.

He has the ability to rapidly come to terms with the complex and demanding legal, technical and regulatory environment relative both to the B. _____ and B'. _____ Group and the external framework dictated by changing regulatory practices in all jurisdictions. During his professional experience with us he showed a great ability to work under pressure and to relate to, inform and transact with Executives at the highest levels within the B. _____ and B'. _____ organisations.

Mr. A. _____ mastered the diverse aspects of his position and performed all assignments to our full satisfaction at all times. His conduct towards clients, superiors, subordinates and fellow members of staff was always friendly, responsive and correct.

We would like to thank Mr. A. _____ for his many years of valuable service.

Zurich, 3rd May 2010

B'. _____ BANK LTD

....

...

Chairman of the Board of Directors

Deputy Chairman of the Board of Directors

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 34'299.-.

4. Die Kosten werden dem Kläger zu 70 % und der Beklagten zu 30 % auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 16'775.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 44):

- "1. Es seien Ziff. 1, 3, 4 und 5 des Urteilsdispositivs des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 19. Dezember 2012 aufzuheben und die Klage vollumfänglich gutzuheissen;

Eventuell:

2. Es seien für den Fall der Abweisung des Hauptantrages Ziff. 1, 3, 4 und 5 des Urteilsdispositivs des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 19. Dezember 2012 aufzuheben und es sei die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten;"

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 52):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) trat am 1. Juni 1997 in die singapurische Niederlassung der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte), eine Tochtergesellschaft der B'.____ (B'.____), ein (Urk. 7/9). Am 1. Januar 2001 wurde der Kläger zum Chief Executive Officer (CEO) der Beklagten mit Arbeitsort in Zürich ernannt (Urk. 7/10; Urk. 6 S. 6 Rz 16). Im Jahre 2002 zum "CEO B'.____ International" befördert, war der Kläger ab dem 1. September 2006 in Singapur für die Beklagte tätig. Zu diesem Zweck wurde ein "International Assignment Contract" (fortan Einsatzvertrag) abgeschlossen, worin ein Auslandseinsatz ("assignment") von bis zu drei Jahren in Aussicht genommen wurde (Urk. 7/11). Im Mai 2009 wurde der Kläger zum CEO von "B'.____ Wealth International" ernannt (Urk. 6 S. 5 f. Rz 15 ff., Urk. 8 S. 6 Rz 20). Für die Tätigkeiten und Funktionen des Klägers kann im Übrigen auf das Arbeitszeugnis gemäss vorinstanzlichem Urteil verwiesen werden, das unangefochten blieb. Sein Fixlohn betrug zuletzt Fr. 1'030'000.-; hinzu kamen variable Lohnbestandteile und Spensersatz (Urk. 7/14, Urk. 6 S. 9 Rz 31, S. 26 Rz 106, Urk. 8 S. 8 Rz 25). Der Kläger nahm an verschiedenen Bonusprogrammen der Beklagten bzw. der B'.____ teil (Urk. 6 S. 9 Rz 31). Im vorliegenden Verfahren sind der "B'.____ Value Sharing Plan 2002" (Urk. 9/9) und die "Deferral Plan Rules" von 2009 (Urk. 9/11; fortan "Deferral Plan") von Bedeutung. Hinsichtlich der zuletzt genannten Regeln ist umstritten, ob sie Vertragsbestandteil geworden sind.

2. Direkter Vorgesetzter des Klägers war D.____, CEO der Sparte "Wealth Management" innerhalb der B'.____-Gruppe und Verwaltungsrat der Beklagten. Mit Schreiben vom 31. Juli 2009 teilte D.____ dem Kläger mit, dass sein Auslandeinsatz in Singapur am 31. August 2009 auslaufe und er in die Schweiz zurückversetzt werde, um von dort aus seinen Posten als "CEO Wealth International" weiterzuführen (Urk. 7/25). Vor und nach diesem Schreiben führte der Kläger mit D.____ Gespräche über seine berufliche Zukunft, die als Möglichkeit auch

die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als CEO unter Leistung einer Abgangsentschädigung und anschliessender Verwaltungsratstätigkeit in sich schlossen (Urk. 7/24, Urk. 7/26-28). In einer E-Mail vom 4. August 2009 an D._____ hielt der Kläger unter anderem fest, die Beendigung des Auslandeinsatzes per Ende August 2009 lasse ihm nur eine kurze Zeit für eine Rückkehr in die Schweiz. Gemäss der "International Assignment Policy" der B'._____ -Gruppe (Urk. 7/13) müssten solche Gespräche mindestens sechs Monate vor Ende der fixierten Dauer eines Auslandeinsatzes beginnen. In seinem Fall sei zwar seit März über einen Verbleib in Singapur bzw. eine Verlängerung seiner Stationierung nicht aber über eine Rückkehr in die Schweiz diskutiert worden (Urk. 7/27). Am 11. August 2009 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger auf den 28. Februar 2010 (Urk. 7/30). Gleichentags wurde der Kläger freigestellt und der Einsatzvertrag per sofort beendet (Urk. 7/29). In einem Schreiben vom 21. September 2009 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Kündigung sei erfolgt, weil es ihm widerstrebt habe, nach seinem Auslandeinsatz in die Schweiz zurückzukehren; sein Arbeitsverhältnis sei nicht beendet worden, weil sein Posten überflüssig geworden sei (Urk. 7/32: "not terminated by reason of redundancy"). Mit Schreiben vom 1. Dezember 2009 erhob der Kläger sinngemäss Einsprache gegen die Kündigung (Urk. 7/36).

3. Mit Klageschrift vom 7. April 2010 machte der Kläger das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Am 17. Juni 2010 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 4 ff.). Der Kläger forderte von der Beklagten im Hauptstandpunkt Fr. 1'197'972.– zuzüglich Zins und die Ausstellung eines korrigierten Arbeitszeugnisses. Der Forderungsbetrag setzt sich wie folgt zusammen (Urk. 6 S. 29):

Entschädigung gemäss Art. 336a OR (6 x Fr. 85'333.33)	Fr.	515'000.–
Forderung aus Nichterfüllung des Arbeitsvertrags	Fr.	29'722.–
Bonus für das Jahr 2007	Fr.	325'000.–
Bonus für das Jahr 2008	Fr.	<u>328'250.–</u>
Total	Fr.	1'197'972.–

Der Kläger replizierte mit Eingabe vom 14. April 2011 (Urk. 20), worauf die Duplik am 6. Juli 2011 bei der Vorinstanz einging (Urk. 27). Der Kläger erstattete

am 1. Dezember 2011 eine Triplik (Urk. 38). Weitere kurze Eingaben erfolgten am 8. Dezember und am 15. Dezember 2011 (Urk. 40, Urk. 41). Mit Urteil vom 19. Dezember 2012 hiess die Vorinstanz die Forderungsklage im Umfange von Fr. 325'000.– teilweise gut und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger ein abgeändertes Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen (Urk. 42).

4. Gegen das ihm am 20. Dezember 2012 zugestellte Urteil führt der Kläger mit Eingabe vom 1. Februar 2013, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 5. Februar 2013, rechtzeitig Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 43/1, Urk. 44). Den ihm mit Verfügung vom 7. Februar 2013 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 28'210.– leistete er fristgerecht (Urk. 49, Urk. 50). Die Berufungsantwort datiert vom 25. April 2013 und wurde am 13. Mai 2013 dem Kläger zugestellt (Urk. 53). Weitere Eingaben der Parteien sind seither nicht mehr erfolgt.

II.

1. Der Kläger machte vor Vorinstanz geltend, die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung sei als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. c und lit. d OR zu qualifizieren, weshalb die Beklagte zu verpflichten sei, ihm als Entschädigung die Höchstsumme von sechs Monatslöhnen zu bezahlen:

Einerseits habe die Beklagte die angebliche Weigerung des Klägers, in die Schweiz zurückzukehren, bloss vorgeschoben, um ihn als sogenannten "bad leaver" erscheinen zu lassen und seine Bonus-Ansprüche ab 2007 zu vereiteln. In den Bonusplänen der Beklagten würden Abgänger, die ihre Bonusansprüche behalten würden, als "good leaver", die anderen als "bad leaver" bezeichnet. Als "good leaver" gelte namentlich der Arbeitnehmer, dem gekündigt werde, weil man ihn nicht mehr brauche ("for reason of redundancy"). In Tat und Wahrheit sei die Kündigung erfolgt, weil der Kläger überflüssig geworden sei und die Beklagte für ihn in Singapur keine Verwendung mehr gehabt habe. Irrelevant sei in diesem Zusammenhang das Angebot einer neuen Stelle in Zürich. Eine derartige Änderung von Arbeitsort und Arbeitsbereich hätte einer einvernehmlichen Vertragsän-

derung bedurft. Auch sei die dem Kläger in Zürich angebotene Stelle als CEO der Beklagten bereits durch E. _____ besetzt gewesen (Urk. 6 S. 17 ff. Rz 66 ff., S. 18 f. Rz 73 f., S. 19 Rz 75 f., S. 21 Rz 82, S. 22 Rz 91; Urk. 20 S. 3 Rz 5, S. 13 Rz 53, S. 19 f. Rz 75 ff.).

Andererseits hält der Kläger dafür, es liege eine Rache Kündigung vor. Eine Änderung des Arbeitsorts sei nur mit einer einvernehmlichen Vertragsänderung zu bewerkstelligen. Die Beklagte habe die Kündigung ausgesprochen, weil er sich auf die vertraglich vorgesehene Übergangsfrist von sechs Monaten gemäss der "International Assignment Policy" berufen und sich dagegen gewehrt habe, innert Monatsfrist seinen Arbeitsort nach Zürich zu verlegen. Sein Einsatz in Singapur sei zeitlich nicht befristet gewesen. Auch habe er sich einer Rückkehr in die Schweiz nie grundsätzlich widersetzt. Er habe jedoch auf dem Zeitplan, der die "International Assignment Policy" vorsehe, bestanden und verlangt, dass ihm sechs Monate eingeräumt würden. Dabei habe die Beklagte ihn im Glauben belassen, die auf den 11. August 2009 anberaumte Besprechung, für die D. _____ extra nach Singapur geflogen sei, diene der Erörterung der gemeinsamen Zukunft, währenddem es lediglich darum gegangen sei, dem Kläger bei dieser Gelegenheit die Kündigung in die Hand zu drücken (Urk. 6 S. 23 ff. Rz 94 ff., S. 25 Rz 103; Urk. 20 S. 4 Rz 10, S. 9 Rz 36, S. 11 Rz 42 ff., S. 12 Rz 49, S. 13 Rz 50; Urk. 38 S. 10 Rz 31).

Der Kläger meldete vorinstanzlich weitere Forderungen an: So verlangte er einen Bonus von Fr. 325'000.– für das Jahr 2007 mit der Begründung, die Beklagte habe diesen Anspruch anerkannt. Für das Jahr 2008 sei ihm mit Schreiben vom 17. März 2008 ein Bonus von Fr. 328'500.– unter dem "Deferral Plan" zugesprochen worden, wobei gemäss Arbeitsvertrag das Recht auf einen Cash-Bonus bestehe. Ein Verfall des Bonus-Anspruchs gestützt auf den – erst im April 2009 einseitig eingeführten – "Deferral Plan" komme nicht in Frage (Urk. 6 S. 28 f. Rz 111 ff.; Urk. 20 S. 6 Rz 19, S. 28 f. Rz 113f.). Schliesslich habe die Beklagte ihm unter dem Einsatzvertrag geschuldete Leistungen verweigert, nämlich die Auslagen für einen Fahrer während sechs Monaten im Wert von SGD 24'000.– sowie

Auslagen für Flüge (Home Leave) im Wert von SGD 14'600.–, umgerechnet total Fr. 29'722.– (Urk. 6 S. 27 Rz 109; Urk. 20 S. 22 ff. Rz 85 ff.).

2. Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, es liege weder eine Vereitelungs- noch eine Rache Kündigung vor. Der Grund der Kündigung liege darin, dass sich der Kläger geweigert habe, nach vereinbarungsgemäsem Ablauf seines Einsatzes in Singapur wieder eine Position bei der Beklagten in der Schweiz aufzunehmen; demgegenüber sei die Vereitelung von Ansprüchen des Klägers für die Beklagte überhaupt kein Thema gewesen (Urk. 8 S. 16 Rz 56). Weder der Kläger noch seine Stelle sei überflüssig geworden. Dem Kläger sei stets zu verstehen gegeben worden, dass für ihn die Rolle des CEO in der Schweiz vorgesehen sei (Prot. I S. 12 ff.; Urk. 8 S. 10 Rz 33; Urk. 27 S. 14 Rz 71, S. 18 Rz 94: "für die Position des CEO der Beklagten die erste Wahl"; S. 21 Rz 111 f.). Der Kläger habe demgegenüber klar zum Ausdruck gebracht, dass eine Rückkehr in die Schweiz nicht seinen Vorstellungen und Wünschen entspreche und er die ihm zugedachte Rolle nicht mit der für eine solche Führungsposition notwendigen Hingabe und Motivation übernehmen wolle (Urk. 8 S. 10 Rz 34, S. 13 Rz 42; Urk. 27 S. 16 Rz 83). Die "International Assignment Policy", auf die sich der Kläger berufe, stamme vom Februar 2009, sei dem Kläger am 30. Juli 2009 zugegangen und könne daher nicht Teil der Vereinbarung der Parteien sein. Ohnehin lasse sich daraus keine sechsmonatige "Ankündigungsfrist" ableiten. Im Übrigen seien mit dem Kläger seit März 2009 Gespräche geführt worden. Hinzu komme, dass der Einsatz des Klägers in Singapur von vornherein auf drei Jahre befristet gewesen und der Einsatzvertrag per Ende August 2009 abgelaufen sei (Prot. I S. 8; S. 13 f.; Urk. 27 S. 5 ff. Rz 18 ff.).

