

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA130040-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter Dr. H.A. Müller und lic. iur. M. Spahn sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

## Urteil vom 29. Juli 2014

in Sachen

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

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_ und / oder  
Rechtsanwältin lic. iur. X2.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_ und / oder  
Rechtsanwalt Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom  
15. Oktober 2013 (AN110035-L)**

**Rechtsbegehren Hauptklage:**

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 667'230 (abzüglich Sozialversicherungsbeiträge und Quellensteuern) nebst Zins zu 5% seit dem 17. Juni 2011 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten und Widerklägerin."

**Rechtsbegehren Widerklage:**

(Urk. 17 S. 2)

- "1. Der Kläger und Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin CHF 270'000.- brutto nebst Zins zu 5% seit 20. Mai 2010 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Widerbeklagten."

**Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 15. Oktober 2013:**

(Urk. 101 = Urk. 104)

1. In teilweiser Gutheissung der Hauptklage wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten CHF 177'598.40 netto nebst Zins zu 5 % seit dem 31. Januar 2012 zu bezahlen.
2. Im Mehrbetrag wird die Hauptklage abgewiesen.
3. Die Widerklage wird vollumfänglich abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 29'500.-- festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten werden dem Kläger und Widerbeklagten zu sechs Dreizehteln und der Beklagten und Widerklägerin zu sieben Dreizehteln auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Der nicht beanspruchte Teil des Vorschusses der Klage wird dem Kläger und Widerbeklagten und derjenige der Widerklage der Beklagten und Widerklägerin zurückerstattet.
6. Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 4'320.-- (CHF 4'000.-- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens (CHF 1'240.--) zur Hälfte, d. h. im Umfang von CHF 620.-- zu bezahlen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsschein.
8. 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:**

der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (Urk. 103):

"Dispositiv Ziff. 3 des Entscheids des Arbeitsgerichts Zürich vom 15. Oktober 2013 (Geschäfts-Nr.: AN110035-L/U) sei aufzuheben und die Widerklage sei vollumfänglich gutzuheissen und der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin CHF 270'000 brutto nebst Zins zu 5% seit 20. Mai 2010 zu bezahlen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Klägers, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 112):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag von 8%) zu Lasten der Berufungsklägerin."

### Erwägungen:

#### I.

1. Der Kläger, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) war vom 1. Oktober 2009 bis 31. Januar 2010 als Broker für die C.\_\_\_\_\_ AG tätig. Obwohl dieser Arbeitsvertrag für eine Dauer von zwei Jahren abgeschlossen worden war (Urk. 19/2), wechselte der Kläger zusammen mit seinem Vorgesetzten D.\_\_\_\_\_ per 1. Februar 2010 zur Beklagten, um für diese das Devisengeschäft in Schweizer Franken aufzubauen (Urk. 17 S. 5 Rz 8, Urk. 27 S. 20 Rz 53, Urk. 36 S. 24 Rz 75). Im Dezember 2009 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag mit einer Mindestdauer von zwei Jahren. Laut einem undatierten Zusatz zur "offer of employment dated December 7th 2009" (Urk. 4/3; fortan Arbeitsvertrag) wurde der Kläger mit einer Provision von fünfzig Prozent auf den von ihm erzielten Netto-Brokergebühren, minimal jedoch mit CHF 35'000.– brutto pro Monat, entlohnt. Hinzu kam ein – während des ersten halben Jahres garantierter und während des zweiten halben Jahres von einer befriedigenden Arbeitsleistung abhängig gemachter – Bonus von CHF 50'000.– netto pro Quartal. Im Frühjahr 2010 wurde die Höhe des Bonus einvernehmlich auf CHF 67'500.– brutto bzw. CHF 47'276.95 netto festgelegt; ob sich die Beklagte im Gegenzug verpflichtete, den Bonus auch für das zweite halbe Jahr voraussetzungslos zu bezahlen, war im vorinstanzlichen Verfahren umstritten (Urk. 1 S. 7 Rz 16, Urk. 17 S. 11 Rz 19). Laut Ziffer 2 des Arbeitsvertrags vergütete die Beklagte dem Kläger die "signing on fee", die der Kläger seiner früheren Arbeitgeberin infolge seines vorzeitigen Weggangs zurückzubezahlen hatte. Schliesslich verpflichtete sich die Beklagte, dem Kläger eine allfällige – ebenfalls durch seinen vorzeitigen Weggang verursachte – Lohneinbusse (Beteiligungsverlust) auszugleichen. Ziffer 4 des Arbeitsvertrags lautet wie folgt:

#### 4. Compensation

We understand that you may be due some remuneration, called 'participation', from your current employer for the six month period ending January 2010. We will compensate you for the remuneration you may forego as a result of you taking up employment with us. Any payment under this part will be made as a loan which will be written down on a monthly basis pro rata over twelve months.

- 4.b. Once again, the payment of such monies is outlined in the separate letter received from Mr E.\_\_\_\_\_ dated 15<sup>th</sup> December 2009.

Bei der C.\_\_\_\_\_ AG war der Kläger mit einer halbjährlich (Juli/Januar) zu berechnenden und in Anrechnung von monatlichen Vorbezügen von CHF 35'000.– zahlbaren Beteiligung ("participation") von 50% an den von ihm mit seinen Kunden generierten Umsätzen entlohnt worden (Urk. 17 S. 5 Rz 7, S. 7 Rz 12; Urk. 19/2). Die Beklagte überwies dem Kläger total CHF 270'000.– brutto als "compensation for loss of participation" (Urk. 17 S. 7 Rz 13, S. 33 Rz 76, Urk. 27 S. 23 Rz 62; Urk. 19/5). Der in Ziffer 4.b. des Arbeitsvertrags erwähnte Brief von E.\_\_\_\_\_, Verwaltungsratspräsident der Beklagten (Urk. 4/4), wurde von den Parteien nicht thematisiert. Hingegen reichte die Beklagte mit dem Wiedererwägungs- und Beweisergänzungsgesuch "zur Klärung der Frage der Bonusregelung" einen Arbeitsvertragsentwurf vom 7. Dezember 2009 (Urk. 56/1) und den in Ziffer 1 des Arbeitsvertrags erwähnten "Reference letter" vom 15. Dezember 2009 (Urk. 56/2) ein (Urk. 54 S. 10 Rz 31 ff.).

2. Vom 28. März 2011 bis zum 19. Juni 2011 war der Kläger zufolge Krankheit zu 100% arbeitsunfähig (Urk. 4/15). Mit Schreiben vom 10. Juni 2011 forderte der Kläger die Beklagte auf, ihm ausstehenden Lohn, fällige Boni sowie Spesen in der Höhe von CHF 243'141.– zuzüglich Zins bis spätestens 17. Juni 2011 zu bezahlen; gleichzeitig teilte er der Beklagten mit, dass er ab 20. Juni 2011 wieder arbeitsfähig sei (Urk. 4/18). Mit Schreiben vom 16. Juni 2011 annullierte die Beklagte den Arbeitsvertrag mit dem Kläger ("to cancel the contract as from its origin"). Zur Begründung machte sie geltend, der Kläger habe sie durch falsche Angaben über einen angeblichen Beteiligungsverlust von rund CHF 200'000.– zum Vertragsschluss verleitet (Urk. 4/19). Mit E-Mail vom 17. Juni 2011 forderte die Beklagte den Kläger auf, die Büroschlüssel zu retournieren (Urk. 4/20). Nachdem der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 20. Juni 2011 mitgeteilt hatte, er fasse ihr Verhalten als fristlose Kündigung auf (Urk. 4/21), hielt die Beklagte im

Schreiben vom 22. Juni 2011 fest, sie habe den Arbeitsvertrag nicht gekündigt sondern annulliert (Urk. 4/23). Am 24. Juni 2011 erhob der Kläger Einsprache wegen ungerechtfertigter fristloser und missbräuchlicher Auflösung des Arbeitsvertrags (Urk. 4/24). Gleichentags reichte er beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich ein Schlichtungsgesuch ein (Urk. 3).

3. Mit Klageschrift vom 10. August 2011 und Einreichung der Klagebewilligung leitete der Kläger das Verfahren bei der Vorinstanz ein (Urk. 1, Urk. 3). Der Kläger forderte von der Beklagten CHF 667'230.– (abzüglich Sozialversicherungsbeiträge und Quellensteuern) zuzüglich Zins. Der Forderungsbetrag setzt sich wie folgt zusammen (Urk. 1 S. 23 Rz 85):

|  |            |                |
|--|------------|----------------|
| Basislohn (1. Mai 2011 bis 31. Januar 2012)      | CHF        | 315'000.–      |
| Fixbonus (1. September 2010 bis 31. Januar 2011) | CHF        | 112'500.–      |
| Krankenkassenprämien                             | CHF        | 12'971.–       |
| Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR           | CHF        | 221'118.–      |
| Spesenguthaben                                   | <u>CHF</u> | <u>5'641.–</u> |
| Total brutto                                     | CHF        | 667'230.–      |

Am 14. November 2011 erstattete die Beklagte die Klageantwort; gleichzeitig erhob sie Widerklage (Urk. 17), mit welcher sie die Rückerstattung der an den Kläger geleisteten "Kompensationszahlung" von CHF 270'000.– fordert (Urk. 17). Die Widerklageantwort ging am 23. Januar 2012 bei der Vorinstanz ein (Urk. 27). An der Instruktionsverhandlung vom 24. April 2012 hielten die Parteien die weiteren Parteivorträge (Prot. I S. 7 ff.). Der von den Parteien abgeschlossene Vergleich (Urk. 38) wurde seitens der Beklagten mit Schreiben vom 15. Mai 2012 innert Frist widerrufen (Urk. 40). Der Beweisbeschluss erging am 4. Juni 2012 (Urk. 41). Einzige Beweisthemen bildeten die Modifikation der in Ziffer 1 des Arbeitsvertrags enthaltenen Bonusregelung (Beweissatz 1) und vom Kläger getätigte Barauslagen (Beweissatz 2). Am 12. Juli 2012 stellte die Beklagte ein Wiedererwägungs- und Beweisergänzungsgesuch (Urk. 54). Am 11. Dezember 2012 wurden der Kläger und der Verwaltungsratspräsident der Beklagten, E.\_\_\_\_\_, persönlich befragt (Urk. 69, Urk. 70). Mit Beschluss vom 28. Dezember 2012 wurde der Beweisbeschluss vom 28. Dezember 2012 ergänzt und zu Beweissatz 1 weitere Gegenbeweismittel der Beklagten zugelassen (Urk. 71). Am 7. Februar 2013 er-

suchte auch der Kläger um Ergänzung der Beweismittel bzw. um Zulassung von zwei Urkunden (Urk. 76). Am 27. März 2013 wurden die Zeugen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ einvernommen (Urk. 82, Urk. 83). Am 9. April 2013 erfolgte die Einvernahme von D.\_\_\_\_\_ auf dem Rechtshilfeweg durch den englischen High Court of Justice (Urk. 90). Am 15. Oktober 2013 wurde die Haupt- und Schlussverhandlung durchgeführt (Prot. I S. 27 ff.). Gleichentags fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil (Urk. 101 = Urk. 104).

