

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA140007-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Dr. M. Schaffitz und Dr. S. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. R. Blesi Keller

Urteil vom 18. August 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom
16. Januar 2014 (AH130157-L)**

Rechtsbegehren (Urk. 8 S. 2):

"Die Beklagte sei einstweilen zu verpflichten, dem Kläger als Restlohn bzw. Schadenersatz für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. August 2013 den Betrag von Fr. 7'088.93 und USD 21'936.91 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. September 2013;

unter Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung,
Einzelgericht, vom 16. Januar 2014 (Urk. 22 S. 19):**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagten wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zugesprochen.
4. [Mitteilungssatz]
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 21 S. 2):

- "1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.
2. In Gutheissung der Teilklage sei die Beklagte einstweilen zu verpflichten, dem Kläger als Restlohn bzw. Schadenersatz für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. August 2013 den Betrag von Fr. 7'088.93 und USD 21'936.91 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. September 2013.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Kläger für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren angemessen zu entschädigen (zuzüglich Mehrwertsteuer)."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 26 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 16. Januar 2014 (AH130157-L) sei vollumfänglich zu bestätigen.
2. Alles unter Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1.1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) absolvierte eine Banklehre. Im Juni 2001 trat er eine Stelle bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) in der Wertschriftenadministration an. Mit den Jahren wurde er immer häufiger mit Spezialaufträgen und Projekten betraut. So war er im Jahre 2008 während vier Wochen und im Jahre 2010 während fast einem halben Jahr als "Feuerwehrmann" auf den Bahamas, um der A1.____ Limited (fortan A1.____), einer damaligen Tochtergesellschaft der Beklagten, unter die Arme zu greifen. Die A1.____ war zum damaligen Zeitpunkt eine (gerundet) 100 %-ige Tochtergesellschaft der Beklagten (Urk. 10/2). Von 5 Millionen Anteilen wurde einer von der C.____ Limited in Nassau gehalten, was - wie die Bezeichnung von mindestens zwei Direktoren vor Ort - Bedingung der lokalen Gesetzgebung für die Ansiedlung einer Gesellschaft war. Dem Verwaltungsrat der A1.____ gehörten unter anderem Dr. D.____, E.____, F.____ und G.____ an. Alle diese Personen wohnten und arbeiteten in der Schweiz. Sie waren damals auch für die Beklagte zeichnungsberechtigt: Dr. D.____ als Generaldirektor und Mitglied der Geschäftsleitung, E.____ und G.____ als Direktoren und Mitglieder der Geschäftsleitung und F.____ als stellvertretende Direktorin. Im Weiteren waren im Verwaltungsrat der A1.____ Sir H.____ und I.____, angeblich damals beide wohnhaft in Nassau. Die A1.____ diente der Beklagten dazu, ihren Kunden Anlagemöglichkeiten auf den Bahamas zu eröffnen. Betreut wurden die Kunden vor-

erst durch in der Schweiz residierende Kundenberater. Als dieses Modell "von den Steuerbehörden verschiedener Nationen immer kritischer beargwöhnt wurde", stellte die Beklagte ihr Geschäftsmodell um. Sie schuf den Posten eines "Resident Manager", damit die Kunden durch in Nassau ansässige Kundenberater betreut werden konnten. Der Kläger bewarb sich um diesen Posten. An die Übernahme der Funktion auf den Bahamas knüpfte er diverse Bedingungen. So sollten die AHV- und Pensionskassenbeiträge wie bisher in der Schweiz entrichtet und die Kosten für die Krankenversicherung auf den Bahamas durch die "Bank" übernommen werden. Weiter sollten dem Kläger ein Geschäftswagen sowie eine Wohnung auf den Bahamas und zwei jährliche Business-Class-Flüge für zwei Personen für Heimaturlaube finanziert werden. Schliesslich wollte der Kläger eine dahingehende Garantie, dass er bei seiner Rückkehr in die Schweiz bei der Beklagten eine adäquate Stelle erhalte. Am 5. Januar 2011 unterzeichneten der Kläger und (namens der A1._____) E.____ und G.____ einen Vertrag (das Dokument trägt versehentlich das Datum vom 5. Januar 2010), in welchem sämtliche vorgenannten Bedingungen berücksichtigt wurden. Die Vertragsverhandlungen hatte der Kläger ebenfalls mit E.____ und G.____ geführt. Umstritten ist, ob an den Verhandlungen auch J.____ (Head Human Resources der Beklagten) teilgenommen hat. Am 21. Mai 2011 trat der Kläger seine Stelle in Nassau an (Prot. Vi S. 4 ff. und 15 ff.; Urk. 4/1; Urk. 8 S. 2 ff.; Urk. 10/1-2; Urk. 11 S. 3 ff.; Urk. 21 S. 4; Urk. 26 S. 3).