Ein Bonus für das Jahr 2007 sei dem Kläger zwar in Aussicht gestellt worden, derselbe aber widerrufen worden, da noch nicht bekannt gewesen sei, dass der Kläger zu einer direkten Konkurrentin wechseln und dabei rund 100 Mitarbeiter und Kundengelder von mehr als Fr. 2 Mia. abwerben würde (Urk. 8 S. 21 Rz 74 ff.; Urk. 27 S. 11 f. Rz 57 ff.). Die Anwartschaft des Klägers auf den Bonus 2008 sei gemäss "Deferral Plan" verfallen, weil der Kläger nicht "redundant" und im massgebenden Zeitpunkt nicht mehr bei einer B'._____ -Gruppengesellschaft

angestellt gewesen sei (Urk. 8 S. 22 Rz 79 ff.; Urk. 27 S. 12 ff. Rz. 64 ff.). Aufgrund der sofortigen Auflösung und der einvernehmlich vereinbarten Befristung des "International Einsatzvertrags" bestünden keine Ansprüche auf zusätzliche Leistungen. Die Dienste eines Fahrers seien an die tatsächliche Ausführung von Arbeit für die Beklagte geknüpft; eine Entschädigung für nicht beanspruchte und nicht genehmigte Flüge sei nicht vorgesehen (Urk. 8 S. 13 Rz 45, S. 17 ff. Rz 60 ff.; Urk. 27 S. 10 f. Rz 51 ff.).

3. Die Vorinstanz verneinte die Missbräuchlichkeit der Kündigung. Sie er-
wog, die "Chronik der Ereignisse" zeige, dass die Parteien spätestens am 29. Juli
2009 von einer Beendigung des Einsatzes in Singapur ausgegangen seien und
verschiedene Anschlusslösungen diskutiert hätten, nachdem bereits ab März
2009 Gespräche über eine Verlängerung des Auslandeinsatzes geführt worden
seien. Der Kläger habe damit ein halbes Jahr vor seiner definitiven Rückverset-
zung um eine allfällige Verlegung des Arbeitsortes gewusst, und er habe im Juni
2009 sogar damit gerechnet, dass es Zürich sein könnte. Ende Juli 2009 habe der
Kläger unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er die Auflösung des Ar-
beitsverhältnisses einer Weiterbeschäftigung vorziehe (Urk. 45 S. 15). Es würden
jegliche Anhaltspunkte dafür fehlen, dass die Beklagte den angebotenen Posten
des CEO in der Schweiz bloss vorgetäuscht habe mit der Absicht, den Abgang
des Klägers als "Good Leaver" zu verhindern. Dass die Beklagte gleichzeitig da-
rauf spekuliert habe, der Kläger werde gegen seine Versetzung opponieren, wo-
rauf er als "Bad Leaver" entlassen werden könne, sei ebenfalls nicht naheliegend,
zumal sich die Beklagte im vorliegenden Prozess aus anderen Gründen der Aus-
zahlung der Boni widersetze. Es erscheine zwar nicht völlig ausgeschlossen, dass
bei der Kündigung das Verhalten des Klägers, der sich wegen einer Verletzung
der Ankündigungsfrist für die Rückversetzung zur Wehr gesetzt habe, eine gewis-
se Rolle gespielt habe. Aufgrund der vorgelegten Urkunden lasse sich aber nicht
erstellen, dass ausschliesslich oder vorwiegend aus diesem Grund gekündigt
worden sei. Auch sei nicht auszuschliessen, dass dem Kläger gekündigt worden
sei, weil die Beklagte bereits über einen CEO in der Schweiz verfügt habe und der
Kläger überflüssig geworden sei. Indes habe seitens des Klägers nicht dargelegt
werden können, dass die Art und Weise der Kündigung deshalb missbräuchlich

erscheine, weil sich die Beklagte in der Folge einer Machenschaft bedient habe, um dem Kläger lediglich Boni nicht auszahlen zu müssen (Urk. 45 S. 16). Da ohnehin nicht bewiesen sei, dass die Beanstandung des Klägers kausal für die Kündigung gewesen wäre, könne die Frage, ob die Beklagte zu einer Rückversetzung berechtigt gewesen sei, offen gelassen werden. Eine abschliessende Prüfung der Frage, ob ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden habe, könne daher unterbleiben. Die (im Einsatzvertrag gewählte) Formulierung (Urk. 7/11: "It is anticipated that your assignment will last for up to three years.") lasse aber in jedem Fall eine Auslegung im Sinne eines befristeten Vertrags als durchaus möglich erscheinen, weshalb sich die Beklagte mit der Berufung auf eine Rückversetzung nicht abwegig oder treuwidrig verhalten habe (Urk. 45 S. 17).

Die Vorinstanz bejahte einen Bonusanspruch für das Jahr 2007 in der Höhe von Fr. 325'000.– mit der Begründung, es seien seitens der Beklagten diesbezüglich zwei separate, zeitlich verschiedene Zusicherungen erfolgt, welche die Beklagte nicht mehr widerrufen könne (Urk. 45 S. 19 f.). Als Bonus für das Jahr 2008 habe die Beklagte dem Kläger demgegenüber lediglich eine Anwartschaft bzw. ein bedingtes Recht auf Obligationen gemäss "Deferral Plan" zugesichert. Der Kläger habe am 24. Juli 2009 einen Vorbezug aus dem "Deferral Plan" in Form eines Darlehens beansprucht und damit kundgetan, dass er mit den neuen Bestimmungen einverstanden gewesen sei. Da der Kläger am 18. Juni 2010, dem frühestmöglichen Ausschüttungszeitpunkt für die erste Tranche, nicht mehr bei der Beklagten angestellt gewesen sei, bestehe laut "Deferral Plan" kein Bonusanspruch des Klägers für das Jahr 2008 in der Höhe von Fr. 328'500.–. Die Voraussetzungen für die Auszahlung eines Bonus wären infolge Ausscheidens des Klägers auch unter dem "Value Sharing Plan" von 2002 nicht erfüllt (Urk. 45 S. 20 f.).

Die Vorinstanz wies auch die Forderungen aus Nichterfüllung des Einsatzvertrags zurück. Auslagen für einen Fahrer bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses habe die Beklagte nicht zu ersetzen, da der Kläger während der Kündigungsfrist bis Februar 2010 nicht mehr gearbeitet habe und diesbezüglich von einer echten Spesenpauschale und nicht von einem Lohnbestandteil auszugehen sei.

Mangels Belegen für konkret getätigte Flüge habe die Beklagte auch kein Spensersatz für Flüge von und nach Singapur zu leisten (Urk. 45 S. 17 f.).

III.

1.1 Das Berufungsverfahren richtet sich nach der schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Demgegenüber stand das erstinstanzliche Verfahren noch unter der Herrschaft des zürcherischen Prozessrechts.

1.2 Die Beklagte hat weder eine eigenständige Berufung noch eine Anschlussberufung erhoben. Das vorinstanzliche Urteil ist daher mit Eingang der Berufungsantwort am 26. April 2013 insoweit in Rechtskraft erwachsen, als die Klage gutgeheissen wurde. Dies ist vorzumerken.

1.3 Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Da auch die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung einzutreten (Art. 308 und 311 ZPO).

1.4 Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Während der Kläger das gesamte Vertragsverhältnis dem schweizerische Recht unterstellte, plädierte die Beklagte dafür, auf den Arbeitsvertrag schweizerisches, auf den Einsatzvertrag hingegen schottisches Recht anzuwenden (Urk. 6 S. 8 Rz 26 f.; Prot. I S. 8 und Urk. 8 S. 18 f. Rz 62 und 65). Die Vorinstanz beurteilte die Rechtmässigkeit der Kündigung und die vom Kläger erhobenen vertraglichen Ansprüche ohne nähere Erörterung nach schweizerischem Recht und liess die Anwendbarkeit des schottischen Rechts auf den Einsatzvertrag offen (Urk. 45 S. 18). Dies wurde im Berufungsverfahren von keiner Seite gerügt, obwohl aufgrund von Art. 121 Abs. 1 IPRG grundsätzlich das Recht am gewöhnlichen Arbeitsort (Singapur) zur Anwendung gelangen müsste. Letztlich ist die Anwendung schweizerischen Rechts mit Blick auf Art. 121 IPRG und Art. 15 IPRG, d.h. im Sinne einer Ausnahme, aber nicht zu beanstanden (ZK-Keller/Kren Kostkiewicz, N 20 f. zu Art. 121 IPRG; CR-Bonomi, N 13 zu Art. 121 LDIP; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, N 24 zu Art. 319 OR; für die Anwendung von Art. 117 IPRG in

Ausnahmefällen: BSK IPRG-Brunner, N 25 ff. zu Art. 121 IPRG; vgl. zum Ganzen Hischier, Das Statut des Arbeitsverhältnisses entsandter Arbeitnehmer schweizerischer Unternehmen, Zürich 1995, S. 50 ff.): Der Arbeitsvertrag wurde am 29. Dezember 2000 zwischen einem Schweizer Bürger und einer Schweizer Bank mit Arbeitsort Zürich abgeschlossen. Der Kläger behielt auch während seines temporären Einsatzes in Singapur ab 2006 die weltweite Verantwortung für das International Private Banking mit direkter Führungsverantwortung für das Private Banking in Asien und führte ab Mai 2009 zusätzlich alle Private Banking-Teams in Europa, Asien, Lateinamerika und im mittleren Osten (Urk. 6 S. 6 Rz 16 f.). Dabei übernahm die B'._____ -Gruppe die Einkommenssteuern und Sozialabgaben im Entsendungs- und im Einsatzland (Urk. 7/11 S. 2). Damit blieben genügend starke Verbindungen zum Entsendungsland bestehen, um schweizerisches Recht zur Anwendung zu bringen. Schliesslich darf aufgrund der Vorbringen der Parteien im Prozess zumindest hinsichtlich des Arbeitsvertrags eine nachträglich vereinbarte Wahl zugunsten des schweizerischen Rechts (Art. 121 Abs. 3 IPRG) angenommen werden (BGer 4A_227/2009 E. 2).

2.1 Strittig ist zunächst, ob die Vorinstanz die Missbräuchlichkeit der Kündigung zu Unrecht verneinte. Der Kläger hält in seiner Berufung daran fest, dass ihm die Beklagte gekündigt hat, um seine Ansprüche auf Auszahlung von Boni zu *vereiteln* (Urk. 44 S. 6 Rz 19, S. 7 Rz. 25). Er wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, sie habe seine Vorbringen falsch dargestellt, wesentliche Teile seiner Vorbringen ausser Acht gelassen und den E-Mail-Verkehr zwischen ihm und D._____ selektiv, unvollständig und unrichtig interpretiert. Damit habe die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime und sein rechtliches Gehör verletzt sowie den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Auch sei das Recht auf Beweis verletzt worden. Insbesondere habe es die Vorinstanz unterlassen, die Edition von zwei Gutachten anzuordnen, die sich zur Rechtmässigkeit und Verbindlichkeit des "Deferral Plan" aus dem Jahre 2009 äussern würden (Urk. 44 S. 7 Rz 25 bis S. 37 Rz 156).

2.2 Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Partei gekündigt werden (Art. 335 Abs. 1 OR). Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe. Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit

wird durch die in Art. 336 OR aufgezählten Missbrauchstatbestände sachlich beschränkt. Es obliegt grundsätzlich dem Gekündigten, hier dem Kläger, die Missbräuchlichkeit einer Kündigung – in aller Regel also das missbräuchliche Kündigungsmotiv – zu behaupten und zu beweisen. Schwierigkeiten bei der Beweisführung trägt die Gerichtspraxis dadurch Rechnung, dass sie den Indizienbeweis genügen lässt. Der Richter darf das Vorhandensein einer missbräuchlichen Kündigung vermuten, wenn der Arbeitnehmer genügend Indizien vorbringen kann, die den vom Arbeitgeber angegebenen Grund als unrichtig erscheinen lassen. Deshalb kann der Arbeitgeber nicht untätig bleiben. Er hat keine andere Wahl, als seinerseits Beweise zum Kündigungsgrund zu liefern (BGE 130 III 699 E. 4.1 S. 702 f.).