4. Gegen das ihr am 22. Oktober 2013 zugestellte Urteil führt die Beklagte mit Eingabe vom 21. November 2013, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 25. November 2013, Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 102/2, Urk. 103). Den ihr auferlegten Kostenvorschuss leistete sie rechtzeitig (Urk. 105, Urk. 106). Die Berufungsantwort datiert vom 3. Februar 2014 und wurde der Beklagten am 6. Februar 2014 zugestellt (Urk. 112, Urk. 113). Mit Beschluss vom 27. Februar 2014 wurde vorgemerkt, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 15. Oktober 2013 in folgenden Punkten am 4. Februar 2014 rechtskräftig und vollstreckbar geworden ist:

- "1. In teilweiser Gutheissung der Hauptklage wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten CHF 177'598.40 netto nebst Zins zu 5 % seit dem 31. Januar 2012 zu bezahlen.
2. Im Mehrbetrag wird die Hauptklage abgewiesen."

Seither sind keine weiteren Eingaben mehr erfolgt.

## II.

1. Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe sie im Rahmen der Anstellungsgespräche im Sinne von Art. 28 OR absichtlich getäuscht. Der Kläger habe im Rahmen der Vertragsverhandlungen Ende 2009 geltend gemacht, dass er infolge seines vorzeitigen Aussteigens bei der C.\_\_\_\_\_ AG Ende Januar 2010 eine Bonuszahlung von CHF 270'000.– verlieren würde. Zur Bekräftigung seiner Versprechungen habe der Kläger ihr den Arbeitsvertrag mit der C.\_\_\_\_\_ AG ausgehändigt. Die Höhe dieses Bonus habe der Kläger mit den für seine bisherige Arbeitgeberin während der nur viermonatigen Anstellung generierten Umsätzen in

der Grössenordnung von CHF 700'000.– begründet, die er aufgrund seiner Eigenschaften als Trader sowie hervorragender Kundenbeziehungen auch für die Beklagte erzielen könne. Aufgrund dieser Angaben sei die Beklagte bereit gewesen, mit dem Kläger einen Arbeitsvertrag abzuschliessen und ihm Ende Februar 2010 zur Kompensation des Verlusts der angeblichen Bonuszahlung eine entsprechende Summe von CHF 270'000.– brutto zu bezahlen. Nach Leistung der Kompensationszahlung habe der Kläger im März und April 2010 sogar einen Bonusanspruch von CHF 300'000.– bis CHF 400'000.– geltend gemacht und behauptet, er und D.\_\_\_\_\_ hätten zwischen Oktober 2009 und Januar 2010 einen Umsatz von CHF 1'650'000.– erzielt. Im Frühling 2011 habe die Beklagte erfahren, dass der Kläger Ende 2009 über keinen solchen Bonusanspruch gegenüber der C.\_\_\_\_\_ AG verfügt habe, da der von ihm während seiner Anstellung zwischen September 2009 und Januar 2010 erzielte Umsatz lediglich CHF 125'000.– (allein) bzw. CHF 350'000.– (zusammen mit D.\_\_\_\_\_) betragen habe. Angesichts dieser Umsatzzahlen habe dem Kläger per Ende Januar 2010 auch kein Bonus zugestanden, da vom vertraglich vereinbarten Bonusanspruch von 50% auf den erzielten Umsätzen die monatlichen Vorschüsse von CHF 35'000.– abgezogen werden müssten. Damit seien sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 28 Abs. 1 OR (das täuschende Verhalten, die Täuschungsabsicht, die Widerrechtlichkeit, das Vorliegen eines Irrtums sowie die Kausalität) erfüllt. Auch sei die Anfechtung rechtzeitig erfolgt. Nach Entdeckung der absichtlichen Täuschungen im Frühling 2011 habe die Beklagte das Arbeitsverhältnis infolge Willensmangels mit Schreiben vom 16. Juni 2011 mit sofortiger Wirkung und rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgehoben. Mit Bezug auf die geleistete Kompensationszahlung müsse es beim allgemeinen Grundsatz bleiben, dass nur derjenige Arbeitnehmer in den Genuss des Vorteils von Art. 320 Abs. 3 OR kommen solle, der den Grund für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, etwa durch absichtliche Täuschung, nicht selber gesetzt habe. Auch stehe die Kompensationszahlung in keinerlei Zusammenhang mit der vom Kläger bereits geleisteten Arbeit. Sie habe vielmehr den Charakter einer einmaligen Zahlung im Sinne eines "Antrittsgeldes". Entsprechend habe der Kläger die Kompensationszahlung im Betrag von CHF 270'000.– brutto nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Berei-

cherung (Art. 62 ff. OR) zurückzuerstatten (Urk. 17 S. 7 ff. Rz 12 f., Urk. 17 S. 32 ff. Rz 75 ff., Urk. 36 S. 3 ff. Rz 4 ff., S. 28 Rz 102).

2. Der Kläger hielt dafür, die Beklagte sei mangels Täuschung nicht berechtigt, den Arbeitsvertrag einseitig und fristlos aufzulösen. Er stellte sich auf den Standpunkt, er habe zu keinem Zeitpunkt falsche Angaben über seine Leistungsfähigkeit als Devisenhändler, über die bei seiner früheren Arbeitgeberin generierten Umsätze und über seinen mutmasslichen Bonus bei der C.\_\_\_\_\_ AG gemacht. Er warf der Beklagten vor, sie komme ihrer Behauptungslast und Substantiierungspflicht in Bezug auf die von ihr zu beweisenden Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 28 OR in keiner Weise nach. Insbesondere schweige sich die Beklagte darüber aus, in welchem Zeitpunkt er gegenüber welcher Person welche konkreten Falschangaben gemacht habe. Der Kläger machte zudem geltend, die konkreten Umsatzzahlen, die er und D.\_\_\_\_\_ bei der C.\_\_\_\_\_ AG erzielt hätten, seien während der Vertragsverhandlungen mit der Beklagten nicht erwähnt worden, zumal die Bonusperiode im Zeitpunkt, als er zur Beklagten gewechselt habe, noch gar nicht abgeschlossen gewesen sei. Hinzu komme, dass er bei den Vertragsverhandlungen nur am Rande beteiligt gewesen sei. Die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung einer Beteiligungsentschädigung sei nicht zwischen dem Kläger und der Beklagten, sondern zwischen der Beklagten und D.\_\_\_\_\_ ausgehandelt worden. Soweit dem Kläger bekannt, sei die Höhe seines mutmasslichen Bonus bei der C.\_\_\_\_\_ AG während den zwischen D.\_\_\_\_\_ und der Beklagten geführten Vertragsverhandlungen nie ein Thema gewesen. Dem Kläger sei schleierhaft, auf welche Weise die Beklagte zu seinem Arbeitsvertrag mit der C.\_\_\_\_\_ AG gekommen sei. Er und D.\_\_\_\_\_ seien von der Beklagten nicht wegen ihrer Leistungsfähigkeit als Devisenhändler oder wegen der Höhe ihrer früheren Umsätze sondern aufgrund ihrer hervorragenden Kontakte und langjährigen Erfahrungen im Devisenhandel abgeworben worden. Die vom Kläger bei der C.\_\_\_\_\_ AG generierten Umsätze und die ihm entgangene mutmassliche Bonuszahlung seien für die Beklagte somit weder wesentlich noch kausal für den Abschluss des Arbeitsvertrags gewesen. Die Beklagte äussere sich schliesslich nicht zur Frage, wann und wie sie die Täuschung entdeckt habe. Die Rechtzeitigkeit der Anfechtungserklärung sei daher nicht dargetan. Auch seien die von einem

Manager der C.\_\_\_\_\_ AG (H.\_\_\_\_\_) in einer E-Mail vom 3. April 2012 erwähnten Umsatzzahlen nicht zutreffend. Er und D.\_\_\_\_\_ hätten ein Team gebildet und ihre Umsätze müssten ab 1. Juni 2009 gemeinsam betrachtet und um die Umsätze, welche andere Händler mit den Kunden des Klägers erzielt hätten, ergänzt werden. Zusammenfassend liege weder eine vom Kläger bewirkte Täuschung noch ein (für den Vertragsabschluss bedeutsamer) Irrtum der Beklagten vor. Eine allfällige Vertragsanfechtung wäre zudem verspätet erfolgt. Die von der Beklagten mit Schreiben vom 16. Juni 2011 abgegebene Erklärung führe in rechtlicher Hinsicht zu einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung. Die Widerklage sei abzuweisen (Urk. 1 S. 16 f. Rz 54 ff, Urk. 27 S. 8 ff. Rz 18 ff., Prot. I S. 10 ff.).