2.3 Gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. c OR ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn sie ausschliesslich die Vereitelung der Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis bezweckt. Als arbeitsrechtliche Ansprüche kommen neben Lohn- und Lohnfortzahlungsansprüche insbesondere auch Sondervergütungen wie Gratifikationen, 13. Monatslohn, Abgangsentschädigungen und Dienstaltersgeschenke in Betracht. In Abweichung vom Wortlaut wird diese Bestimmung zuweilen so verstanden, dass der Vereitelungszweck nicht der einzige Kündigungsgrund sein, die Entstehung des vereitelten Anspruchs aber unmittelbar bevorstehen muss (Portmann/Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Aufl., Zürich 2013, N 691; BSK OR I-Portmann, N 12 zu Art. 336 OR; BK-Rehbinder, N 5 zu Art. 336 OR; Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., Basel 2005, S. 242; kritisch Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 7 zu Art. 336 OR). Weder unter den Vereitelungstatbestand noch unter die übrigen Missbrauchstatbestände ist der Fall zu subsumieren, da der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer betriebsbedingt (etwa aus wirtschaftlichen Gründen oder im Zuge einer Reorganisation/Rationalisierung) oder wegen unterschiedlicher Auffassung über Organisation und Art der Arbeitsausübung kündigt (Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1996, S. 330). Daran ändert nichts, dass auch solchermaßen motivierte Kündigungen zukünftige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis untergehen oder an ein bestehendes Arbeitsverhältnis gekoppelte (bedingte) Rechte

durch Eintritt der Bedingung (Auflösung des Arbeitsverhältnisses) dahinfallen lassen.

2.4 Der Kläger hat sich zwar erst- und zweitinstanzlich auf den Tatbestand der Vereitelungskündigung berufen (Urk. 6 S. 17 Rz 73, S. 22 f. Rz 91 f.; Urk. 20 S. 3 Rz 5; Urk. 44 S. 7 Rz 25). Dies ändert aber nichts daran, dass der Kläger widersprüchlich argumentiert. Er liess nämlich von allem Anfang an vortragen, die Beklagte habe ihm nur deswegen gekündigt, weil er in deren Organisation überflüssig geworden sei und sie für ihn in seiner vertraglich vereinbarten Position in Singapur keine Verwendung mehr gehabt habe, da D._____ seine Stelle mit F._____ habe besetzen wollen (Urk. 6 S. 19 Rz 75 f., S. 23 Rz 93, S. 29 f. Rz 117; Urk. 20 S. 19 Rz 75, S. 20 Rz 78 f.). Nach Auffassung des Klägers ist "für die Tatsache, dass die Beklagte für den Kläger keinen Gebrauch mehr hatte", das Angebot einer neuen Stellung in Zürich gar nicht von Belang (Urk. 6 S. 10 Rz 76). Unabhängig davon stellt für ihn die Position des CEO in der Schweiz keine valable Alternative dar, weil diese Stelle bereits mit E._____ besetzt gewesen sei (Prot. I S. 6; Urk. 20 S. 13 Rz 53, S. 19 Rz 77, S. 20 Rz 79). An dieser Sicht der Dinge hielt der Kläger auch im Berufungsverfahren fest (Urk. 44 S. 9 Rz 33, S. 11 Rz 46, S. 12 Rz 50, S. 28 N 121, S. 33 Rz 143, S. 36 N 153).

2.5 In der Anordnung, innert Monatsfrist nach Zürich zurückzukehren, sieht der Kläger lediglich ein Mittel zum Zweck. Die Weisung sei lediglich erteilt worden, um ihn zu einer Kündigung zu bewegen, womit er als "bad leaver" seiner Bonusansprüche verlustig gegangen wäre (Urk. 6 S. 18 Rz 72, S. 19 Rz 77). Dieser Plan habe nicht funktioniert, weshalb die Beklagte ihrerseits gekündigt habe (Urk. 6 S. 21 Rz 87). Um dem Kläger als "good leaver" keine Boni für die Jahre 2007 und 2008 auszahlen zu müssen, habe die Beklagte ihre wahre Motiv verschleiert und als Kündigungsgrund die (angebliche) Weigerung des Klägers, in die Schweiz zurückzukehren, vorgeschoben (Urk. 20 S. 19 f. Rz 77 f.). Auch diese Sachdarstellung hat der Kläger im Berufungsverfahren bestätigt bzw. bekräftigt (Urk. 44 S. 11 Rz 46, S. 13 Rz 53, S. 19 Rz 82, S. 28 Rz 122, S. 36 Rz 153).

2.6 Diese Vorbringen machen deutlich, dass sich der Kläger als sog. "good leaver" betrachtet und das wahre Kündigungsmotiv in einer betriebsbedingten

Kündigung sieht, und zwar in einer solchen, für die sich im englischen Sprachgebrauch der Begriff "Redundancy" eingebürgert hat (Urk. 6 S. 19 Rz 74: "weil man ihn nicht mehr braucht"; Prot. I S. 12 "Stellenabbau"; Urk. 20 S. 20: "Überflüssigwerden des Klägers im Rahmen der Organisation der Beklagten"; Urk. 52 S. 15 Rz 62: "Stellenabbau oder Stellenwegfall, welcher organisatorisch oder wirtschaftlich bedingt ist"). Freilich ist der Kläger der Meinung, die Beklagte habe dies nicht deklarieren können, da sie ihm ansonsten die Boni für die Jahre 2007 und 2008 hätte bezahlen müssen (Urk. 6 S. 23 Rz 93; Urk. 44 S. Rz 46, S. 36 Rz 153). Es bleibt aber dabei, dass der vom Kläger behauptete Kündigungsgrund an sich nicht missbräuchlich ist. Wie in E. 2.3 ausgeführt, ist die Kündigung, die ein Arbeitgeber ausspricht, weil er aus Gründen der Unternehmensführung für einen Arbeitnehmer keine Verwendung mehr hat, nicht missbräuchlich. Mangels missbräuchlicher Entlassung schuldet die Beklagte dem Kläger auch keine Entschädigung im Sinne von Art. 336a OR. Ob die Beklagte nach erfolgter (zulässiger) Kündigung die Kosten des Abgangs auf ein Minimum zu beschränken trachtete und die Verweigerung der Auszahlung von Boni rechters ist, ist eine andere Frage, die sich nicht nach den Regeln des sachlichen Kündigungsschutzes beurteilt. Mit anderen Worten zäumt der Kläger das Pferd am Schwanz auf, wenn er die Absicht, die finanziellen Konsequenzen der Kündigung gering zu halten, als unzulässiges Kündigungsmotiv ausgibt. Anders ausgedrückt war die vom Kläger behauptete Vereitelung von Boni für die Kündigung nicht kausal. Daran ändert nichts, dass der Kläger geltend macht, die Beklagte habe ihn ursprünglich zur Kündigung drängen wollen, um keine Boni bezahlen zu müssen (Urk. 44 S. 19). Letztlich hat nicht der Kläger gekündigt sondern die Beklagte, und es gilt, deren Kündigung bzw. Kündigungsmotiv zu beurteilen.

2.7 Die Widersprüchlichkeit der klägerischen Argumentation zeigt sich auch daran, dass die Beklagte dem Kläger in einem – nach erfolgter Kündigung verfassten – Schreiben vom 21. September 2009 die Auszahlung eines Bonus für das Jahr 2007 ("... bonus for 2007") zusicherte (Urk. 7/19). Eine entsprechende Erklärung war bereits in zwei E-Mails von D. _____ am 14. und 18. August 2009 erfolgt (Urk. 7/18). Hätte die Kündigung "ausschliesslich die Vereitelung [der] Bonusansprüche für das Jahr 2007 und folgende bezweckt" (Urk. 44 S. 7 Rz 25),

wäre nicht einzusehen, weshalb die Beklagte dem Kläger unmittelbar nach erfolgter Kündigung die Beteiligung am Bonusprogramm 2007 bestätigte. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte dem Kläger im Schreiben vom 21. September 2009 mitteilte, die Kündigung sei *nicht* "by reason of redundancy" erfolgt, was nach dem für das Jahr 2007 geltenden Bonusplan ("Value Sharing Plan 2002"), dessen Anwendbarkeit der Kläger nicht grundsätzlich in Frage stellte (Urk. 6 S. 28 Rz 110; Urk. 7/17), zum Verfall des Bonus für das Jahr 2007 hätte führen müssen (Urk. 9/9 Ziff. 4.6, 4.10 und 4.11), was auch der Vorinstanz nicht entgangen ist (Urk. 45 S. 21).

2.8 Ergibt sich aber bereits aus dem vom Kläger vorgetragene Klagefundament, dass keine Vereitelungskündigung vorliegt, muss auf die in diesem Zusammenhang vorgetragene Sachverhaltsrügen und behaupteten Rechtsverletzungen nicht mehr näher eingegangen werden. Dies gilt auch für die beantragte Edition von Gutachten des Rechtsdienstes der Beklagten und von J. _____ LLP, die sich zur Zulässigkeit bzw. Verbindlichkeit des "Deferral Plan" äussern sollen (Urk. 44 S. 21 ff.). Ohnehin hat das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden. Nachdem der Kläger geltend macht, er habe Kenntnis vom Inhalt dieser Gutachten, und daraus wörtlich zitiert (Urk. 44 S. 22 f. Rz 93, Rz 96 und Rz 99), ist auch der Einwand der Beklagten, dem Kläger lägen die beiden Gutachten offenbar vor, weshalb es am Beweiserfordernis mangle (Urk. 52 S. 28 Rz 135), nicht von der Hand zu weisen. Aufgrund der klägerischen Tatsachenbehauptungen braucht an dieser Stelle auch nicht geprüft zu werden, ob der von der Beklagten angegebene Kündigungsgrund unrichtig bzw. konstruiert ist (Urk. 44 S. 29 Rz 46). Schliesslich bleibt auch der Einfluss der Finanzkrise auf die Entlohnungspolitik der Beklagten und das Vorgehen des Klägers ohne jegliche Relevanz (vgl. Urk. 44 S. 19 Rz 79).

3.1 Der Kläger hält im Berufungsverfahren alternativ auch den Vorwurf der *Rachekündigung* aufrecht. Die Kündigung sei als Strafaktion konzipiert gewesen. Die Beklagte habe ihm gekündigt, weil er es gewagt habe, sich auf die "Assignment Policy" zu berufen und zu verlangen, dass ihm nicht nur ein Monat zur Übersiedlung nach Zürich zustehe, sondern deren sechs. Die Kündigung sei nur

sieben Tage, nachdem er seinen vertraglichen Anspruch auf Einhaltung der sechsmonatigen Vorbereitungszeit gemäss "Assignment Policy" geltend gemacht habe, erfolgt. In seinem Fall hätten die Gespräche mit seinem Vorgesetzten erst im Juli 2009 begonnen. Indem die Vorinstanz annehme, es sei nicht bewiesen, dass seine Beanstandung kausal für die Kündigung gewesen sei, ohne sich mit einem einzigen seiner Argumente auseinandergesetzt zu haben, verletze sie den klägerischen Gehörsanspruch und das Willkürverbot (Urk. 44 S. 37 ff. Rz 157 ff.).

Auch die Beklagte beharrte im Berufungsverfahren auf ihrem Standpunkt. Eine Racheündigung stellt sie mit der Begründung in Abrede, der Kläger habe sich mangels Anwendbarkeit der "International Assignment Policy" im Allgemeinen und aufgrund der darin enthaltenen sehr offenen, unverbindlichen Formulierung im Besonderen nicht in guten Treuen auf eine sechsmonatige Ankündigungsfrist berufen können, zumal sein Einsatz von vornherein auf drei Jahre befristet gewesen sei (Urk. 52 S. 9 ff. Rz 32 ff., S. 18 Rz 73 f.). Im Übrigen seien Gespräche über eine Rückkehr seit März 2009 geführt worden (Urk. 52 S. 23 Rz 103). Nachdem die Stelle des Klägers wieder besetzt worden sei, sei das Arbeitsverhältnis aber auch nicht wegen organisatorisch oder wirtschaftlich bedingten Stellenabbaus aufgelöst worden (Urk. 52 S. 15 Rz 63, S. 23 Rz 102). Vielmehr sei bei der Beklagten nach den zähen Diskussionen mit D._____ der Entschluss gereift, dass es keinen Sinn mache, eine hochbezahlte Führungsperson weiter zu beschäftigen, welche die ihr zugedachte Rolle höchstens widerwillig ausfüllen und dabei die von ihr erwartete Hingabe und Motivation vermissen lassen würde (Urk. 52 S. 8 Rz 27).