3. Zwischen den Parteien ist nicht umstritten, dass der Kläger aufgrund seines Wechsels zur Beklagten per 1. Februar 2010 *potenziell* einen Teil seiner finanziellen Ansprüche gegenüber seiner früheren Arbeitgeberin verlieren konnte (Urk. 1 S. 17 Rz 56, Urk. 27 S. 17 Rz 40, S. 22 Rz 58; Urk. 17 S. 9 Rz 15, Urk. 36 S. 4 Rz 8). Beide Parteien sprachen in diesem Zusammenhang von einem "Bonus" bzw. einer "Bonuszahlung" bzw. einem "Bonusanspruch" (Urk. 1 S. 16 f. Rz 56, Urk. 27 S. 22 Rz 58, Rz 60, S. 32 Rz 75; Urk. 17 S. 6 Rz 11, S. 7 Rz 12 f., S. 9 Rz 15, Urk. 36 S. 4 Rz 8, S. 6 Rz 11). Der Zeuge D.\_\_\_\_\_ gab als Erklärung an, der Bonus wäre erst im März fällig gewesen (Urk. 90 S. 26). Laut Arbeitsvertrag wäre die Beteiligung zwar über sechs Monate zu berechnen, aber Ende Januar 2010 auszuzahlen gewesen (Urk. 19 S. 2). Aufgrund der übereinstimmenden Vorbringen kann offen bleiben, ob der Kläger gestützt auf den vorzeitig per 31. Januar 2010 beendeten Arbeitsvertrag mit der C.\_\_\_\_\_ AG überhaupt Ansprüche verlieren konnte, nachdem es sich bei der (den Vorschuss übersteigenden) Beteiligung um einen (bedingten) Lohnbestandteil handelte (Urk. 19/2 Ziff. 3 "Salary") und sich die C.\_\_\_\_\_ AG verpflichtet sah, den Kläger bis 31. Januar 2010 weiter zu entlohnen (Urk. 19/3: "you will be paid until 31st January 2010"). Jedenfalls gelangte die Beklagte bereits am 12. November 2009 in den Besitz einer Kopie des Arbeitsvertrags des Klägers mit der C.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 36 S. 5 Rz 10, S. 21 Rz 62; Urk. 37/2), so dass sie entsprechende Schlüsse selber hätte ziehen können.

Gegenteiliger Auffassung sind die Parteien indes in einem anderen Punkt: Der Kläger ist der Meinung, dass sich der ihm entgangene Bonus gar nicht konkret habe berechnen lassen (Urk. 1 S. 16 Rz 56) und dass die im Arbeitsvertrag vereinbarte "Beteiligungsentschädigung" eine pauschale Entschädigung darstelle, die auch seinen mutmasslichen Bonus abgedeckt habe (Urk. 27 S. 13 Rz 28, S. 22 Rz 58). Demgegenüber geht die Beklagte davon aus, der entgangene Bonus sei gestützt auf den Arbeitsvertrag ohne weiteres bestimmbar und bestehe aus einer Beteiligung von 50% an den vom Kläger generierten Umsätzen abzüglich der monatlich bezahlten Vorschüsse von CHF 35'000.– (Urk. 17 S. 9 Rz 15, S. 30 Rz 65, Urk. 36 S. 6 Rz 11, S. 8 Rz 20).

4. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, das Wiedererwägungs- und Beweisergänzungsgesuch der Beklagten vom 12. Juli 2012 enthalte zahllose neue Behauptungen, die aufgrund von Art. 229 ZPO nicht mehr beachtet werden könnten (Urk. 104 S. 9 f.). Sie erkannte sodann, dass es sich beim Schreiben vom 16. Juni 2011 gestützt auf die unmissverständlichen Formulierungen der Beklagten um eine Anfechtung des Arbeitsvertrags und nicht um eine Kündigung handle, weshalb die klägerische Forderung, soweit sie als Anspruch aus fristloser und missbräuchlicher Kündigung begründet werde, abzuweisen sei (Urk. 104 S. 12 f.).

Die Vorinstanz prüfte, ob der Arbeitsvertrag für die Beklagte zufolge absichtlicher Täuschung unverbindlich ist. Sie führte zunächst aus, die Beklagte wolle den Willensmangel im Frühjahr 2011 entdeckt haben, ohne dies aber weiter zu begründen oder zu belegen. Da die Behauptungen der Beklagten zur Täuschung materiell unbegründet seien, sei es im vorliegenden Fall jedoch bedeutungslos, ob die Verwirkungsfrist eingehalten worden sei oder nicht (Urk. 104 S. 14). In materieller Hinsicht führte die Vorinstanz einleitend aus, ein Arbeitgeber könne sich nicht auf absichtliche Täuschung berufen, wenn Fragen nach dem früheren Verdienst des Arbeitnehmers bzw. nach dessen Bestandteilen nicht wahrheitsgemäss beantwortet würden. Gestützt auf die Treue- und Geheimhaltungspflichten gegenüber seinem früheren Arbeitgeber wäre es dem Kläger unter Umständen sogar untersagt gewesen, der Beklagten über solche Zahlen Auskunft zu geben, selbst wenn er gewollt hätte. Im vorliegenden Fall habe dies offensichtlich nicht

gespielt, da die Beklagte vom Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ AG, H.\_\_\_\_\_, direkt informiert worden sei und diesen als Zeugen für den früheren Verdienst des Klägers angeboten habe (Urk. 104 S. 15 f.).

Die Vorinstanz wies weiter darauf hin, dass die Täuschung für den Vertragsschluss das kausale Motiv bilde, der Vertragsgegner den Getäuschten also zur Abgabe seiner Willenserklärung verleitet haben müsse. Daran fehle es, wenn der Getäuschte den Vertrag auch ohne die Täuschung geschlossen hätte. Die Beklagte behaupte nicht einmal, dass sie den Vertrag mit dem Kläger nicht geschlossen hätte, wenn diesem kein oder ein wesentlich kleinerer Bonus zugestanden hätte. Es sei auch schlichtweg nicht ersichtlich, inwiefern der erwartete Bonus bzw. dessen Höhe für den eigentlichen Vertragsschluss von Bedeutung gewesen sei. Es sei bloss um die von der Beklagten zu entrichtende Entschädigung für den bei der früheren Arbeitgeberin entgangenen Bonus bzw. um deren Höhe gegangen. Damit fehle es hinsichtlich der vom Kläger anlässlich der Vertragsverhandlungen angeblich erwähnten Bonuszahlung in der Höhe von möglichen CHF 270'000.– bereits am Erfordernis der Kausalität zwischen Willensmangel und Vertragsschluss. Es stelle ein völlig normales Verhalten bei Vertragsverhandlungen dar, wenn der Kläger und D.\_\_\_\_\_ den Wechsel zur Beklagten von der Kompensation der ihnen dadurch entgehenden Bonuszahlungen hätten abhängig machen wollen (Urk. 104 S. 16).

Die Vorinstanz hob sodann hervor, dass das Geschäftsjahr 2009 bei den Vertragsverhandlungen und beim Vertragsschluss zwischen dem Kläger und der Beklagten im Dezember 2009 noch nicht beendet gewesen sei, weshalb die (definitiven) Umsatzzahlen 2009 noch gar nicht hätten feststehen können. Der Kläger habe anlässlich der Vertragsverhandlungen 2009 über eine Bonuszahlung bei der C.\_\_\_\_\_ AG lediglich mutmassen können. Über ein sicheres Wissen habe er nicht verfügt. Hinzu komme, dass der Kläger zusätzlich mit 25% an den Umsätzen anderer bei der C.\_\_\_\_\_ AG tätigen Händler beteiligt gewesen sei. Boni würden in der Regel ganz oder teilweise im Ermessen des Arbeitgebers liegen, was auch der Beklagten habe bewusst sein müssen. In einer E-Mail vom 20. März 2010 habe der Kläger zwar selbstbewusst festgehalten, er wäre sehr erstaunt gewesen,

wenn ihm die C.\_\_\_\_\_ AG gestützt auf die erzielten Umsätze nicht einen Bonus zwischen CHF 300'000.– und CHF 400'000.– ausbezahlt hätte. Eine solche von Optimismus geprägte und erwartungsfrohe Einschätzung über eine zukünftige Tatsache falle aber noch nicht unter den Begriff der Täuschung, falls sie dann später nicht eintreffe. Wer wisse, dass er nichts wisse, irre nicht, d.h. er könne auch nicht getäuscht werden. Die Beklagte führe denn auch in der Klageantwort (Urk. 17 S. 7 Rz 13) aus, sie habe sich schliesslich bereit erklärt, "eine dieser (angeblich) erwarteten Bonuszahlung entsprechende Summe von CHF 270'000.– brutto als Kompensationszahlung auszurichten". Dies zeige, dass zu diesem Zeitpunkt die Parteien über die Höhe des Bonus bei der C.\_\_\_\_\_ AG noch weitgehend im Dunkeln getappt seien bzw. noch nichts sicher gewusst hätten (Urk. 104 S. 17).

Die Beklagte behaupte – so die Vorinstanz weiter – nicht konkret, der Kläger habe über seine Leistungsfähigkeit als Devisenhändler getäuscht. Fehlende berufliche Fertigkeiten würden denn auch nur dann zur Anfechtung (oder zu einer fristlosen Entlassung) berechtigen, wenn der Arbeitnehmer für die Arbeitsstelle absolut ungeeignet sei. Davon könnte nur gesprochen werden, wenn der Kläger entgegen seinen Darlegungen überhaupt noch nie oder seit Jahren nicht mehr als Devisenhändler gearbeitet hätte. Werde das Arbeitsverhältnis aber trotz angeblichen fachlichen Ungenügens über Jahre hinweg aufrecht erhalten, dann könne es weder angefochten noch fristlos aufgelöst werden. Dem Kläger werde nicht vorgeworfen, er habe über seine beruflichen Fertigkeiten getäuscht bzw. falsche Angaben über zwingend erforderliche Fähigkeiten, Kenntnisse oder seinen beruflichen Werdegang gemacht. Das Anpreisen der eigenen Fähigkeiten und Leistungen mit den damit fast naturgemäss verbundenen Schönfärbereien und Übertreibungen – der Kläger qualifiziere sich selber als erstklassigen Devisenhändler mit langjähriger Berufserfahrung und akademischer Ausbildung – könne jedenfalls nicht als Täuschung qualifiziert werden. Dem Bewerber sei es ohne jeden Zweifel gestattet, seine Kompetenz und sein Können in einem günstigen, ja sogar rosigen Licht darzustellen, um im Kampf gegen Mitbewerber oben aus zu schwingen. Dies sei ein übliches Vorgehen bei Bewerbungsgesprächen. Wenn dann die Leistungen des Bewerbers hinter den Erwartungen zurückbleiben würden, vermöge dies

keine Täuschung zu begründen und eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Mit dem Abschluss des Arbeitsvertrags würden die Parteien regelmässig gewisse Erwartungen für die Zukunft verknüpfen, die sich später allenfalls nicht erfüllten. Dabei handle es sich um ein reines Unternehmerrisiko (Urk. 104 S. 18 f.).