3.2 Gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. d OR ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt diese Bestimmung voraus, dass die andere Partei den Willen gehabt hat, ein tatsächlich bestehendes oder auch nur vermeintliches Recht auszuüben, wobei stets – d.h. auch bei einem in Wirklichkeit nicht bestehenden Anspruch – Gutgläubigkeit vorausgesetzt wird (BGE 135 III 513, S. 515 E. 2.4). Der Begriff des Anspruchs muss weit im Sinne einer Rechtsposition verstan-

den werden (BSK OR I-Portmann, N 14 zu Art. 336 OR; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 8 zu Art. 336 OR). Bei mehreren Kündigungsgründen gilt, dass eine Rache Kündigung nicht nur dann vorliegt, wenn die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis der einzige Kündigungsgrund war; doch muss diesem Umstand eine entscheidende Bedeutung bei der Kündigung zugekommen sein (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 8 und N 20 zu Art. 336 OR, mit Verweis auf BGer 4C.84/2005 E. 3.1).

3.3 Die vorinstanzliche Einschätzung, aufgrund der vorgelegten Urkunden lasse sich nicht erstellen, dass dem Kläger (ausschliesslich oder vorwiegend) deshalb gekündigt worden sei, weil er auf der Einhaltung der sechsmonatigen Ankündigungszeit beharrt habe, erweckt in der Tat Bedenken, weil – wie der Kläger zu Recht moniert (Urk. 44 S. 37 Rz 160) – gar kein Beweisverfahren gemäss §§ 136 ff. ZPO/ZH durchgeführt wurde. Indes liefert der Kläger im Berufungsverfahren keine Antwort auf die Frage, welche Beweismittel in diesem Zusammenhang durch die Vorinstanz hätten abgenommen werden müssen bzw. durch die Berufungsinstanz noch abzunehmen sind. Für seine Behauptung, er sei einer Rückkehr nach Zürich grundsätzlich immer offen gegenübergestanden, verwies der Kläger auf seine an der Hauptverhandlung durchgeführte formlose Befragung (Urk. 44 S. 27 Ziff. 115). Da auch die Berufungsinstanz Beweis erheben kann (Art. 316 Abs. 3 ZPO) und den Parteien die Verantwortung für die Sammlung des Prozessstoffes obliegt, müssen noch abzunehmende Beweismittel in der Berufungsschrift konkret bezeichnet oder zumindest durch einen Verweis auf vorinstanzliche Beweisanträge identifiziert werden (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 48 zu Art. 316 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, N 101 zu Art. 311 ZPO; Gehri, in Gehri/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 5 zu Art. 311 ZPO und N 3 zu Art. 316 ZPO). Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich der Kläger fast ausschliesslich auf die zu den Akten erhobenen Urkunden berufen und lediglich für seine Behauptung, er habe bereits im Juni 2009 in Zürich eine Wohnung gesucht, den Zeugenbeweis offeriert (Urk. 20 S. 11 Rz 45; Urk. 44 S. 27 Rz 115). Da die Vorinstanz in diesem Punkt der Sachdarstellung des Klägers folgte (Urk. 45 S. 15), erübrigten sich diesbezüglich Weiterungen (Urk. 45 S. 15). Abgesehen von den in Erw. III/2.8 erwähnten und be-

handelten Editionsbegehren können somit auch keine im vorinstanzlichen Verfahren gestellten und unberücksichtigt gebliebenen Beweisanträge ausgemacht werden. Weder D._____ und G._____, die das Kündigungsschreiben unterzeichneten, noch andere Verwaltungsräte wurden zur weiteren Abklärung des Kündigungsmotivs als Zeugen angerufen. Damit können mangels konkreter Beweisanträge im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren weitere Beweiserhebungen zur Rache Kündigung unterbleiben. Der Kläger will den Indizienbeweis denn auch bereits *erbracht haben*, dass der von der Beklagten angegebene Kündigungsgrund unrichtig ist (Urk. 44 S. 39 Rz 169). Auch gipfelt die Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Kausalität zwischen Kündigung und dem von ihm behaupteten missbräuchlichen Motiv verneint, im Vorwurf, die Vorinstanz habe sich mit keinem seiner Argumente auseinandergesetzt (Urk. 44 S. 39 Rz 171). Damit ist aufgrund der bestehenden Aktenlage zu beurteilen, ob hinreichende Indizien für eine Rache Kündigung vorliegen.

3.4 Die Versetzung des Klägers nach Singapur und der Einsatzvertrag waren von vornherein auf drei Jahre bzw. bis zum 31. August 2009 befristet: Im Vertrag selbst wurde eine bis zu drei Jahren dauernde Entsendung aus der Schweiz ("Home Country") nach Singapur ("Host Country") in Aussicht genommen (Urk. 7/11 S. 1) und ausdrücklich vereinbart, der Kläger werde nach drei Jahren in die Schweiz zurückkehren oder sich vor Ort niederlassen (Urk. 7/11 S. 9: "You will either repatriate or localize."). Die "International Assignment Policy" vom Dezember 2004, auf die sich der Kläger ebenfalls beruft und auf die im Einsatzvertrag verwiesen wird (Urk. 7/11 S. 9), sehen eine "fixed period of assignment" vor, wobei die Dauer im Voraus bestimmt wird (Urk. 39 S. 22; Urk. 7/16 S. 2: "The period of each assignment is specified in advance."). Der Kläger spricht denn auch verschiedentlich davon, der "auf drei Jahre befristete Entsendevertrag" hätte *verlängert* werden müssen (Urk. 6 S. 19 Rz 78, S. 20 Rz 79; Urk. 44 S. 9 Rz 34), was bei einer unbefristeten Entsendung nicht nötig gewesen wäre. War der Einsatz des Klägers in Singapur entgegen seiner Darstellung befristet, bedingte seine Rückkehr in die Schweiz auch keine Änderung des Arbeitsvertrags (Urk. 6 S. 23 Rz 94, S. 24 Rz 98, S. 25 Rz 100; Urk. 20 S. 5 Rz 13, S. 9 Rz 36; Urk. 44 S. 10 Rz 41, S. 34 Rz 149). Deshalb hat die Beklagte den Auslandsaufenthalt des Klä-

gers nicht "einseitig beendet" (Urk. 44 S. 15 Rz 62). Vielmehr wäre eine neue vertragliche Regelung nötig gewesen, um dauerhaft im Gastland ("Host Location"; Urk. 39 S. 2) Singapur verbleiben zu können. Nach der "International Assignment Policy" hätte ein weiterer Verbleib im Gastland ("Localisation") eine Anpassung an die lokalen Bestimmungen und Arbeitsbedingungen nötig gemacht (Urk. 39 S. 25: "transferring and moving on to the local terms and conditions of employment of the host location"). Der Kläger will sich denn auch gegen eine Rückversetzung in die Schweiz nicht gewehrt haben (Urk. 44 S. 11 Rz 42 ff., S. 24 Rz 105; Urk. 20 S. 11 Rz 46, S. 19 Rz 77, S. 21 Rz 82). Den auslösenden Faktor für die Kündigung sieht er ausschliesslich in der "Geltendmachung seines vertraglich eingeräumten Rechtes [...], für die Umsiedlung von Singapur nach Zürich die vertraglich zugesicherte Sechsmonatsfrist in Anspruch nehmen zu können" (Urk. 20 S. 13 Rz 50), "um die Einzelheiten seines im Grundsatz unveränderten Tätigkeitsbereiches am neuen Ort Zürich zu vereinbaren und die entsprechenden Dispositionen für den Umzug zu treffen" (Urk. 20 S. 11 Rz 41).

3.5 Mit Schreiben vom 31. Juli 2009 teilte die Beklagte dem Kläger mit, der Einsatz in Singapur sei am 31. August 2009 beendet und der Kläger werde in die Schweiz repatriert, um in seiner Position als CEO Wealth International fortzufahren. Gleichzeitig übermittelte sie dem Kläger die aktuelle Ausgabe der "International Assignment Policy" vom Februar 2009 mit den genauen Details über die ihm für die Übersiedlung in die Schweiz gewährten Leistungen (Urk. 7/25). Darauf machte der Kläger in seiner E-Mail vom 4. August 2009 unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 31. Juli 2009 geltend, die ihm für den Umzug gesetzte Frist sei sehr kurz. Dabei verwies er auf die "International Assignment Policy", wonach Gespräche über die Repatriierung mindestens sechs Monate vor Beendigung des Auslandeinsatzes beginnen sollten; in ihrem Fall hätten Gespräche über einen Verbleib bzw. eine Verlängerung ("localisation/extension") im März begonnen, wobei keine Rede von einer Repatriierung gewesen sei (Urk. 7/27). Aus dem gleichen Schreiben geht hervor, dass D._____ dem Kläger gegenüber bereits in einer E-Mail vom 6. Juli 2009 klar machte, dass seine zeitgerechte Rückkehr in die Schweiz als CEO Wealth International verlangt werde.

3.6 Die Beklagte macht zu Recht geltend, die "International Assignment Policy" (Urk. 7/13) datiere vom Februar 2009 und könne daher nicht Teil des am 24. August 2006 getroffenen Einsatzvertrags sein (Urk. 52 S. 10 Rz 35). Gestützt auf § 115 Ziffer 2 ZPO/ZH ist aber jedenfalls die "International Assignment Policy" vom Februar 2004 zu beachten, die vom Kläger mit der Stellungnahme zur Duplik eingereicht wurde (Urk. 38 S. 7, Urk. 39). Im hier interessierenden Zusammenhang unterscheiden sich die beiden Versionen nicht voneinander. Beide bestimmen unter Titel "Repatriation" und "Career Progression" was folgt (Urk. 7/13 S. 26 und Urk. 39 S. 22):

"At least six months prior to the end of the fixed period of the assignment, the assignee and their Business Manager will review the assignment objectives and discuss the next role.

Assignees are encouraged to identify and seek suitable positions in the home country, with assistance from the home country Business Manager.

The period of each assignment is specified in advance. At the end of an assignment the assignee will generally return to their home country where the Group will consider them for a job that reflects their abilities, skills and experience."

Der Kläger leitet aus dieser Bestimmung ab, es hätten ihm sechs Monate zur Übersiedlung nach Zürich eingeräumt werden müssen (Urk. 44 S. 38 Rz 164) und er besitze einen vertraglichen Anspruch auf Einhaltung einer sechsmonatigen Vorbereitungszeit durch seinen Vorgesetzten (Urk. 44 S. 39 Rz 168). Vor Ablauf dieser Übergangsfrist von mindestens sechs Monaten sei es der Beklagten verwehrt gewesen, von ihm eine sofortige Verlegung seines Arbeitsortes von Singapur nach Zürich zu verlangen. Darauf habe er zu Recht beharrt (Urk. 6 S. 23 Rz 95, Urk. 20 S. 12 Rz 47). In Tat und Wahrheit sei ihm lediglich ein Monat eingeräumt worden (Urk. 6 S. 24 Rz 98; Urk. 44 S. 34 Rz 149 f., S. 38 Rz 164).

3.7 Selbst unter Ausserachtlassung des Vorbehalts, dass die "International Assignment Policy" nicht als Arbeitsvertrag ausgelegt werden soll (Urk. 52 S. 11 Rz 42; Urk. 39 S. 3), kann dem oben wiedergegebenen Passus nicht der vom Kläger beigemessene Sinn zuerkannt werden. Vielmehr erhellt daraus (lediglich) zweierlei: *Erstens* stellt die Rückkehr in das Ursprungsland nach Ablauf der im voraus festgelegten Dauer des Auslandeinsatzes den Normalfall dar. Einer besonderen Ankündigung oder Mitteilung, die dem Arbeitnehmer unter allen Umständen

mindestens sechs Monate vor Ablauf des Einsatzes zugehen muss, bedarf es dazu nicht. *Zweitens* wird festgehalten, dass der entsandte Arbeitnehmer und sein Vorgesetzter sechs Monate vor Ablauf des Einsatzes die Ziele des Auslandseinsatzes zu überprüfen und über die weitere Rolle (Aufgabe/Funktion) des Arbeitnehmers Gespräche zu führen haben. Bis wann diese Gespräche abzuschliessen sind und wie vorzugehen ist, wenn die Diskussionen zu keinem für beide Parteien befriedigenden Ergebnis führen, wird nicht geregelt. Aus dieser "Gesprächspflicht" über den zukünftigen Tätigkeitsbereich ("Career Progression") kann nicht abgeleitet werden, der Arbeitgeber habe die Rückverlegung des Arbeitsortes mindestens sechs Monate im voraus anzukündigen oder anzuordnen, widrigenfalls der Arbeitnehmer am Ende seines Auslandseinsatzes (noch) nicht in sein Ursprungsland zurückzukehren braucht. Das vom Kläger behauptete Recht auf Kündigung des Auslandseinsatzes bzw. des Arbeitsortes unter Beachtung einer Frist von sechs Monaten gibt es demzufolge nicht.