Schliesslich erwog die Vorinstanz, es sei die Beklagte gewesen, die an einem sofortigen Wechsel des Klägers und D. \_\_\_\_\_s interessiert und bereit gewesen sei, eine namhafte Summe dafür aufzuwenden, da beide über hervorragenden Kontakte im Devisenhandel verfügt hätten. D. \_\_\_\_\_ und der Kläger seien mit dem Neuaufbau des Devisengeschäfts für Schweizer Franken beauftragt worden. Bei dieser Ausgangslage sei zu erwarten gewesen, dass der Kläger zu Beginn nur geringe Umsätze generieren würde. Mit anderen Worten habe die Beklagte ihren Willen zum Vertragsschluss fehlerfrei bilden können. Selbst wenn von der Sachdarstellung der Beklagten ausgegangen würde, liege keine Täuschung seitens des Klägers anlässlich der Vertragsverhandlungen vor. Somit sei der im Dezember 2009 zwischen den Parteien abgeschlossene Arbeitsvertrag gültig zustande gekommen (Urk. 104 S. 19 f.). Es verstehe sich von selbst, dass die Widerklage aufgrund der vorstehenden Erwägungen abzuweisen sei. Die Kompensationszahlung sei vertraglich geschuldet, womit sie nicht ohne Rechtsgrund erfolgt sei. Ein Rückzahlungsanspruch gestützt auf Art. 62 Abs. 1 OR sei folgerichtig zu verneinen (Urk. 104 S. 34).

### III.

1.1 Erst- und zweitinstanzliches Verfahren richten sich nach der schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Art. 404 f. ZPO).

1.2. 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.

1.3 Strittig ist im Berufungsverfahren nur noch, ob der Kläger der Beklagten zufolge absichtlicher Täuschung (Art. 28 OR) die geleistete Kompensationszahlung von CHF 270'000.– zurückzuerstatten hat. Die Vorinstanz verneinte dies. Die Beklagte beanstandet das vorinstanzliche Urteil in mehrerer Hinsicht (Urk. 103 S. 5 Rz 6). Sie wirft der Vorinstanz vor, sie habe eine Teilanfechtung von Ziffer 4 des Arbeitsvertrags betreffend Entschädigung für entgangene Bonuszahlungen nicht geprüft (Urk. 103 S. 17 Rz 54 ff.). Im vorliegenden Fall stünden weder die fristlose Auflösung noch die Unverbindlichkeit des gesamten Arbeitsverhältnisses zur Debatte. Sie berufe sich auch auf die Ungültigkeit einer einzelnen Klausel des Arbeitsvertrags (Urk. 103 S. 16 Rz 50). Zudem rügt die Beklagte die unrichtige Anwendung von Art. 2 Abs. 1 ZGB (vorvertragliche Treuepflicht) in Verbindung mit Art. 328b OR (Grundsätze zur Bearbeitung von Personendaten). Sie vertritt die Meinung, dass der Kläger verpflichtet gewesen wäre, in Bezug auf allfällige Bonusansprüche gegenüber der C.\_\_\_\_\_ AG die Wahrheit zu sagen, da er es gewesen sei, der diese Umsatzbeteiligung überhaupt zur Sprache gebracht habe (Urk. 103 S. 13 ff. Rz 37 ff.). Die Beklagte konstatiert weiter eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts mit Bezug auf die Anfechtung der Entschädigungszahlung. Sie hält aufgrund der Akten (Urk. 4/3, Urk. 4/7, Urk. 4/19, Urk. 4/25 und Urk. 37/2-6) eine absichtliche Täuschung jedenfalls mit Bezug auf die Vereinbarung und Zahlung der CHF 270'000.– für den angeblich entgangenen Bonus bei der C.\_\_\_\_\_ AG für rechtsgenügend erstellt (Urk. 103 S. 19 Rz 64 f.) und macht geltend, Täuschungserfolg und Kausalität zwischen Willensmangel und Vertragsschluss würden jedenfalls mit Bezug auf Ziffer 4 des Arbeitsvertrags vorliegen (Urk. 103 S. 11 Rz 28). Die (rechtzeitige) Teilanfechtung habe zur Folge, dass die Zahlung von CHF 270'000.– rechtsgrundlos erfolgt und vom Kläger zurückzuerstatten sei (Urk. 103 S. 11 Rz 29, S. 22 Rz 76). Schliesslich ist die Beklagte im Eventualstandpunkt – für den Fall mangelnder Spruchreife – der Auffassung, die Vorinstanz habe das Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO) verletzt, indem sie die offerierten Beweise (Parteibefragungen und Zeugen) zur erfolgten Arbeitsvertrags-(teil)anfechtung nicht abgenommen habe (Urk. 103 S. 19 f. Rz 61 ff.).

2.1 Ist ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zu dem Vertragsschlusse verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch

dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher ist (Art. 28 Abs. 1 OR). In seiner aktiven Form besteht das täuschende Verhalten in der Vorspiegelung falscher Tatsachen, z.B. durch Behauptungen in mündlichen oder schriftlichen Mitteilungen wie auch konkludent. Erforderlich ist weiter eine doppelte Kausalität: Durch das täuschende Verhalten muss auf Seiten des Getäuschten ein Irrtum hervorgerufen werden und dieser Irrtum muss insofern kausal für die Abgabe der Willenserklärung sein, als der Getäuschte in Kenntnis des wahren Sachverhalts die Willenserklärung gar nicht oder jedenfalls nicht in dieser Weise abgegeben hätte (BSK OR I-Schwenzer, N 3 ff. zu Art. 28 OR). Tatsachen sind objektiv feststellbare Zustände oder Ereignisse tatsächlicher oder rechtlicher Natur. Tatsachen, von denen jedermann weiss oder wissen müsste, dass sie von Natur aus risikobehaftet, spekulativ und daher ungewiss sind, entziehen sich grundsätzlich der Täuschung (BK-Schmidlin, N 64 zu Art. 28 OR). Das gleiche gilt für subjektive Werturteile, Vermutungen, Erwartungen und Angaben, die ihrem Inhalt nach unbestimmt sind (BSK OR I-Schwenzer, N 4 zu Art. 28 OR; BK-Schmidlin, N 64 zu Art. 28 OR; Staudinger/Singer/von Finckenstein, 2004, N 7 zu § 123 BGB). Zudem gilt auch bei der Täuschung wie beim Motivirrtum im Allgemeinen: Hat der angeblich Getäuschte Zweifel, liegt keine Täuschung vor. Zweifel schliessen einen Irrtum aus (Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009, S. 285 N 156). Demgegenüber ist die Täuschungsanfechtung im Falle eines Vergleichs selbst dann zulässig, wenn sich der Irrtum auf die Vertragsgrundlage (sog. *caput controversum*) bezieht (Koller, a.a.O., S. 293 N 198 f.; Hünenwadel, Der aussergerichtliche Vergleich, Diss. St. Gallen 1989, S. 102; Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger, OR/AT, 9. Aufl., Zürich 2008, N 939). Dies ist deshalb bedeutsam, weil die Parteien – wie sich aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen März und Mai 2010 ergibt und noch im Einzelnen zu zeigen wird – über die Höhe der Kompensationszahlung unterschiedliche Standpunkte vertraten und sich zuletzt auf einen Betrag von CHF 270'000.– brutto einigten, weshalb in dieser Hinsicht von einem aussergerichtlichen Vergleich gesprochen werden kann (Urk. 37/5, Urk. 4/7, Urk. 37/1, Urk. 37/6, Urk. 4/8: "E. \_\_\_\_\_ and I settled for 270.000 CHF Gross [...]", Urk. 4/9).

2.2 Gleichsam stillschweigend wird vom Gesetz vorausgesetzt, dass eine absichtliche Täuschung widerrechtlich ist. Wird jedoch eine unzulässige, das Persönlichkeitsrecht verletzende Frage gestellt, insbesondere bei Abschluss eines Arbeitsvertrags, und darauf eine wahrheitswidrige Antwort erteilt, muss die Widerrechtlichkeit im Einzelfall verneint werden, so dass eine Anfechtung nicht in Betracht kommt (BSK OR I-Schwenzer, N 12 zu Art. 28 OR). Die Vorinstanz scheint davon auszugehen, dass der Kläger aufgrund der Schranken von Art. 328b OR von vornherein zu keinen wahrheitsgemässen Angaben über seinen Verdienst verpflichtet war (Urk. 104 S. 15). Zu Recht weist die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hin, dass aufgrund der in Ziffer 4 des Arbeitsvertrags vorgesehene Entschädigung (Compensation), die in einem direkten Zusammenhang zu der bei der C.\_\_\_\_\_ AG verlustig gegangenen Entlohnung (remuneration) stand, nicht von einem "Notwehrrecht auf Lüge" ausgegangen werden kann (BSK OR I-Portmann, N 9 zu Art. 320 OR). Allein aus arbeitsschutzrechtlichen Gründen kann eine absichtliche Täuschung vorliegend nicht verneint werden.

2.3 Der Beklagten ist auch insoweit zu folgen, als sie einwendet, der hier allein relevante "Entschädigungsbonus" habe nicht im Ermessen der C.\_\_\_\_\_ AG gelegen, weshalb die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt habe (Urk. 103 S. 7 Rz 13). Diese hatte allgemein festgehalten, es habe auch der Beklagten bewusst sein müssen, dass Boni ganz oder teilweise im Ermessen des Arbeitgebers stünden (Urk. 104 S. 17). Richtig besehen hat die im Arbeitsvertrag mit der C.\_\_\_\_\_ AG enthaltene "participation" mit einem Bonus im herkömmlichen Sinn nichts zu tun. Vielmehr handelt es sich dabei um *den* Lohn des Klägers in Form einer (bedingt geschuldeten) Gewinnbeteiligung (50% der Maklergebühren abzüglich Vorschuss). Insofern kann nicht gesagt werden, sie wäre ermessensweise festgesetzt worden. Zutreffend ist indes der Hinweis der Vorinstanz, im Dezember 2009 seien die definitiven Umsatzzahlen des Geschäftsjahres 2009 bzw. per Ende Januar 2010 noch nicht bekannt gewesen, so dass der Kläger anlässlich der Vertragsverhandlungen im Dezember 2009 über eine Bonuszahlung per Ende Januar 2010 lediglich habe mutmassen können (Urk. 104 S. 17; vgl. auch Urk. 36 S. 8 Rz 20). Die Beklagte hielt denn auch fest, sie sei bezüglich der generierten Umsätze und der zu kompensierenden Bonuszahlungen *per Ende Januar 2010*

auf wahrheitsgetreue Angaben des Klägers und D.\_\_\_\_s angewiesen gewesen (Urk. 36 S. 6 Rz 12; Hervorhebung durch das Gericht). Darauf wird zurückzukommen sein.