3.8 Der Kläger behauptet in der Berufungsschrift, die Diskussionen über eine allfällige Rückkehr hätten erst Ende Juli 2009 begonnen (Urk. 44 S. 27 Rz 118, S. 39 Rz 167). Dieser Sachdarstellung kann so nicht beigepflichtet werden. Dass für den Kläger bereits am 6. Juli 2009 kein Zweifel mehr darüber bestehen konnte, dass die Beklagte seine zeitgerechte Rückkehr in die Schweiz als CEO Wealth International forderte, wurde bereits erwähnt (Erw. 3.5). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte der Kläger zu Protokoll, anfangs 2009 hätten die Diskussionen zwischen E._____ – dem CEO der Beklagten in der Schweiz – und ihm betreffend "Co-CEO" begonnen, um die Corporate Governance sicherzustellen. Es sei mit dem Verwaltungsrat, mit D._____ und mit H._____ von I._____ – dem externen Auditor – diskutiert, jedoch keine Lösungen gefunden worden (Prot. I S. 20). In seiner E-Mail vom 4. August 2009 räumte der Kläger ein, die Diskussionen über einen Verbleib in Singapur bzw. eine Verlängerung seines Auslandseinsatzes hätten im März 2009 begonnen; gleichzeitig wies er darauf hin, von einer Repatriierung sei nie die Rede gewesen (Urk. 7/27). Gemäss Klageschrift sollen die Gespräche zwischen dem Kläger und der Beklagten über seinen künftigen Einsatz in der B'._____ -Gruppe anfangs Mai 2009 begonnen haben (Urk. 6 S. 12 Rz 47). Jedenfalls liess der Kläger im Juni 2009 in der Nähe von Zürich ein

Apartment suchen, um "seine Rückverlegung nach Zürich zu ermöglichen" und um relativ viel Zeit in Zürich verbringen zu können, ohne in einem Hotel leben zu müssen (Urk. 20 S. 11 Rz 45; Urk. 44 S. 27 Rz 115).

3.9 Aufgrund dieses Geschehensablaufs kann kein Zweifel darüber bestehen, dass die in der "International Assignment Policy" erwähnten Gespräche über die weitere berufliche Laufbahn des Klägers rechtzeitig eingesetzt haben. Wenn der Kläger geltend macht, es sei dabei nie von einer Rückkehr in die Schweiz die Rede gewesen, verkennt er, dass sein Auslandeinsatz von vornherein befristet war und die Rückkehr von der "International Assignment Policy" als Normalfall vorausgesetzt wird. Zutreffend ist zwar, dass in den geführten Gesprächen immer auch alternative Lösungen erörtert wurden, die dem Kläger einen Verbleib in Singapur ermöglichen hätten; insbesondere wurde über ein "Termination Package" und eine anschliessende Verwaltungsratsstätigkeit mit oder ohne Verbleib in Asien diskutiert (Urk. 7/24). Selbst im Schreiben vom 31. Juli 2009, worin dem Kläger die Repatriierung angezeigt wurde, anerkannte D._____, dass gegenwärtig noch Gespräche darüber geführt würden, welche Aufgaben der Kläger *nach* seiner Tätigkeit als CEO übernehmen werde (Urk. 7/25 S. 2). Der Kläger musste sich aber darüber im Klaren sein, dass es sich dabei lediglich um noch zu vereinbarende Optionen handelte, worauf er in einer E-Mail vom gleichen Tag auch hingewiesen wurde (Urk. 7/26). Den in der "International Assignment Policy" umschriebenen Prozedere wurde daher Genüge getan. Die (definitive) Aufforderung vom 6. bzw. 31. Juli 2009, in unveränderter Position nach Zürich zurückzukehren, stellte daher keine rechtswidrige Weisung dar, die in Verletzung eines klägerischen Anspruchs (im weiteren Sinn) erfolgte.

3.10 Aufgrund der offenen, unbestimmten Formulierung der Bestimmung "Career Progression" und der geschilderten Entwicklung muss sogar weiter gefolgert werden, dass sich der Kläger am 4. August 2009 ohne guten Grund auf den von ihm behaupteten Anspruch berief. Einerseits kann aus dem Wortlaut auch bei grosszügiger Interpretation keine Ankündigungsfrist betreffend Repatriierung abgeleitet werden. Andererseits wurden seit Beginn bzw. März 2009 über die zukünftige Rolle des Klägers Gespräche geführt, die den Kläger bereits im Juni

2009 dazu veranlassten, in Zürich eine Wohnung zu suchen, um seine Rückkehr nach Zürich, der er immer offen gegenübergestanden haben will, zu ermöglichen (Urk. 20 S. 11 Rz 45; Urk. 44 S. 27 Rz 115). Welche Details seines im Grundsatz unveränderten Tätigkeitsbereichs in Zürich noch einer Regelung bedurft hätten (Urk. 20 S. 11 Rz 41), präzisiert der Kläger nicht weiter. Wenn er gegenüber der Beklagten erstmals am 4. August 2009 den Vorwurf erhob, es seien im Widerspruch zur "International Assignment Policy" keine zeitgerechten Gespräche über eine Repatriierung geführt worden, mutet dies widersprüchlich an. Indem sich der Kläger auf dieses formale Argument verlegte, weil die Gespräche über eine alternative Lösung nicht vom Fleck kamen, handelte er nicht mehr nach Treu und Glauben. Nach Auffassung des Klägers hat die Beklagte nie behauptet, es fehle an seinem guten Glauben, weshalb sich ein Beweisverfahren darüber erübrige und von seiner Gutgläubigkeit auszugehen sei (Urk. 44 S. 39 Rz 170). Dies trifft nicht zu. Die Beklagte hat sehr wohl vorgebracht, der Kläger könne sich nicht in guten Treuen auf eine Ankündigungsfrist gemäss "International Assignment Policy" berufen (Urk. 27 S. 7 Rz 32; Urk. 52 S. 12 Rz 46). Fehlt es an der Gutgläubigkeit des Klägers über eine ihm zustehende Rechtsposition, liegt keine missbräuchliche Rache Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR vor.

3.11 Die Kündigung wurde zwar nur eine Woche, nachdem der Kläger die "International Assignment Policy" ins Spiel brachte, ausgesprochen. Trotz dieser zeitlichen Nähe erscheint die Kündigung nicht – jedenfalls nicht entscheidend – durch diesen Umstand motiviert. Darauf deutet bereits das Vorbringen des Klägers hin, die Beklagte habe ihm *nur* bzw. *ausschliesslich* deswegen gekündigt, weil sie für ihn keine Verwendung mehr gefunden habe und seine Bonus-Ansprüche habe vereiteln wollen (Urk. 20 S. 20 Rz 79; Urk. 44 S. 7 Rz 25, S. 28 Rz 121; vgl. auch Urk. 6 S. 22 Rz 91: "allein zum Zwecke"; Urk. 6 S. 30 Rz 117). Aber selbst wenn über diese Ungereimtheit in der klägerischen Sachdarstellung hinweggesehen wird, kann in der Berufung auf die Sechsmonatsfrist kein "auslösender Faktor" (Urk. 20 S. 13 Rz 50) im Sinne eines "motif déterminant" für die Kündigung gesehen werden:

Das Bestätigungsschreiben vom 31. Juli 2009, mit welchem die Beklagte gegenüber dem Kläger auf der Rückkehr nach Zürich als CEO Wealth International beharrte (Urk. 7/25), erläuterte D._____ bereits in einer E-Mail vom 30./31. Juli 2009 dahingehend, für ihn bleibe prioritär, dass der Kläger in die Schweiz komme, um das Unternehmen von dort aus zu leiten. Alles andere seien reine Vorschläge "as what we think would be signed off" und stelle kein Angebot dar (Urk. 7/26 = Urk. 9/3). Aus dieser Mitteilung und dem weiteren E-Mail-Verkehr von 28. Juli bis 4. August 2009 geht zwar hervor, dass D._____ und der Kläger Alternativen zu einer Trennung einerseits und einer Rückkehr nach Zürich "on an open ended basis" andererseits (Urk. 7/23) diskutierten. Die Überlegungen kreisten insbesondere um eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Abgangsschädigung ("termination package") und eine daran anschliessende Lösung (in Form einer Verwaltungsratsstätigkeit in Asien oder einer zwölfmonatigen Aufbauarbeit in der Schweiz mit anschliessender Verwaltungsratsstätigkeit oder Frühpensionierung). So liess der Kläger D._____ mit E-Mail vom 29. Juli 2009 einen detaillierten Forderungskatalog für den Fall seines Ausscheidens aus der Beklagten und der B'._____ zukommen und wies darauf hin, dass in der Vergangenheit ausscheidenden CEO's grosszügigere Angebote gemacht worden seien (Urk. 7/24; Urk. 6 S. 12 Rz 49, Urk. 44 S. 9 Rz 35, S. 27 Rz 116). Dabei ging es dem Kläger nebst einer sechsmonatiger Kündigungsfrist und einer Extrazahlung auch darum, als "good leaver" behandelt zu werden, um seine aufgeschobenen Vermögensrechte nicht zu verlieren. Als die Beklagte auf einer Rückkehr nach Zürich beharrte und sich für D._____ hinsichtlich der diskutierten Alternativmöglichkeiten weitere Schwierigkeiten ergaben (Urk. 7/26), berief sich der Kläger in seiner E-Mail vom 4. August 2009 nicht nur auf die besagte Sechsmonatsfrist zwecks rechtzeitiger Übersiedlung nach Zürich. Vielmehr wollte er sich mit aussenstehender Hilfe über seine vertraglichen Möglichkeiten einschliesslich der vorgeschlagenen Optionen ins Bild setzen lassen und warf die Frage auf, was mit dem Schreiben vom 31. Juli 2009 überhaupt bezweckt werde (Urk. 7/27). Zwar widersetzte sich der Kläger damit nicht ausdrücklich einer Repatriierung in die Schweiz. Wenn die Beklagte aus der E-Mail vom 4. August 2009 und den vorangegangenen Diskussionen (die sich zu einem wesentlichen Teil darum drehten, unter welchen Umstän-

den der Kläger aus der Beklagten als "good leaver" ausscheiden könne) den Eindruck gewann, der Kläger sei nicht mehr die geeignete Person, um das Wealth Management oder die Beklagte von der Schweiz aus zu führen, erscheint dies zwar rigoros, aber nicht unverständlich. Immerhin war es der Kläger, der D._____ am 29. Juli 2009 darlegte, "unter welchen Umständen er sich ein Ausscheiden aus der Beklagten vorstellen konnte" (Urk. 6 S. 12 Rz 49, Urk. 44 S. 9 Rz 35, S. 27 Rz 116), nachdem ihm dieser tags zuvor klipp und klar zu verstehen gegeben hatte, es scheine ziemlich klar, dass der Kläger in seiner gegenwärtigen Rolle in Singapur nicht weiterfahren könne (Urk. 7/23). In seinem Schreiben vom 1. Dezember 2009 fasste der Kläger den Tatbestand denn auch dahingehend zusammen, die Beklagte habe ihn auf den 11. August 2009 zu einer Besprechung zitiert und ihm gekündigt, "statt sich an die eigenen Vorgaben zu halten und eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses als CEO mit Arbeitsort in Zürich zu verhandeln" (Urk. 7/36 S. 2). Dass ein Arbeitnehmer, der damit beschäftigt ist, weitere Optionen zu prüfen, den Rückzug aus dem operativen Geschäft vorzubereiten und finanzielle Forderungen zu stellen, in den Augen des Arbeitgebers nicht mehr geeignet erscheint, um als CEO von der Schweiz aus die Geschicke eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils zu leiten, erscheint nachvollziehbar. Wäre es dem Kläger einzig darum gegangen, mehr Zeit für den Umzug nach Zürich zur Verfügung zu haben, ist nicht ersichtlich, weshalb dies die Beklagte dermassen hätte irritieren sollen, dass sie sich entschied, den Kläger zu entlassen. Der Kläger hat nie behauptet, er habe die Beklagte lediglich gebeten, ihm aus umzugstechnischen Problemen etwas mehr Zeit zur Verfügung zu stellen.

Soweit der Kläger vorbringt, die Stelle in Zürich sei bereits besetzt gewesen, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Kläger hätte bei einer Rückkehr in die Schweiz weiter als CEO Wealth International gewirkt, wie aus dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 31. Juli 2009 (Urk. 7/25) und der E-Mail des Klägers vom 4. August 2009 hervorgeht (Urk. 7/27). Dies anerkennt auch der Kläger (Urk. 6 S. 13 Rz 50). Für den Fall der befristeten "Swiss Option" als Chef von B'._____ B._____ International stellte die Beklagte sogar in Aussicht, E._____ müsse seinen Posten räumen (Urk. 7/26 S. 2). Trotz des zeitlichen Zusammenhangs (E. 3.1) erscheint nicht die Berufung auf die Sechsmonatsfrist sondern – wie die Be-

klagte geltend machte (Urk. 8 S. 11 Rz 36; Urk. 27 S. 2 Rz 3; Urk. 52 S. 8 Rz 27) – die mangelnde Motivation des Klägers als überwiegendes Kündigungsmotiv. Jedenfalls liegen keine genügenden Indizien für eine missbräuchliche Rache Kündigung vor. Dabei kann offen gelassen werden, ob der Kläger damit drohte, seine Rückversetzung nach Zürich sei nicht im besten Interesse der Beklagten (Urk. 8 S. 11 Rz 36; Urk. 27 S. 16 Rz 83).