2.4 Die Vorinstanz hat einen Willensmangel hinsichtlich eines Vertragsteils nicht geprüft. Indes hat die Beklagte vor Vorinstanz auch keine Teilanfechtung geltend gemacht. Sie hat stets behauptet, das gesamte Arbeitsverhältnis einschliesslich der in die arbeitsvertragliche Vereinbarung aufgenommenen Kompensationsabrede sei angefochten und – in Bezug auf die Kompensationsabrede rückwirkend – aufgehoben worden, weshalb die Kompensationszahlung ohne Rechtsgrund erfolgt sei (Urk. 17 S. 19 Rz 34, S. 33 Rz 77, S. 36 Rz 86; Urk. 36 S. 16 f. Rz 42, Rz 47). Mit der Berufung macht die Beklagte geltend, in ihrer Anfechtungserklärung vom 16. Juni 2011 habe sie den gesamten Arbeitsvertrag und in maiore minus auch Ziffer 4 des Arbeitsvertrags und die darauf gestützte Zahlung von CHF 270'000.– für unverbindlich erklärt (Urk. 103 S. 11 Rz 29). In der Tat hat die Beklagte im genannten Schreiben die Rückerstattung aller unter dem Arbeitsvertrag gemachten Leistungen (mit Ausnahme des Betrages, der dem vom Kläger erzielten Umsatz entspricht) verlangt (Urk. 4/19). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Teilanfechtung eines Vertrags möglich, wenn sein Inhalt subjektiv und objektiv teilbar ist, so dass der verbleibende Teil noch ein sinnvolles Vertragsganzes bildet (BGE 130 III 49; für den Arbeitsvertrag: BK-Rehbinder/Stöckli, N 43 zu Art. 320 OR). Von Teilbarkeit muss hier ohne weiteres ausgegangen werden, da der Arbeitsvertrag auch ohne die umstrittene Ziffer 4 aufrecht erhalten werden kann, was auch vom Kläger nicht in Frage gestellt wird (Urk. 112 S. 22 Rz 76 f.). Im genannten Entscheid hat das Bundesgericht – soweit ersichtlich – die Frage der Teilanfechtung von sich aus aufgeworfen, nachdem die Klägerin die Feststellung der Ungültigkeit der (gesamten) Entschädigungsvereinbarung infolge Grundlagenirrtums verlangt hatte (BGE 130 III 51, 56 E. 3.1; vgl. bereits BGE 81 II 213 S. 219, 99 II 308 S. 309). Damit kann mit Bezug auf die Teilanfechtung entgegen der Auffassung des Klägers nicht von einer neuen und unzulässigen Behauptung ausgegangen werden. Vielmehr ist von Amtes wegen zu prüfen, ob der Arbeitsvertrag einer Teilanfechtung unterzogen werden kann.

3.1 Der Arbeitsvertrag (Urk. 4/3) wurde im Dezember 2009 abgeschlossen. Die Beklagte hat vor Vorinstanz stets behauptet, sie sei "im Rahmen der Anstellungsgespräche" (Urk. 17 S. 7 Rz 12, S. 32 Rz 75) bzw. "im Rahmen der Vertragsverhandlungen" "im November und Dezember 2009" (Urk. 17 S. 10 Rz 10, Urk. 36 S. 3 Rz 6, S. 6 f. Rz 13 ff., S. 14 Rz 35) getäuscht worden. Eine solche Täuschung bewirkte bei der Beklagten aber keinen Irrtum; jedenfalls fand ein solcher im Arbeitsvertrag keinen Niederschlag. Aufgrund des Wortlauts von Ziffer 4 kann vielmehr ausgeschlossen werden, dass die Beklagte einem relevanten Willensmangel unterlegen ist. In der genannten Vertragsbestimmung brachte die Beklagte zum Ausdruck, sie sei sich bewusst, dass dem Kläger *allenfalls* eine Entschädigung seines jetzigen Arbeitgebers in Form einer "Beteiligung" für die sechsmonatige Periode, die im Januar 2010 zu Ende gehe, zustehe. Sie würden die Entschädigung, die ihm *allenfalls* durch den Stellenwechsel entgehe, ausgleichen (Urk. 4/3; Hervorhebungen durch das Gericht). Demzufolge stand für die Beklagte bei Abschluss des Arbeitsvertrags keineswegs fest, ob und in welcher Höhe ein Anspruch des Klägers auf Entschädigung besteht. Sie kann sich daher auch nicht über diese Punkte geirrt haben, als sie den Arbeitsvertrag abschloss. Entgegen der in der Berufung geäusserten Ansicht (Urk. 103 S. 17 Rz 52, S. 22 Rz 74) war "die Höhe des (Anspruchs auf) Umsatzbonus" nicht Regelungsgegenstand von Ziffer 4 des Arbeitsvertrags. Vielmehr kann aus dieser Bestimmung lediglich abgeleitet werden, dass die Beklagte nur die "bei der C.\_\_\_\_\_ effektiv entgangene Umsatzbeteiligung" kompensieren würde (Urk. 103 S. 9 Rz 23, S. 16 Rz 47). Wie bereits erwähnt wurde, sind sich die Parteien aber darüber einig, dass der Kläger infolge seines Wechsels zur Beklagten theoretisch finanzielle Ansprüche verlieren konnte (Erw. II/3). Ein Anspruchsverlust gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber wurde von der Beklagten im Arbeitsvertrag aber weder im Grundsatz noch in einer bestimmten Höhe als *feststehende Tatsache* begriffen. Für die Möglichkeit des Eintritts eines Verlusts versprach sie Ausgleich. In die gleiche Richtung weist die E-Mail von E.\_\_\_\_\_ vom 15. März 2010, worin er dem Kläger schrieb, D.\_\_\_\_\_ habe ihn anfangs darüber informiert, dass er und der Kläger Ende Januar 2010 *allenfalls* Anspruch auf eine Beteiligungszahlung hätten (Urk. 37/1; Hervorhebung durch das Gericht). Die Vorspiegelung einer falschen

Tatsache durch den Kläger und ein Irrtum der Beklagten sind insofern nicht dargelegt.

3.2 Im Berufungsverfahren ergänzte die Beklagte, die Parteien hätten gestützt auf Ziffer 4 des Arbeitsvertrags ("gestützt auf diese Basisvereinbarung") eine spezifizierte Kompensationszahlung von CHF 270'000.– vereinbart, um den angeblichen klägerischen Bonusanspruch abzugelten (Urk. 103 S. 4 Rz 4, S. 6 Rz 10, S. 12 Rz 32). In welchem (späteren) Zeitpunkt diese zusätzliche Vereinbarung getroffen wurde und wer in diesem Zusammenhang für die Beklagte handelte, wurde nicht dargelegt. Dem Sachvortrag der Beklagten lässt sich nur noch entnehmen, dass sie dem Kläger die vereinbarten CHF 270'000.– Ende Februar 2010 ausbezahlt haben will (Urk. 36 S. 10 Rz 25, S. 15 Rz 40; Urk. 103 S. 12 Rz 32) und dass der Kläger im März und April 2010 seinen Bonusanspruch gestützt auf einen angeblichen Umsatz von CHF 1'650'000.– sogar mit CHF 300'000.– bis 400'000.– angegeben habe (Urk. 36 S. 10 f. Rz 26 f., S. 14 Rz 36; Urk. 103 S. 13 Rz 35). Auch diese Darstellung ist nur teilweise richtig. Aus der Lohnübersicht geht vielmehr hervor, dass die Kompensationszahlung teilweise im Februar und teilweise im Mai 2010 überwiesen wurde (Urk. 19/5).

3.3 Ende Februar / anfangs März 2010 entstanden zwischen den Parteien Differenzen darüber, ob die diskutierten Beträge für Boni und Kompensation als Brutto- oder Nettozahlen zu verstehen sind (Urk. 4/7 und Urk. 37/1: "confusion over gross or nett"): In einer E-Mail vom 26. Februar 2010 teilte E.\_\_\_\_\_ dem Kläger mit, dass die Zahlen in dem von ihm gemachten und diskutierten Vorschlag immer brutto gewesen seien. Es wäre seltsam, wenn die Beklagte die Steuern des Klägers (mit einer B-Bewilligung) übernehme, während D.\_\_\_\_\_ (mit einer C-Bewilligung) ohne Steuerabzug entschädigt würde. Sinn der Bestimmung sei gewesen, sie beide für alle Einbussen zu entschädigen, die sie als Folge der Beendigung des Arbeitsvertrags mit der C.\_\_\_\_\_ AG allenfalls erleiden würden, und er wolle dies überhaupt nicht verhindern. Wenn er (der Kläger) ihm auf dieser Basis versichern könne, dass sie beide in der Periode zwischen Oktober 2009 bis Mitte Januar 2010 Kommissionen in der Höhe von rund CHF 1'650'000.– generiert hätten, werde er dies berücksichtigen. Wenn die Kommissionen aber nicht

dieses Ausmass erreicht hätten, werde die Entschädigung durch die bereits geleistete Kompensationszahlung abgedeckt (Urk. 37/5).