4.1 Die Aufzählung in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung kann sich nicht bloss aus den Kündigungsmotiven sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Die Missbräuchlichkeit setzt indes voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR aufgeführten Fälle vergleichbar ist. So darf der Kündigende kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten genügt jedoch nicht, um eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen (BGE 136 III 513 E. 2.3 S. 514 f., 132 III 115 E. 2.2, S. 116 und E. 2.3 S. 117, je mit weiteren Verweisen).

4.2 Der Kläger machte vor Vorinstanz nicht explizit geltend, die Art und Weise, wie die Kündigung durch die Beklagte ausgesprochen wurde, sei missbräuchlich. Die Vorinstanz hat diesen Aspekt der Kündigung denn auch nicht näher weiter beleuchtet. Bereits in der Klagebegründung führte der Kläger aber zur Höhe der geforderten Entschädigung aus, die Beklagte habe ihn mit den Gesprächen über seine Zukunft in die Irre geführt (Urk. 6 S. 25 Rz 103). In der Replik ergänzte der Kläger, die Beklagte habe ihn im Glauben belassen, die auf den 11. August 2009 anberaumte Besprechung, für die D._____ speziell nach Singapur geflogen sei, hätte dazu dienen sollen, die gemeinsame Zukunft zu besprechen; stattdessen sei es nur noch darum gegangen, ihm bei dieser Gelegenheit das Kündigungsschreiben in die Hand zu drücken (Urk. 20 S. 12 Rz 49, S. 4 Rz 11 f.; vgl. bereits Urk. 6 S. 22 Rz 87). Tatsache sei – so der Kläger in der Triplik weiter –, dass die Beklagte ihn mit der Kündigung habe überraschen wollen, was auch gelungen sei (Urk. 38 S. 14 Rz 47). In der Berufungsschrift verfolgte der Kläger diese Spur nicht weiter, sondern erwähnte nur noch beiläufig, die Beklagte habe das

Arbeitsverhältnis inmitten der Diskussionen über seine Zukunft beendet (Urk. 44 S. 35 Rz 151). Da das Gericht das Recht von Amtes wegen auf den vorgetragenen Sachverhalt anwendet, ist auch dazu Stellung zu nehmen.

4.3 Die Beklagte machte im vorinstanzlichen Verfahren geltend, nachdem der Kläger mit D._____ verschiedene "Exit-Szenarien" erörtert habe, sei die Trennung nicht zuletzt auch vom Kläger selbst stets als Option in Betracht gezogen worden. Vor diesem Hintergrund sei die Kündigung für den Kläger nicht überraschend gekommen. Eine Vorankündigung sei aufgrund der Funktion des Klägers bzw. seiner engen Beziehungen zu Mitarbeitern und Kunden nicht opportun gewesen und im Private Banking allgemein nicht üblich (Urk. 27 S. 9 Rz 44).

4.4 Für sich allein betrachtet mutet es in der Tat seltsam an, dass D._____ dem Kläger am 11. August 2009 in Singapur persönlich und unvermittelt das Kündigungsschreiben übergab, nachdem er noch am 5. August 2009 die weitere Behandlung der vom Kläger in seiner E-Mail vom 4. August 2009 aufgeworfenen Fragen in einem persönlichen Gespräch vorgeschlagen hatte (Urk. 7/28: "probably better picked up as a conversation."). Insofern kann nachvollzogen werden, dass eine Kündigung ohne Anschlusslösung den Kläger überraschend und unvorbereitet traf, wie er in seinem Schreiben vom 30. August 2009 zum Ausdruck brachte (Urk. 7/31). Der Kläger selbst hat für diese "Kehrtwende" auf ein E-Mail von D._____ vom 14. August 2009 verwiesen, worin dieser erklärt habe, dass er sich lange bei seinen Vorgesetzten für ihn (den Kläger) eingesetzt habe, schliesslich aber keine Einigung zwischen den Parteien habe getroffen werden können; deshalb sei die Kündigung die einzige verbleibende Option gewesen (Urk. 6 S. 14 Rz 56 mit Verweis auf Urk. 7/18). Zutreffend ist weiter, dass der Kläger nie direkt vor die Wahl gestellt wurde, er habe entweder als CEO Wealth Management in die Schweiz zurückzukehren oder die Kündigung zu gewärtigen, was der Kläger sinngemäss in seinem Schreiben vom 30. August 2009 beanstandete (Urk. 7/31).

4.5 Dennoch kann in der Vorgehensweise der Beklagten kein Treu und Glauben krass widersprechendes Verhalten gesehen werden. D._____ bezeichnete in der E-Mail vom 28. Juli 2009 die Rückkehr nach Zürich "on a open ended basis" und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ("severance") als die beiden of-

fensichtlichsten Optionen (Urk. 7/23). In seiner E-Mail vom 31. Juli 2009 verwies D. _____ zunächst auf die Ansicht der Personalabteilung, wonach der Kläger entweder zurückkehre, ausscheide (kündige) oder eine andere Vereinbarung getroffen werde. Sodann stellte er klar, dass etwas anderes als die Rückkehr in die Schweiz lediglich als Anregung nicht aber als Angebot verstanden werden dürfe; wenn jetzt direkt zur Auflösung ("severance") geschritten werde, habe der Kläger noch während der sechsmonatigen Kündigungsfrist zu arbeiten und Anspruch auf eine Abgangsentschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen (Urk. 7/26 S. 2). Insofern war die Auflösung des Arbeitsverhältnisses immer auch eine Möglichkeit, die der Kläger bei den Gesprächen in Rechnung zu stellen hatte. Wie aus der E-Mail vom 29. Juli 2009 (Urk. 7/24) geschlossen werden muss, verstand im Übrigen auch der Kläger unter "termination of my foreign assignment" nicht nur eine Beendigung des Auslandeinsatzes und eine Rückkehr in die Schweiz sondern eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Anders können seine Überlegungen und Vorschläge zu (sechsmonatiger) Kündigungsfrist, Extrazahlung "after almost 13 years of service", Behandlung als "good leaver" und Abfindung ("termination package") "when parting company with CEOs or Ex CEOs", nicht begriffen werden. Zwar ist in dieser E-Mail auch von zwei möglichen Optionen "after above termination" die Rede. Wenn sich die Hoffnung des Klägers auf eine "andere Vereinbarung" letztlich zerschlug und die Beklagte die Diskussionen darüber "what you will do following your role as CEO" (Urk. 7/25 S. 2) abbrach, kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe mit dem Kläger ein falsches und verdecktes Spiel getrieben und dem Kläger in einer missbräuchlichen Art und Weise gekündigt.

5. Die Vorinstanz hat im Ergebnis zu Recht die Kündigung als nicht missbräuchlich taxiert und dem Kläger keine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung zugesprochen.

6.1 Die Vorinstanz liess die Frage offen, ob die Boni für die Jahre 2007 und 2008 als Lohnbestandteil oder Gratifikation zu qualifizieren sind. Sie hiess die Klage hinsichtlich des Bonus für das Jahr 2007 gut und wies sie hinsichtlich des Bonus für das Jahr 2008 ab. Hinsichtlich des Bonus für das Jahr 2008 gelangte sie zum Ergebnis, dass weder nach dem "Deferral Plan" von 2009 noch nach dem

"Value Sharing Plan" von 2002 ein Anspruch auf einen Bonus für das Jahr 2008 in der Höhe von Fr. 328'250.– bestehe (Urk. 45 S. 19 ff.; vgl. Erw. II/3).

6.2 Der Kläger wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, sie handle entscheidrelevante Vorbringen und das gestellte Editionsbegehren (Gutachten von J. _____ LLP und des Rechtsdienstes der Beklagten) nicht und verletze damit seinen Gehörsanspruch und sein Recht auf Beweis (Urk. 44 S. 45 Rz 196). Darüber hinaus stelle die Vorinstanz auf einen von den Parteien nie behaupteten Sachverhalt ab und verletzte die Verhandlungsmaxime gemäss Art. 55 ZPO (Urk. 44 S. 47 Rz 208). Im einzelnen macht er geltend (Urk. 44 S. 40 ff. Rz 172 ff.):

- Der "Deferral Plan" sei nie Vertragsbestandteil des Arbeitsvertrags geworden, da der Kläger seine Zustimmung dazu nie erteilt habe, was sich aus den zu edierenden Gutachten ergebe (Urk. 44 S. 40 Rz 174, S. 44 Rz 192 ff., S. 45 Rz 198). Dazu unten Erw. 6.4.
- Gemäss Arbeitsvertrag stelle der flexible Saläranteil des Klägers in der Höhe von max. 60% (ab 2007 85%; Urk. 21/3) des Jahresbruttogehalts einen (variablen) Lohnbestandteil dar, der ihm jährlich in bar auszurichten sei (Urk. 44 S. 40 Rz 172, S. 42 Rz 184). Dazu unten Erw. 6.5.
- Selbst wenn die Zustimmung des Klägers vorliegen würde, stehe Art. 323b Abs. 3 OR der Anwendung des "Deferral Plan" entgegen, was sich aus den zu edierenden Gutachten ergebe (Urk. 44 S. 41 Rz 176, S. 44 Rz 193). Dazu unten Erw. 6.6.
- Die Beklagte habe dem Kläger mit Schreiben vom 17. März 2009 (Urk. 7/14) aufgrund einer Anscheinsvollmacht für das Jahr 2008 einen Bonus von Fr. 328'250.– in bar zugesichert und sei damit ihrer Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag nachgekommen. Dazu unten Erw. 6.7.
- Indem die Beklagte dem Kläger gestützt auf einen Darlehensvertrag vom 24. Juli 2009 den Betrag von Fr. 131'686.– in Anrechnung an den Bonus für 2008 ausbezahlt habe, sei ihr klar gewesen, dass sie dem

Kläger den Bonus für 2008 im Betrag von Fr. 328'250.– schulde (Urk. 44 S. 41 Rz 178). Mit Abschluss dieses Darlehensvertrags manifestiere die Beklagte ihre "Schlechtgläubigkeit": Sie umgehe damit nämlich den mit ihrem eigenen Bonusplan verfolgten Zweck, keine Boni bar auszahlen zu müssen. Im Abschluss des Darlehensvertrags sei nicht die Zustimmung des Klägers zum "Deferral Plan" sondern die Verpflichtung der Beklagten zu sehen, den dem Kläger vertraglich geschuldeten Bonus für das Jahr 2008 unter Umgehung des "Deferral Plan" in bar zukommen zu lassen (Urk. 44 S. 45 f. Rz 199 ff.). Dazu unten Erw. 6.8.

- Dass die Beklagte das Darlehen vom Kläger im Juni 2010 zurückgefordert habe, stelle eine implizite Anerkennung der Bonusforderung dar, da die Rückzahlung des Darlehens – wenn kein Bonus ausbezahlt werde – erst im Juni 2012 fällig geworden wäre (Urk. 44 S. 41 Rz 179, S. 46 Rz 201). Dazu unten Erw. 6.9.
- Die Beklagte habe nie behauptet, dass der "Value Sharing Plan" auf den vom Kläger geforderten Bonus für das Jahr 2008 anwendbar sei. Sie habe immer auf den "Deferral Plan" verwiesen, weshalb die Vorinstanz ihrem Urteil einen nicht behaupteten Sachverhalt zugrunde lege (Urk. 44 S. 46 f. Rz 206 ff.). Dazu unten Erw. 6.10.

6.3 Die Beklagte bestreitet unter Hinweis auf den Grundsatz der Akzessorieität, dass die unter den verschiedenen Bonusplänen ausbezahlten Beträge und zugewiesenen Beteiligungsrechte Lohncharakter aufwiesen (Urk. 52 S. 13 Rz 53 f., S. 34 Rz 174, S. 35 Rz 180). Die Einführung des "Deferral Plan" sei – wie Arbeits- und Obergericht in anderen Verfahren festgestellt hätten – nicht zu beanstanden (Urk. 52 S. 28 f. Rz 137 f.). Der Kläger habe den "Deferral Plan" gekannt und sei damit einverstanden gewesen, was er unterschriftlich bestätigt habe (Urk. 52 S. 14 Rz 59 f.). Für die Auszahlung des dem Kläger mit Schreiben vom 17. März 2009 in Aussicht gestellten Bonus sei auf den "Deferral Plan" verwiesen worden (Urk. 52 S. 13 f. Rz 56 f.). Da das Arbeitsverhältnis per Ende Februar 2010, d.h. lange vor dem ersten "Vesting Date" beendet worden sei, sei die Anwartschaft auf den "Deferred Award 2009" verfallen (Urk. 52 S. 15 Rz 61).