In einer E-Mail vom 12. März 2010 orientierte der Kläger E.\_\_\_\_\_ unter anderem dahingehend, dass sein Bonus bei der C.\_\_\_\_\_ AG ab 1. Juni 2009 berechnet werden müsse, auch wenn die C.\_\_\_\_\_ AG von 1. Juni bis 1. Oktober 2009 nur den Lohn von D.\_\_\_\_\_ bezahlt habe, da sie ein "50% bonus scheme" gehabt hätten. Ausserdem sei ihm ein ermessensweise festzusetzender Betrag versprochen worden, weil er einverstanden gewesen sei, gewisse seiner Kundenkontakte gegen einen "25% cut" für andere Händler der C.\_\_\_\_\_ AG zu gewinnen ("Furthermore I agreed to try to get some of my contacts to trade with other desks in C.\_\_\_\_\_ against a 25% cut [...] I was promised a discretionary amount for getting the lines in as well."). Bei Beginn der Gespräche zwischen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ habe er gedacht, der Bonus für die Periode würde CHF 300'000.– netto pro Person betragen, weshalb er um eine Kompensation von CHF 75'000.– netto pro Quartal gebeten habe. Er sei dann mit CHF 200'000.– netto [Kompensation] und CHF 50'000.– netto [Fixbonus] einverstanden gewesen, weil ihn die Geschäftsidee der Beklagten überzeugt habe. Die Bedingungen für sein Kommen seien CHF 200'000.– netto, CHF 35'000.– brutto pro Monat und CHF 50'000.– netto pro Quartal gewesen. Er meine, dies sei fair; er habe Kompensation (bonus) und Fixbonus (guarantee) um je 100'000.– reduziert; so weit habe er gehen wollen. Falls er (E.\_\_\_\_\_) nicht so viel habe bezahlen wollen, müsse alles auf einem Missverständnis beruhen (Urk. 4/7).

Laut einer E-Mail von E.\_\_\_\_\_ vom 15. März 2010 verliefen die Verhandlungen über die Kompensationszahlung wie folgt (Urk. 37/1):

"To summarise the sequence of events, D.\_\_\_\_\_ initially advised me that you both may have been due a participation payment at the end of January. At that time he stated that it would amount to about 100k for you both. Once that was accepted he changed the amount to 100k each. Once that was accepted he increased the amount to 200k each. After that change was accepted he said he felt that you both needed compensating for loss of access to non-core income. In his case basis swaps and in your case the USD/SEK/ as well. He felt that you both would forego about 30k per month in brokerage. This would result in a loss of commission of 45k each quarter. As any good broker would do, D.\_\_\_\_\_ upped the amount to 50k each quarter. This change was also accepted.

As I am sure you can see, there is a pattern emerging here.

However, there is one overriding requirement as far as these payments are concerned, and that they must be justifiable.

Are you telling me that C. \_\_\_\_\_ would have paid D. \_\_\_\_\_ and yourself Chf 340,000 each as a bonus at the end of January? Bear in mind that our agreement is solely to compensate you for loss, and that so far I have simply accepted the numbers you have provided to me.

Similarly, am I to understand that you were generating 340k each qtr, that is over 100k each month, out of basis swaps and the 25% pay back from ...?

As a company we always stand by our agreements. Accordingly, we will be very happy to compensate you entirely for your foregone bonus and lost non-core brokerage income as described in the offer letter. However the numbers we are now talking about are so much greater than the amounts discussed and agreed by the board, that I am going to need to verify the figures. Once the exact figures are known I can assure you that the compensation paid to you will be exactly the actual amount due.

Let me know how you wish to proceed."

In seiner E-Mail an E. \_\_\_\_\_ vom 20. März 2010 wies der Kläger darauf hin, dass D. \_\_\_\_\_ sowohl für die Zahlen bei der C. \_\_\_\_\_ AG verantwortlich gewesen sei als auch die Bonus-Gespräche mit H. \_\_\_\_\_ geführt habe. Auch habe D. \_\_\_\_\_ die Verhandlungen über ihren Übertritt zur Beklagten geführt. Er überlasse es deshalb D. \_\_\_\_\_, die Zahlen zu erklären. Er selbst habe mehr als CHF 100'000.– pro Monat mit seinem Kerngeschäft gemacht. Daneben sei er noch mit 25% an weiteren Umsätzen beteiligt gewesen. Er sei während vier Monaten bei der C. \_\_\_\_\_ AG gewesen, habe aber für acht Monate Geld verdient. Er wäre daher sehr erstaunt gewesen, wenn sie ihm nicht einen Bonus zwischen CHF 300'000.– bis CHF 400'000.– ausbezahlt hätten. Er hoffe, D. \_\_\_\_\_ könne ihn mit den benötigten Beweisen versorgen (Urk. 4/25 = Urk. 37/6).

Am 22. April 2010 kam es zu einer Sitzung mit dem Kläger, D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und weiteren Verwaltungsratsmitgliedern der Beklagten, an der die offenen finanziellen Fragen weiter diskutiert werden (Urk. 1 S. 7 Rz 16 f., Urk. 69 S. 3 f. [Ende März], Urk. 70 S. 3, Urk. 82 S. 5, Urk. 83 S. 2, S. 4 [Frage RA X1. \_\_\_\_\_], Urk. 90 S. 10). In einer E-Mail vom 30. April 2010 teilte der Kläger I. \_\_\_\_\_, HR-Managerin der Beklagten, mit, er freue sich, sie darüber zu informieren, dass sie die noch anstehende Geldfrage gelöst hätten. Er und E. \_\_\_\_\_ hätten sich auf CHF 270'000.– brutto und CHF 67'500.– brutto pro Quartal, zahlbar alle drei Monate ab Vertragsschluss, geeinigt. Im Mai seien daher CHF 67'500.– und CHF 70'000.– (CHF 270'000.– abzüglich CHF 200'000.–), total CHF 137'500.– brutto, zu bezahlen (Urk. 4/8). In ihrer E-Mail vom 4. Mai 2010 antwortete I. \_\_\_\_\_,

E.\_\_\_\_\_ habe ihr gegenüber die erwähnten Beträge bestätigt. Sie werde die Entlohnung (remuneration) des Klägers neu berechnen und ihm sein Guthaben überweisen (Urk. 4/9). Am 20. Mai 2010 wurde dem Kläger der verbleibende Anteil der Kompensationszahlung gutgeschrieben (Urk. 19/5 S. 1). Vorschüsse (Advances) waren dem Kläger bereits im Februar und im April 2010 ausgerichtet worden (Urk. 19/5 S. 1 und S. 2).

3.4 Diese Vorgänge lassen sich folgendermassen zusammenfassen: In einer ersten Phase verhandelte D.\_\_\_\_\_ mit der Beklagten über die Höhe der Kompensation gemäss Ziffer 4 des Arbeitsvertrags. Dabei wurde die Entschädigung von anfänglich CHF 50'000.– (Urk. 37/1: "about 100k for you both") sukzessive auf CHF 200'000.– (Urk. 37/1: "200k each") erhöht, was von der Beklagten akzeptiert und Ende Februar 2010 bezahlt wurde, wobei die Lohnabrechnung von einem "Vorschuss" spricht (Urk. 19/5 S. 2). In einer zweiten Phase (ab Ende Februar 2010) verhandelte auch der Kläger mit der Beklagten über die Höhe der Kompensation gemäss Ziffer 4 des Arbeitsvertrags. Diese Verhandlungen mündeten in eine im April 2010 getroffene definitive Vereinbarung, worin die Entschädigung auf CHF 270'000.– brutto festgelegt wurde. Der Differenzbetrag dürfte dem Kläger am 20. Mai 2010 ausbezahlt worden sein (Urk. 19/5). Diese gesamte Entwicklung wurde von der Beklagten in ihrem ersten Schriftsatz übergangen bzw. lapidar in der folgenden Behauptung zusammengefasst: "Anlässlich der Vertragsverhandlungen mit der Beklagten Ende 2009 machte der Kläger geltend, dass er infolge seines vorzeitigen Ausscheidens bei der C.\_\_\_\_\_ AG im Hinblick auf eine Anstellung bei der Beklagten Ende Januar 2010 eine Bonuszahlung in Höhe von CHF 270'000.– verlieren würde" (Urk. 17 S. 7 Rz 12, S. 32 Rz 75). Im zweiten Schriftsatz stellte die Beklagte die Entwicklung etwas genauer dar, verwies die Täuschungshandlung aber immer noch integral in die Vertragsverhandlungen im Dezember 2009 (Urk. 26 S. 7 Rz 16: "Gegen Ende der Vertragsverhandlungen im Dezember 2009 [...]"; Urk. 36 S. 14 Rz 35: "täuschte der Kläger die Beklagte im Rahmen der Vertragsverhandlungen im November und Dezember 2009 systematisch und wiederholt über von ihm angeblich generierte Umsätze und über ihm angeblich zustehende Bonuszahlungen."). Insofern erstaunt nicht, dass die Beklagte den im Dezember 2009 abgeschlossenen Arbeitsvertrag angefochten hat.

Wie oben dargelegt wurde, basiert die Kompensationszahlung aber auf einer zwischen den Parteien im April 2010 geschlossenen Vereinbarung. Nachdem einerseits der Kläger in seiner E-Mail vom 12. März 2010 festhielt, er habe seine Zustimmung zu CHF 200'000.– netto erteilt, seine Bedingung für sein Kommen seien CHF 200'000.– netto gewesen (Urk. 4/7), und andererseits E. \_\_\_\_\_ immer von Bruttozahlen sprach (Urk. 37/5), muss sogar gefolgert werden, dass vor der Einigung im April 2010 keine Übereinstimmung über die Höhe der Kompensationszahlung erzielt worden ist. Die Beklagte stellt sich im Berufungsverfahren denn auch auf den Standpunkt, die Parteien hätten gestützt auf die Basisvereinbarung (Ziff. 4 des Arbeitsvertrags) eine Kompensationszahlung von CHF 270'000.– vereinbart (Urk. 103 S. 4 Rz 4, S. 10 Rz 23, S. 12 Rz 32; vgl. bereits Urk. 54 S. 6 Rz 15, S. 9 Rz 22).

3.5 Mit Schreiben vom 16. Juni 2011 hob die Beklagte den Arbeitsvertrag auf (Urk. 4/19). In ihrer Widerklagebegründung und -replik ist stets von der Aufhebung des Arbeitsvertrags bzw. des Arbeitsverhältnisses die Rede (Urk. 17 S. 15 Rz 25, S. 18 f. Rz 32 f., S. 33 f. Rz 77 f.; Urk. 36 S. 12 Rz 30, S. 16 Rz 41). Substantiierte Vorbringen zu einer nebst der "Basisvereinbarung" (Urk. 103 S. 4 Rz 4) getroffenen Vereinbarung über die Kompensationszahlung fehlen. Die vorinstanzlich aufgestellte Behauptung, die Beklagte habe dem Kläger Ende Februar 2010 *vereinbarungsgemäss* eine Kompensationszahlung von CHF 270'000.– ausgerichtet (Urk. 36 S. 10 Rz 25), genügt in dieser Hinsicht nicht. Im Wiedererwägungs- und Beweisergänzungsgesuch vom 12. Juli 2012 ist beiläufig davon die Rede, dass die Täuschung über den angeblich verlustig gehenden Bonus direkt kausal zur *Vereinbarung* und Auszahlung einer Kompensationszahlung von CHF 270'000.– geführt habe (Urk. 54 S. 6 Rz 15; vgl. auch Urk. 98 [Schlussvortrag] S. 9 Rz 19: "Die Parteien einigten sich schliesslich auf eine Participation-Entschädigung von CHF 200'000 netto, was ca. CHF 270'000 brutto entspricht."). Auch diese Ausführungen sind äusserst rudimentär, wobei die in dieser Eingabe enthaltenen Noven mit Rücksicht auf Art. 229 ZPO ohnehin nicht mehr berücksichtigt werden konnten (Urk. 104 S. 9 f. E. 4.1). In der Berufungsschrift rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe ignoriert, dass sie mit der Widerklage Ziffer 4 des Arbeitsvertrags angefochten habe (Urk. 103 S. 18 Rz 56); es sei eine Rückab-

wicklung von Ziffer 4 des Arbeitsvertrags geboten (Urk. 103 S. 18 Rz 57). Eine Anfechtung und Rückabwicklung der Vereinbarung vom April 2010 ist für die Beklagte nach wie vor kein Thema. In der Berufungsschrift werden die näheren Umstände der gestützt auf die "Basisvereinbarung" (Arbeitsvertrag) getroffenen Vereinbarung über eine spezifizierte Kompensationszahlung denn auch nicht näher beleuchtet (Urk. 103 S. 4 Rz 4, S. 6 Rz 10, S. 10 Rz 23). Es ist auch nach wie vor von der "Auszahlung der vereinbarten CHF 270'000.– Ende Februar 2010" die Rede (Urk. 103 S. 4 Rz 32). Es wurde bereits erwogen, dass die Anfechtung des Arbeitsvertrags bzw. von dessen Ziffer 4 die Beklagte nicht zum Ziele führen kann. Die Kompensationszahlung selbst (vgl. Urk. 103 S. 22 Rz 76: "(Teil)anfechtung jedenfalls von Ziff. 4 des Arbeitsvertrags *und der darauf gestützten Zahlung* von CHF 270'000.– an den Berufungsbeklagten") unterliegt als Reaktakt wiederum nicht der Anfechtung (BK-Schmidlin, N 279 zu Art. 23/24 OR). Einzig eine Anfechtung der Vereinbarung vom April 2010 könnte den Rechtsgrund für die Kompensationszahlung von CHF 270'000.– entfallen lassen. Auf diese Vereinbarung bzw. auf eine Anfechtung derselben fehlt im vorinstanzlichen Sachvortrag der Beklagten aber jeglicher Hinweis. Wenn die Beklagte in der Berufungsschrift ausführt, die Teilanfechtung mit Bezug auf die ertrogene und auf Ziffer 4 des Arbeitsvertrags gestützte Bonuszahlung von CHF 270'000.– habe zur Konsequenz, dass diese Vertragsklausel, d.h. die Vereinbarung der CHF 270'000.–, wegfallt (Urk. 103 S. 11 Rz 29), stellt dies eine unzulässige Vermischung bzw. Vereinfachung der Geschehensabläufe dar.

3.6 Dieser Argumentation könnte seitens der Beklagten entgegengehalten werden, die Anfechtung des Arbeitsvertrags schliesse nicht nur die Anfechtung von dessen Ziffer 4 sondern auch die Anfechtung der Vereinbarung vom April 2010 mit ein, habe die Beklagte doch mit der Anfechtungserklärung vom 16. Juni 2011 die Rückerstattung sämtlicher an den Kläger geleisteten Zahlungen gefordert. Diese Ansicht kann aus zwei Gründen nicht zu einer Gutheissung der Widerklage führen:

- Die Beklagte selbst unterstellt die Kompensationszahlung einem anderen rechtlichen Schicksal als die weiteren aus dem Arbeitsvertrag resultierenden

Rechte und Pflichten. Während die Beklagte auf die Arbeitsleistung und die Entlohnung des Klägers Art. 320 Abs. 3 OR angewandt wissen will, will sie mit Bezug auf die Kompensationszahlung infolge Unwirksamkeit ex tunc eine Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht vornehmen (Urk. 17 S. 34 ff. Rz 78 ff., Urk. 36 S. 16 ff. Rz 42 ff.). Dies spricht für eine getrennte Behandlung bzw. Betrachtung von Arbeitsvertrag und Vereinbarung über die Kompensationszahlung bei Willensmängeln, zumal diese auch zeitlich auseinanderfallen.

- Selbst wenn das Schreiben vom 16. Juni 2011 eine Anfechtung der Vereinbarung vom April 2010 mitumfassen würde, kann die Anfechtung eines Vertrags, auf den der Anfechtende in seinem Sachvortrag nicht näher Bezug genommen hat, nicht zugelassen werden. Eine Aufhebung der im April 2010 getroffenen Vereinbarung liefe dem Grundsatz, wonach die Beklagte dem Gericht das sog. Klagefundament, d.h. die tatsächlichen Grundlagen für die Gutheissung der Widerklage zu liefern hat (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO), zuwider.

Eine Aufhebung der Vereinbarung vom April 2010 ist daher als nicht erfolgt zu betrachten. Daran können auch die von der Beklagten beantragten Beweiser-gänzungen nichts mehr ändern. Die Widerklage ist bereits aus diesem Grunde abzuweisen.

4.1 Die Beklagte rügte in der Klageantwort und Widerklagebegründung pauschal, der Kläger habe sie während der Vertragsverhandlungen mit dem Verlust einer Bonuszahlung von CHF 270'000.– getäuscht (Urk. 17 S. 7 Rz 12, S. 10 Rz 17, S. 19 Rz 34, S. 30 Rz 65, S. 32 Rz 75). In seiner Replik und Widerklageantwort machte der Kläger die Beklagte zu Recht und wiederholt darauf aufmerksam, die Beklagte schweige sich darüber aus, "wann" und "wo" der Kläger gegenüber "wem" seitens der Beklagten angeblich "welche" konkreten falschen Angaben über seine Leistungsfähigkeit als Devisenhändler, über seine erzielten Umsätze und über die ihm entgangene mutmassliche Bonuszahlung gemacht habe (Urk. 27 S. 9 Rz 21, S. 10 Rz 22, S. 12 Rz 26, S. 14 Rz 31, S. 30 Rz 95). In ihrer Duplik und Widerklagereplik ergänzte die Beklagte, bei den Vertragsverhand-

lungen, die sich über die Monate November und Dezember erstreckt hätten, seien als ihre Vertreter jeweils E.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ sowie verschiedentlich auch J.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ anwesend gewesen (Urk. 36 S. 3 Rz 6, S. 14 Rz 35). Zu Beginn der Vertragsverhandlungen hätten der Kläger und D.\_\_\_\_\_ den Bonusanspruch wahrheitswidrig auf je CHF 50'000.– beziffert; im weiteren Verlauf hätten der Kläger und D.\_\_\_\_\_ den Bonusanspruch auf je CHF 100'000.– verdoppelt; gegen Ende der Vertragsverhandlungen im Dezember 2009 habe der Kläger eine Kompensationszahlung für angeblich entgangene Bonuszahlungen von CHF 200'000.– netto (rund CHF 270'000.– brutto) und einen quartalsweisen Bonus von CHF 50'000.– netto gefordert. Zum Nachweis für das täuschende Verhalten verwies die Beklagte auf die E-Mail von E.\_\_\_\_\_ vom 15. März 2010 (Urk. 37/1) sowie auf die Befragung von E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (Urk. 36 S. 6 f., Rz 14 f.; vgl. auch Urk. 17 S. 8 Rz 14). Der Kläger sei bei sämtlichen Verhandlungen mit der Beklagten anwesend gewesen; nie habe die Beklagte alleine mit D.\_\_\_\_\_ verhandelt. Selbst wenn die Verhandlungen mit D.\_\_\_\_\_ alleine geführt worden wären, hätte sich der Kläger dessen Handlungen nach den allgemeinen Regeln des Stellvertretungsrechts anrechnen zu lassen (Urk. 36 S. 21 f. Rz 64 f.). Die Vorinstanz verneinte eine Täuschung des Klägers anlässlich der Vertragsverhandlungen, ohne diesbezüglich eine Beweisverfügung erlassen oder Parteien bzw. Zeugen befragt zu haben (Prot. I S. 15 ff., S. 22 f.; Urk. 104 S. 14 ff. E. 6). In der Berufungsschrift verweist die Beklagte zum Nachweis der Täuschungshandlung (Vorspiegelung falscher Tatsachen) auf die Urk. 4/3, Urk. 4/7, Urk. 4/19, Urk. 4/25 und Urk. 37/2-6 und beantragt eventualiter die (ergänzende) Befragung von E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (Urk. 103 S. 19 f. Rz 64 f.). In der Berufungsantwort hielt der Kläger am Vorwurf des ungenügenden Sachvortrags fest und brachte vor, die Beklagte schweige sich auch im Berufungsverfahren darüber aus, "wann" und "wo" der Kläger gegenüber "wem" seitens der Beklagten während den Vertragsverhandlungen oder beim Abschluss des Arbeitsvertrags angeblich "welche" konkreten falschen Angaben über seine Leistungsfähigkeiten und seinen mutmasslichen Bonusverlust bei der C.\_\_\_\_\_ AG gemacht habe (Urk. 112 S. 14 Rz 48, S. 15 Rz 52, S. 23 Rz 23).