6.4 Es trifft zu, dass die Vorinstanz nicht alle vom Kläger vorgetragene Argumente geprüft hat. Der Einwand des Verstosses gegen das Truckverbot ist zudem neu. Dennoch hat die Berufung keinen Erfolg. Der Kläger hat den im April 2009 eingeführten "Deferral Plan Rules" (Urk. 9/11) zugestimmt: Nachdem ihm bereits im Mai 2009 der "Deferred Award under the B'. _____ Deferral Plan" bestätigt worden war (Urk. 7/20+21), tätigte er am 24. Juli 2009 einen Vorbezug von SGD 171'022.– im Rahmen des "Deferred Award" in Form eines Darlehens. Zu diesem Zweck unterzeichnete er ein "Loan Agreement", das den Hinweis enthält: "Please ensure that you have read and understood the Deferral Plan Rules which are available to you in particular the various events that may cause the award to lapse or reduce in value" (Urk. 7/22). Auch berief sich der Kläger zur Begründung des Bonus für das Jahr 2008 in der Höhe von Fr. 328'250.– auf das Schreiben von D. _____ vom 17. März 2009, in welchem er über die Gewährung eines "Initial Deferred Award of CHF 328'250 (31.9% of salary)" informiert wurde (Urk. 6 S. 28 Rz 112, S. 29 Rz 114: "Bonus für das Jahr 2008 [Deferred Cash/Bonds]"; Urk. 20 S. 28 Rz 114; Urk. 7/14). Der "Deferral Plan" ist damit Vertragsbestandteil geworden; dessen Anwendbarkeit steht ausser Frage. Wenn der Kläger (der immerhin die weltweite Verantwortung für das International Private Banking trug und fast alle Private Banking-Teams führte) geltend macht, mangels Zustellung von "Deferral Plan" und "Outline" (Urk. 9/11+12) habe er diesen nicht zustimmen können (Urk. 44 S. 45 Rz 198), argumentiert er unglaubhaft und widersprüchlich. Welche zusätzlichen Erkenntnisse sich aus den vom Kläger erwähnten Gutachten zu diesem Sachverhaltskomplex ableiten liessen, ist nicht ersichtlich.

6.5 Sodann muss der vom Kläger reklamierte Bonus als freiwillige Gratifikation und nicht als Lohnbestandteil qualifiziert werden. Dass der Beklagten bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zustand, ist nicht umstritten (Urk. 8 S. 23 Rz 81: "aufgrund der diskretionären Natur des Plans und der entsprechenden Awards"; Urk. 27 S. 13 Rz 66 und Urk. 52 S. 14 Rz 57: "diskretionäre Boni"; Urk. 20 S. 28 f. Rz 113 ff.). Ermessen und Freiwilligkeit werden in den "Deferral Plan Rules" explizit erwähnt (Urk. 9/11 S. 9 Ziff. 8.5). Bereits die früher ausgerichteten Boni hingen nicht nur von der Aufgabenerfüllung sondern zumindest teilweise auch vom Ermessen der Beklagten ab (Urk. 21/3). Im Arbeitsvertrag

selbst ist nur von einem maximalen Bonuspotential von 60% des Fixeinkommens die Rede, von einer garantierten flexiblen Entschädigung in der Höhe von 60% des festen Lohnbestandteiles (vgl. Urk. 20 S. 25 Rz 99) ist nicht die Rede. Der Kläger hat zwar unstrittig seit 2001 und damit bis und mit 2007 regelmässig einen Cash Bonus erhalten (Urk 20 S. 26 Rz 103). Die Beklagte weist aber zu Recht darauf hin, dass der "Deferred Award" erst im Frühjahr 2009 eingeführt (Urk. 27 S. 23 Rz 124) und das Bonussystem insofern auf eine neue Grundlage gestellt wurde. Im Übrigen legte der Kläger nicht dar, aus welchem Grund die Beklagte in den Jahren zuvor bei einer freiwilligen Leistung einen Grund hätte haben sollen, auf die Ausrichtung zu verzichten (vgl. BGE 129 III 276 E. 2.3 S. 281). Die vom Kläger zum Kriterium der Akzessorietät zitierte (Urk. 20 S. 26 Rz 104) bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 129 III 276) wurde zwischenzeitlich präzisiert. Gemäss BGE 139 III 155 ist dem Verhältnis der Höhe der Sondervergütung zum Fixlohn keine Bedeutung mehr beizumessen, wenn der eigentliche Lohn ein Mass erreicht, das die wirtschaftliche Existenz des Arbeitnehmers bei Weitem gewährleistet bzw. seine Lebenshaltungskosten erheblich übersteigt. Dass der Fixlohn des Klägers, der im Jahre 2008 Fr. 1'030'000.– betrug (Urk. 7/14), bei Weitem existenzsichernd war, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Bereits das im Arbeitsvertrag vom 29. Dezember 2000 vereinbarten Gehalt von Fr. 710'040.– (Urk. 7/10) überstieg in erheblichem Masse die Lebenshaltungskosten des Klägers.

6.6 Art. 323b Abs. 3 OR, wonach Abreden über die Verwendung des Lohnes im Interesse des Arbeitgebers nichtig sind, steht dem "Deferral Plan" nicht entgegen. Ist der Bonus für das Jahr 2008 nicht als Lohnbestandteil sondern als Gratifikation zu qualifizieren, der im Vergleich zum Lohn nur zweitrangige Bedeutung zukommt, erscheinen weder die aufgeschobene Verfügbarkeit der Mitarbeiterbeteiligung ("B'._____ Bonds") noch die Suspensivbedingung, dass der Kläger am Ende der Wartefrist ("Vesting Date") noch angestellt sein muss, unzulässig (BGE 131 III 615 E. 6.3 S. 622 f.; BSK OR I-Portmann, N 10 zu Art. 323b OR). An dieser Rechtslage vermöchten auch die zur Edition beantragten Gutachten, die sich mit der Frage der Verbindlichkeit des "Deferral Plan" befassen (Urk. 44 S. 21 f. Rz 90 ff.), nichts zu ändern. Selbst wenn der "Deferred Award" als Lohnbestandteil aufgefasst werden müsste, wäre dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es sich

beim Kläger um ein gutbezahltes Kadermitglied handelte, dem neben der variablen Entlohnung ein hoher Fixlohn zustand, was das Entschädigungsmodell der Beklagten nicht von vornherein als unzulässig erscheinen liesse (ZK-Staehelin, N 25 zu Art. 323b OR; BK-Rehbinder/Stöckli, N 18 zu Art. 323b OR, mit weiteren Verweisen).

6.7 Die Vorinstanz hat zu Recht erwogen, dem Kläger sei mit Schreiben vom 17. März 2009 kein Bonus in bar sondern lediglich ein bedingtes Recht auf "B'._____ Bonds" zugesichert worden (Urk. 45 S. 20). Im Schreiben vom 17. März 2009 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, die hinausgeschobene Prämie ("deferred award") werde "subject to and in accordance with the rules of the B'._____ Group Plc Deferral Plan" freigegeben (Urk. 7/14). Der klägerische Anspruch kann somit nicht – wie im Falle des Bonus für 2007 – auf eine (am 17. März 2009 abgegebene und auf Ausrichtung eines Cash-Bonus gerichtete) Zusicherung abgestützt werden. Unangefochten blieb die vorinstanzliche Feststellung, gemäss "Deferral Plan" komme die erste Tranche frühestens am 18. Juni 2010 zur Auszahlung, sofern der Mitarbeiter zu diesem Zeitpunkt noch angestellt sei, was beim Kläger nicht mehr der Fall gewesen sei (Urk. 45 S. 21 mit Verweis auf Urk. 9/11 S. 6 Ziff. 6.1). Dem Kläger wäre die Prämie nur erhalten geblieben, wenn er wegen Stellenabbaus bzw. "redundancy with the approval of the Committee" entlassen worden wäre (Urk. 27 S. 13 f. 70 ff.). Der Behauptung der Beklagten, sie habe die Stelle des Klägers, der zudem in Zürich gebraucht worden wäre, wieder besetzt, weshalb seine Stelle nicht abgebaut worden sei (Urk. 27 S. 14 Rz 71), hat der Kläger nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen (Urk. 38 S. 21 Rz 74), auch wenn er sich im Zusammenhang mit der Kündigung immer wieder auf "Überflüssigkeit" ("redundancy") berufen hat. Vielmehr hat er selbst darauf hingewiesen, sein designierter Nachfolger, F._____, und sein Pendant am Zürcher Standort der Beklagten, seien am 11. August 2010 an den Standorten Singapur und Zürich vor die Belegschaften getreten und hätten erklärt, dass sich der Kläger entschlossen habe, die Beklagte zu verlassen (Urk. 6 S. 14 Rz 54). D._____ habe seine Stelle mit F._____ besetzen wollen (Urk. 6 S. 19 Rz 75). Hinzu kommt, dass die Beklagte den Kläger in unveränderter Position in Zürich einsetzen wollte, weshalb der

Ausnahmetatbestand "redundancy" nicht gegeben ist, zumal auch keine Zustimmung des "Remuneration Committee" vorliegt.

6.8 Entgegen der Darstellung des Klägers setzte die Auszahlung des Darlehens keinen Anspruch auf einen noch nicht ausbezahlten Bonus für das Jahr 2008 voraus. Vielmehr hat sich die Beklagte die Möglichkeit vorbehalten, bei Verfall des Bonus die Darlehenssumme zurückzufordern, was aus dem Darlehensvertrag ("Loan Agreement") vom 24. Juli 2009 mit hinreichender Klarheit hervorgeht (Urk. 7/22; Urk. 52 S. 14 Rz 59). Aus der Auszahlung der Darlehenssumme kann daher nicht auf das Bewusstsein einer Schuldpflicht bei der Beklagten geschlossen werden. Der Vorwurf der "Schlechtgläubigkeit" bzw. des Umgehungsgeschäfts geht ebenfalls fehl. Aufgrund des Darlehensvertrags erscheint der "Deferred Award" nicht als sofort und unbedingt geschuldeter Cash-Bonus. Im Darlehensvertrag wird ausdrücklich auf das Risiko des Verfalls desselben hingewiesen und darauf aufmerksam gemacht, dass das Darlehen zuzüglich Zins auch dann zurückzuzahlen ist, wenn die Prämie verfällt (Urk. 7/22), weshalb die Beklagte den Kläger auch um Rückzahlung ersuchte. Läge der Kläger richtig, könnte mit einem simplen Darlehen das ganze Vesting-System der Beklagten aus den Angeln gehoben werden.

6.9 Im Umstand, dass die Beklagte vom Kläger mit Schreiben vom 16. Juni 2010 die Darlehensrückzahlung gemäss "Loan Agreement" vom 24. Juli 2009 verlangte (Urk. 7/40), kann keine Anerkennung der klägerischen Bonusforderung ausgemacht werden. Die Beklagte macht geltend, sie fordere das Darlehen zurück, weil der "Deferred Award" verfallen sei (Prot. I S. 15 Anm. 13; Urk. 52 S. 36 Rz 36). Sie kann sich dabei auf das "Loan Agreement" stützen, das vorsieht, dass bei Verfall das Darlehen samt Zins innerhalb von 30 Tagen nach Benachrichtigung zur Rückzahlung fällig wird (Urk. 7/22 S. 2). Das Vorgehen der Beklagten war insofern konsequent.

6.10 Ist der "Deferral Plan" anwendbar und die klägerischen Einwände allesamt unbegründet, muss nicht mehr auf den "Value Sharing Plan" eingegangen und beurteilt werden, ob die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime verletzt hat. Es genügt der Hinweis, dass der Kläger dieses Bonusprogramm ins Spiel brachte,

um den "...-Bonus für das Jahr 2007" zu begründen (Urk. 6 S. 28 Rz 111), weshalb die vorinstanzliche Folgerung, im Falle der Nichtanwendbarkeit des "Deferral Plan" komme auf das Jahr 2008 das bisherige Bonusprogramm zur Anwendung (Urk. 45 S. 21), nicht von vornherein als Verletzung der Verhandlungsmaxime erscheint.

6.11 Somit hat die Vorinstanz die Klage mit Bezug auf den Bonus für das Jahr 2008 zu Recht abgewiesen.

7.1 Die Vorinstanz hat die vom Kläger gestützt auf den Einsatzvertrag erhobenen Forderungen – total SGD 38'000.– resp. Fr. 29'722.– für verweigerter Leistungen (Zurverfügungstellung eines Fahrers während sechs Monaten und diverse Flüge) – unter Berufung auf Art. 327a Abs. 1 OR nicht als verkappter Lohnbestandteil sondern als echte Spesenpauschale qualifiziert und zufolge der per 11. August 2009 erfolgten Freistellung des Klägers abgewiesen. Die Frage, ob der Einsatzvertrag gemäss schottischem Recht sofort kündbar oder befristet war, wurde offen gelassen (Urk. 45 S. 17 f.; vgl. auch Erw. II/3). Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt und Art. 327a OR falsch angewendet (Urk. 44 S. 47 Rz 209).