4.2 Der Täuschungsvorwurf scheidet entgegen der Auffassung des Klägers nicht bereits an der mangelnden Substantiierung. In der Widerklagereplik hat die Beklagte den Gegenstand der Täuschung, die beteiligten Personen und den ihrer Auffassung nach relevanten Zeitrahmen so klar und detailliert umschrieben, dass darüber Beweis abgenommen werden könnte. Indes verlegte die Beklagte das relevante Geschehen ausschliesslich in den November und Dezember 2009 (Urk. 36 S. 3 Rz 6, S. 6 f. Rz 14 ff., S. 14 Rz 35). Nach dem in Erw. III/3 Ausgeführten einigten sich die Parteien aber erst im April 2010 über die Höhe der Kompensationszahlung, weshalb der ab Ende Februar 2010 einsetzenden Entwicklung entscheidende Bedeutung beigemessen werden muss. Die Vorgänge ab Februar 2010, die zu dieser Vereinbarung führten, deutete die Beklagte lediglich an. So führte sie in der Widerklagereplik dazu aus, der Kläger habe in den Monaten März und April die Legende, er und D.\_\_\_\_\_ hätten bei der C.\_\_\_\_\_ AG enorme Umsätze erzielt, weiter hoch gehalten. Er habe sogar versucht, geltend zu machen, seine angeblichen Bonusansprüche gegenüber der C.\_\_\_\_\_ AG seien noch höher als die bereits vorgegaukelten CHF 200'000.– netto (nämlich zwischen CHF 300'000.– und CHF 400'000.– netto), was durch die E-Mail von E.\_\_\_\_\_ vom 26. Februar 2010 (Urk. 37/5) und die E-Mail des Klägers vom 20. März 2010 (Urk. 37/6) belegt sei (Urk. 36 S. 10 f. Rz 26 f.). Auch nicht weiter ins Detail gehend führte E.\_\_\_\_\_ in der Parteibefragung aus, der Kläger und D.\_\_\_\_\_ hätten behauptet, in der Periode zwischen Juni und Dezember 2009 Einkommen von CHF 1.2 und 1.3 Mio. zuzüglich CHF 100'000.– (für schwedische Kronen, Basis Swaps und USD) generiert zu haben; sie seien gewillt gewesen, diese CHF 300'000.– auszugleichen, abgesehen von der Leistungserbringung für die ersten beiden Quartale (Urk. 69 S. 7).

4.3 Haben sich die Parteien erst im April 2010 über die Höhe der Kompensationszahlung geeinigt, kann der Erwägung der Vorinstanz, der Kläger habe anlässlich der Vertragsverhandlungen Ende 2009 über die definitiven Umsatzzahlen per 31. Januar 2010 und über eine Bonuszahlung bei der C.\_\_\_\_\_ AG lediglich (im Sinne zukünftiger Tatsachen) mutmassen können (Urk. 104 S. 17), zwar nicht mehr uneingeschränkt gefolgt werden. Trotzdem bleibt es dabei, dass die Angaben des Klägers im Gesamtzusammenhang nicht als objektive Tatsachen, son-

dern lediglich als risikobehaftete subjektive Wunschvorstellungen qualifiziert werden können. In seiner E-Mail vom 12. März 2010 (Urk. 4/7) erklärte der Kläger, als die Beklagte die Gespräche mit D.\_\_\_\_\_ aufgenommen habe, habe er gedacht, der Bonus für die Periode von Juni 2009 bis Januar 2010 würde – nachdem ihm auch ein "discretionary amount for getting the lines in" versprochen worden sei – CHF 300'000.– netto pro Person betragen, weshalb er um eine Kompensation von CHF 75'000.– pro Quartal ersucht habe. Zugestimmt habe er schliesslich CHF 200'000.– netto und CHF 50'000.– netto. Die Bedingung für sein Kommen seien CHF 200'000.– netto, CHF 35'000 pro Monat brutto und CHF 50'000.– netto pro Quartal gewesen. In seiner E-Mail vom 15. März 2010 (Urk. 37/1) zeichnete E.\_\_\_\_\_ den bisherigen Verlauf der Gespräche nach und wies darauf hin, dass die Umsatzbeteiligung von CHF 50'000.– etappenweise auf CHF 200'000.– pro Person erhöht worden sei und der Kläger ihm nun erzählen wolle, dass die C.\_\_\_\_\_ AG ihm und D.\_\_\_\_\_ Ende Januar 2010 je CHF 340'000.– Bonus bezahlt hätten. In seiner E-Mail vom 20. März 2010 (Urk. 4/25 = Urk. 37/6) gab der Kläger zur Antwort, er sei zu 100% ehrlich, wenn er sage, dass er sehr erstaunt gewesen wäre, wenn die C.\_\_\_\_\_ AG ihm nicht einen Bonus von CHF 300'000.– bis 400'000.– ausbezahlt hätte; er hoffe, D.\_\_\_\_\_ könne ihn mit den Nachweisen bedienen, die er brauche.

Schwankte der erwartete Bonus gemäss Angaben des Klägers bzw. D.\_\_\_\_\_s zwischen Beträgen von CHF 50'000.– und CHF 400'000.–, hätte die Beklagte durchaus erkennen müssen, dass hier nicht feststehende, sichere Tatsachen zum Ausdruck gebracht, sondern subjektive, im ureigenen wirtschaftlichen Interesse aufgestellte Mutmassungen angestellt wurden, zumal der Kläger ausdrücklich anfügte, er gehe auch von einem Ermessensbetrag (discretionary amount) aus. Wie bereits ausgeführt, entziehen sich Tatsachen von denen jedermann weiss oder wissen müsste, dass sie von Natur aus risikobehaftet, spekulativ und daher letztlich ungewiss sind, grundsätzlich der Täuschung (Erw. III/2.1). Die Beklagte sprach denn auch selbst von einer *Bonuserwartung* in der Höhe von CHF 270'000.–, die der Kläger gehegt habe (Urk. 17 S. 30 Rz 65).

4.4 Die Beklagte liess sich denn auch nicht so einfach über den Tisch ziehen. Die mehrmalige Erhöhung der verlangten Kompensation erregte bei E. \_\_\_\_\_ sowohl Zweifel als auch Fragen. In seiner E-Mail vom 15. März 2010 sprach er davon, die Zahlen seien dermassen höher als die Beträge, die im Verwaltungsrat diskutiert und gebilligt worden seien, dass er die Zahlen überprüfen müsse. Er könne dem Kläger versichern, dass – wenn die genauen Zahlen einmal bekannt seien – die ausbezahlte Kompensation genau den geschuldeten Betrag ausmache (Urk. 37/1). In dem (von E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ unterzeichneten) Schreiben vom 16. Juni 2011, das ebenfalls zum Nachweis für die absichtliche Täuschung angerufen wurde (Urk. 17 S. 8 Rz 14), führte die Beklagte einleitend aus, sie nehme Bezug auf die Gespräche, die mit dem Kläger im Zusammenhang mit "compensation and discretionary bonus payments" geführt worden seien (Urk. 4/19). Wörtlich fuhr die Beklagte fort:

"As you will no doubt understand, by the time of those discussions, we had become somewhat sceptical about your statements regarding the revenue you had generated during the short time you were working at C. \_\_\_\_\_ and started to question the information that you provided to us when entering the employment contract with you."

Demzufolge räumte die Beklagte selber ein, dass sie noch in der Verhandlungsphase an den vom Kläger gemachten Angaben zu seinem Einkommen bei der C. \_\_\_\_\_ AG zu zweifeln begonnen hatte. Wie bereits erwogen wurde (Erw. III/2.1), steht dem zweifelnden Vertragspartner die Anfechtung wegen Willensmängeln nicht zur Verfügung. Dabei ist nicht von Belang, ob die Beklagte letztlich auf eine Nachprüfung der Angaben des Klägers verzichtete, weil sie ihn "um jeden Preis" zu sich holen wollte, nachdem dieser in seiner E-Mail vom 12. März 2010 davon sprach, dass sie getrennte Wege gehen müssten, wenn der Betrag von CHF 200'000.– netto seitens der Beklagten nicht als fair empfunden werde (Urk. 4/7 S. 2).

4.5 Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage kann offen gelassen werden, ob die vom Kläger gegenüber der Beklagten gemachten Angaben zutreffen bzw. der Kläger gegenüber der C. \_\_\_\_\_ AG per Ende Januar 2010 über einen Beteiligungs- bzw. Bonusanspruch in der Höhe von CHF 270'000.– verfügt hätte. Es ist nicht ersichtlich, was die ergänzenden Befragungen von E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_, die zu den angeblichen Täuschungshandlungen im November und De-

zember 2009 angerufen wurden (Urk. 17 S. 8 f. Rz 14 und 15, Urk. 36 S. 4 f. Rz 7 und 8, S. 6 f. Rz 14 und 16), an dieser Einschätzung noch ändern könnten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, auf die Abnahme von Beweisen zu verzichten, wenn das Gericht aufgrund der unbestrittenen Aktenlage seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (vgl. BGer 2C\_795/2013 E. 4.2. mit weiteren Verweisen). Dies ist hier der Fall, weshalb der Vorwurf der Verletzung des Rechts auf Beweis durch die Vorinstanz nicht zielführend ist.

5. Nach den vorstehenden Erwägungen erweist sich die Berufung als unbegründet. Auf die Frage der Genehmigung durch Fristablauf nach Art. 31 Abs. 1 OR muss mit der Vorinstanz nicht weiter eingegangen werden. Die Widerklage ist abzuweisen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Beklagte stets geltend machte, sie habe dem Kläger Ende Februar 2010 den Bruttobetrag von CHF 270'000.– überwiesen (Urk. 17 S. 33 Rz 76, S. 34 f. Rz 80), weshalb der Kläger im Umfange von CHF 270'000.– brutto bereichert sei (Urk. 17 S. 37 Rz 86, Urk. 36 S. 36 Rz 83). Gemäss Rechtsbegehren fordert die Beklagte vom Kläger CHF 270'000.– brutto zurück. Tatsächlich überwiesen hat die Beklagte dem Kläger einen um Sozialversicherungsbeiträge und Quellensteuer (22%) reduzierten, von ihr nicht explizit genannten Betrag (Urk. 19/5, Urk. 4/10). Im darüber hinausgehenden Umfang wäre der Kläger von vornherein nicht bereichert gewesen.

#### IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffer 4 bis 6) zu bestätigen. Für das Berufungsverfahren wird die unterliegende Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zuzufolge Wohnsitzes des Klägers in Dänemark entfällt ein Mehrwertsteuerzuschlag (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006).

**Es wird erkannt:**

1. Die Widerklage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffer 4 bis 6) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 15'550.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 270'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:

dz