7.2.1 Der Kläger ist der Auffassung, die Vorinstanz habe den Einsatzvertrag falsch ausgelegt. Mit der Bestimmung "This car will have a driver who will typically be provided for working hours only but can be requested at the employee's discretion. You will have access to the car 24-7 as if it is your own personal car." (Urk. 7/11 S. 8) habe die Beklagte dem Kläger während sieben Tagen in der Woche inkl. Wochenenden ein Fahrzeug sowie – während der Arbeitszeit permanent und in der Freizeit auf Abruf hin – einen Fahrer zur Verfügung gestellt. Da der Kläger den Fahrer auch in der Freizeit jederzeit habe benutzen dürfen, stelle die geschuldete Leistung keine Spesenpauschale im Sinne von Art. 327a OR und damit Lohnbestandteil dar (Urk. 44 S. 48 Rz 211 ff.). Die Beklagte verweist auf die zutreffende Würdigung durch die Vorinstanz. Zudem hält sie die geltend gemachten SGD 24'000.– weder für belegt noch substantiiert (Urk. 52 S. 26 Rz 64 ff., S. 36 Rz 189 f.)

7.2.2 Der Auffassung der Vorinstanz, dass die Verfügung über den Fahrer an die Arbeitszeiten gebunden ist, kann nicht restlos beigeplant werden. Nach dem Wortlaut des Einsatzvertrags wird der Fahrer üblicherweise während der Arbeitszeit zur Verfügung gestellt, kann aber zusätzlich nach Gutdünken bzw. Ermessen des Arbeitnehmers angefordert werden. Demzufolge kann der Fahrer vom Arbeitnehmer auch in der Freizeit aufgeboden werden. Das heisst aber nicht, dass dem Kläger rund um die Uhr und an sieben Tagen in der Woche ein (exklusiver) Privatchauffeur zur Verfügung gestellt werden musste. Vielmehr wurde dem Kläger lediglich das Fahrzeug uneingeschränkt überlassen. Aus der im Einsatzvertrag gewählten Formulierung muss geschlossen werden, dass die Inanspruchnahme des Fahrers in der Freizeit die Ausnahme von der Regel darstellt. Eine andere (tatsächliche gelebte) Übung wurde vom Kläger nicht behauptet. Auch wenn die Anforderung des Chauffeurs in der Freizeit nicht von der Arbeitstätigkeit abhängt, bleibt es mit der Vorinstanz dabei, dass die Bereitstellung eines Fahrers ganz überwiegend eine im Zusammenhang mit der Arbeitsausübung erbrachte Dienstleistung darstellt, die mangels Arbeitstätigkeit ab 11. August 2009 nicht mehr zu erbringen war.

7.2.3 Den Kläger trifft – wie die Beklagte zu Recht monierte – die Darlegungslast hinsichtlich der von ihm geforderten SGD 24'000.–. Der Kläger hat indes weder im erst- noch im zweitinstanzlichen Verfahren näher ausgeführt, wie sich die von ihm geforderten "Auslagen für einen Fahrer" errechnen bzw. zusammensetzen (Urk. 1 S. 6 Rz 23; Urk. 6 S. 27 Rz 107 ff.; Urk. 20 S. 23 f. Rz 90 ff.; Urk. 44 S. 47 f. Rz 209 ff.). Die Klage ist diesbezüglich (auch) wegen mangelnder Substantiierung abzuweisen.

7.3.1 Der Kläger rügt schliesslich, die Vorinstanz wende Art. 327a OR unrichtig an, indem sie voraussetze, dass die konkreten Flüge zur Genehmigung hätten vorgelegt und belegt werden müssen. Die Beklagte habe dem Kläger im Einsatzvertrag die Bezahlung der Flüge für die jährlichen Heimaturlaube vertraglich zugesichert. Er habe diese jährlich bezogen, ohne dass es die Zustimmung eines Vorgesetzten bedurft hätte. Für seine Söhne habe die Beklagte die Bezahlung der Flüge übernommen, wobei sie davon ausgegangen sei, dass die Flüge

von Italien nach Singapur stattfinden sollten. Nachdem die Beklagte dem Kläger während seines Auslandeinsatzes die Flüge stets ohne vorgängige Genehmigung bezahlt habe, sei ihre plötzliche Berufung auf Einhaltung des Dienstweges nicht zu schützen. Effektiv gehabte Auslagen, die ziffernmässig nicht mehr belegt werden könnten, seien vom Richter in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen (Urk. 44 S. 48 f. Rz 214 ff.). Die Beklagte hält daran fest, dass keine Pauschale vereinbart wurde, und verweist auf die Würdigung der Vorinstanz (Urk. 52 S. 37 Rz 191 ff.).

7.3.2 Laut Einsatzvertrag hatten der Kläger und seine Familie einmal pro Jahr Anspruch auf einen – an die jährlichen Ferien anrechenbaren – Heimaturlaub bzw. auf einen Flug in die Schweiz und zurück nach Singapur in der Business-Klasse. Diese Flüge waren individuell vom Vorgesetzten zu bewilligen und über den Reiseagent der B'._____ -Gruppe zu buchen. Für die Söhne des Klägers waren während des Studiums bis zu drei Flüge von Italien nach Singapur und zurück vorgesehen (Urk. 7/11 S. 11). Demnach waren die exakten Flugkosten zu vergüten bzw. die Flugscheine zur Verfügung zu stellen. Der Kläger reklamiert einen Flug in die Schweiz retour in der Business-Klasse für sich und seine Frau im Wert von SGD 11'600.– und einen Flug in der Economy-Klasse von Melbourne nach Singapur für seine Söhne im Wert von SGD 3'000.– (Urk. 6 S. 27 Rz 107 f.). Offenbar studierten die Söhne des Klägers mittlerweile in Australien (Urk. 6 S. 20 Rz 82), weshalb deren Heimaturlaube Flüge von Melbourne nach Singapur und zurück bedingten.

7.3.3 Spesen sind alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen (Art. 327a Abs. 1 OR). Weder der jährliche Heimaturlaub noch die Flüge der Söhne können als Geschäftsreisen bezeichnet werden. Demzufolge geht es bei diesen Flügen nicht um Auslagenersatz. Vielmehr erscheinen sie entweder als (Natural-)Lohnleistung (sog. fringe benefits; BK-Rehbinder/Stöckli, N 22 zu Art. 322 OR; ZK-Staehelin, N 18 zu Art. 322 OR) oder als (verabredete) Sondervergütung im Sinne von Art. 322d OR, die – wie ein Flugticket anlässlich der Ferien – auch als Sachleistung ausgerichtet werden kann (ZK-Staehelin, N 4 zu Art. 322d OR). Nicht umsonst wird im Einsatzvertrag darauf hingewiesen, solche

Heimurlaube seien im Einsatzland zu melden, da dies für die Steuerdeklaration notwendig sein könnte (Urk. 7/11 S. 7). Soweit Naturalleistungen Bestandteil des Lohnes sind, haben Arbeitnehmer Anspruch auf eine gleichwertige Barvergütung, wenn ein Bezug in natura nicht mehr möglich ist oder der Arbeitgeber ihm diese Leistung vertragswidrig vorenthält (Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., 2005, N 8 zu Art. 322 OR; BSK OR I-Portmann, N 23 zu Art. 322 OR; zu Kost und Logis: BK-Rehbinder Stöckli, N 43 zu Art. 322 OR; ZK-Staehelin, N 49 zu Art. 322 OR).

7.3.4 Der Kläger verlangte von der Beklagten gemäss Replik "den Ersatz der Kosten für diverse Flüge für sich und seine Frau in die Schweiz und zurück nach Singapur und für seine Söhne von Melbourne nach Singapur" (Urk. 20 S. 24 Rz 95). Bei den Flügen nach Zürich handle es sich um die ihm vertraglich zugesicherten Heimaturlaube, die er seit seiner Verlegung nach Singapur jährlich bezogen habe (Urk. 20 S. 24 S. Rz 96). Die Beklagte machte geltend, der Kläger habe weder um die Genehmigung bestimmter Flüge nachgesucht, noch die geltend gemachten Flüge tatsächlich in Anspruch genommen; eine separate Entschädigung für nicht beanspruchte Flüge sei nicht vorgesehen (Urk. 8 S. 20 Rz 70; Urk. 27 S. 10 Rz 53, S. 22 Rz 120). In der Triplik bestritt der Kläger die Vorbringen der Beklagten und vertrat den Standpunkt, er habe in der Replik ausgeführt, dass die Flüge tatsächlich in Anspruch genommen worden seien (Urk. 38 S. 17 Rz 57).

7.3.5 Die Vergütung der Flüge resp. der Flugscheine hängt normalerweise davon ab, dass der Kläger im betreffenden Jahr einen Heimaturlaub antritt. Die Beklagte teilte dem Kläger auf dessen undatierte Anfrage am 5. November 2009 aber mit, ausser dem Rücktransfer in die Schweiz seien keine weiteren "home leave trips" in die Schweiz mehr geschuldet (Urk. 6 S. 16 f. Rz 60, Urk. 7/34+55). Nach diesem Stellungsbezug wäre ein Gesuch des Klägers um Genehmigung oder Bezahlung bestimmter Flüge von vornherein sinnlos gewesen.

7.3.6 Es kann nicht zweifelhaft sein, dass der Kläger auch noch im Jahre 2009 Anspruch auf seinen jährlichen Heimaturlaub resp. auf Übernahme der Flugkosten hatte, nachdem im Einsatzvertrag festgehalten wird, der Heimaturlaub bilde Teil des jährlichen Ferienanspruchs gemäss Arbeitsvertrag (Urk. 7/11 S. 7:

"Home leave ist part of your annual vacation entitlement as set out in your home country employment contract."), der Kläger bis 28. Februar 2010 freigestellt war, sich aber zur Verfügung der Beklagten halten musste (Urk. 7/30 Ziff. 3.1) und die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 21. September 2009 ausdrücklich bestätigte, dass dem Kläger die "benefits" bis zum 28. Februar 2010 erhalten bleiben würden (Urk. 7/32). Der Wohnungszuschuss wurde dem Kläger während der Freistellung denn auch weiterhin noch gewährt (Urk. 7/30 Ziff. 10, Urk. 7/35).

7.3.7 Der Kläger hat zwar nicht dargelegt, welche konkreten Flüge er gebucht, tatsächlich absolviert und bezahlt hat. Daran scheidet der geltend gemachte "Ersatzanspruch" indes nicht. Die Beklagte hat die "home leave trips" des Klägers und seiner Familie verhindert. Damit ist der Gegenwert der geltend gemachten Flüge als Lohnbestandteil bzw. als (verabredete) Sondervergütung unabhängig davon geschuldet, ob der Kläger die Flüge tatsächlich auf eigene Kosten absolviert hat. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann offen gelassen werden, ob der Einsatzvertrag eine Geldleistung (Vergütung der selbstbezahlten Flugkosten) oder eine Sachleistung (Abgabe von Flugscheinen) einräumt.

7.3.8 Der Wert der Flüge (total SGD 11'600.– und SGD 3'000.–) wurde seitens der Beklagten zwar pauschal bestritten (Prot. I S. 15). Die pauschale Bestreitung erweist sich aber als ungenügend und daher unbeachtlich, da von der Beklagten als Arbeitgeberin sehr wohl hätte erwartet werden dürfen, dass sie die tatsächlichen Kosten der Flüge substantiiert, d.h. sie der Behauptung des Klägers eine abweichende Sachdarstellung gegenüberstellt. Nicht bestritten wurde der vom Kläger in Anschlag gebrachte Umrechnungskurs (Urk. 6 S. 27 Rz 107: "Kurs SGD zu Fr. von 0.77") und der Verzugszinsenlauf.

8. Damit ist die Klage im weiteren Betrag von Fr. 11'242.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. März 2010 gutzuheissen und im Mehrbetrage abzuweisen.

IV.

Der Kläger obsiegt im erstinstanzlichen Verfahren zu 31.1% statt zu 30.3%, weshalb die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffer 3 bis 5) zu bestätigen ist. Im zweitinstanzlichen Verfahren obsiegt der Kläger lediglich zu 1.3%. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind daher dem Kläger aufzuerlegen und mit seinem Kostenvorschuss zu verrechnen. Der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 11'000.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 19. Dezember 2012 am 26. April 2013 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als:
 - a) die Beklagte verpflichtet wurde, dem Kläger Fr. 325'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. März 2010 zu bezahlen;
 - b) die Beklagte verpflichtet wurde, dem Kläger ein abgeändertes Arbeitszeugnis mit dem in Dispositiv Ziffer 2 wiedergegebenen Wortlaut aus- und zuzustellen.
2. Schriftliche Mitteilung zusammen mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger weitere Fr. 11'242.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. März 2010 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffer 3 bis 5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 28'210.– festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 11'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Arbeitsgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 vermögensrechtliche, arbeitsvertragsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 872'972.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Februar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Iseli

versandt am:

mc