1.2. Mit Vertrag vom 27. September 2012 wurde die A1.____ an die K.____ Limited (fortan K.____) verkauft. Die K.____ offerierte dem Kläger eine weitere Anstellung in Nassau, jedoch zu schlechteren, gemäss Kläger inakzeptablen, Bedingungen. Der Kläger wandte sich im Dezember 2012 an die Beklagte und ersuchte um Prüfung einer Rückkehr nach Zürich. Die Beklagte teilte dem Kläger in der Folge mit, ihm "keine geeignete Stelle offerieren" zu können (Urk. 4/2). Im Januar 2013 eröffnete der CEO von K.____ dem Kläger mündlich die Kündigung per 3. April 2013. Auf eine erneute Anfrage des Klägers im Februar 2013 antwortete die Beklagte, sie habe keine Stelle für ihn und wies eine "Haftung" ihrerseits gegenüber dem Kläger zurück (Urk. 4/4). Der Kläger klagte auf den Bahamas gegenüber K.____ mit Hilfe einer lokalen Anwältin ausstehende

Löhne sowie eine Abgangsentschädigung ein. Hieraus resultierte am 17. April 2013 eine Vereinbarung, wonach der Kläger von K._____ Fr. 88'911.07 und USD 24'436.63 erhielt. In der Vereinbarung anerkannte der Kläger die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit K._____. Nach seiner Rückkehr bewarb sich der Kläger im August 2013 bei der Beklagten, jedoch erfolglos (Urk. 8 S. 6 ff.; Urk. 10/6; Urk. 13/5+6).

2.1. Mit Eingabe vom 6. September 2013 und der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ..., vom 11. Juni 2013 hob der Kläger vor Vorinstanz Klage mit dem eingangs erwähnten Begehren an (Urk. 1; Urk. 3). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 22 S. 4).

2.2. Mit Urteil vom 16. Januar 2014 wies die Vorinstanz die Klage ab (Urk. 22 S. 19, Dispositivziffer 1). Gegen das Urteil hat der Kläger fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 19/1; Urk. 21). Die Berufungsantwort datiert vom 4. April 2014 (Urk. 26). Sie wurde der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Urk. 27).

3. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilerwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO) liegt. Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt oder gar lediglich auf die Rechtsschriften in den Vorakten verweist. Vielmehr muss er die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik machen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, N 36 zu Art. 311 ZPO). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Theiler, a.a.O.,

Art. 310 N 5 f.). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

4. Neue Vorbringen sind im Berufungsverfahren lediglich im Rahmen echter Noven zulässig. Dies sind neue Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch für Verfahren unter - wie vorliegend - eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz (Art. 247 Abs. 2 ZPO), ist doch eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren abzulehnen, da diese der im Gesetz eigens vorgesehenen abweichenden Regelung von Art. 317 ZPO entgegensteht (ZR 110 [2011] Nr. 96; ZR 111 [2012] Nr. 35). Auch die "Natur" des vorliegenden Verfahrens bzw. die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gebieten kein uneingeschränktes Novenrecht in zweiter Instanz (BGE 107 II 233 Erw. 3; ZR 100 [2001] Nr. 14; ZR 101 [2002] Nr. 39; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichtes 4A_559/2012 vom 18. März 2013, E. 4.2. f.).

II.

1.1. Der Kläger stützte seine Forderung vor Vorinstanz primär auf einen gemäss seiner Ansicht (noch immer) zwischen den Parteien gültigen Arbeitsvertrag. Die Beklagte sei, allenfalls in Kooperation mit ihrer 100%-igen Tochtergesellschaft, gemäss dem Arbeitsvertrag vom 5. Januar 2011 seine Arbeitgeberin gewesen und sei dies auch weiterhin, da eine gültige Kündigung ihrerseits nie erfolgt sei. Aufgrund der von ihm, dem Kläger, behaupteten Mindestdauer des Vertrags von drei Jahren, habe auch keine Kündigung erfolgen können (Urk. 8 S. 16). Das seit dem Jahre 2001 bestehende Arbeitsverhältnis mit der Beklagten sei mit dem Arbeitsvertrag vom 5. Januar 2011 nicht beendet, sondern vielmehr mit der Beklagten weitergeführt, aber im Sinne eines Entsendungsvertrages modifiziert wor-

den (Prot. Vi S. 9 f.); das Arbeitsverhältnis sei modifiziert, mit neuer Funktion und neuem Salär-Modus weitergeführt worden (Prot. Vi S. 14). Entsprechend klagte der Kläger vor Vorinstanz bis und mit dem 31. August 2013 "unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis fliessende Lohn- und Spesenansprüche" ein (Urk. 8 S. 11). Die Beklagte bestritt die klägerischen Behauptungen und die geltend gemachten Lohn- und Spesenansprüche. Gemäss ihrer Sachdarstellung waren Parteien des Vertrages vom 5. Januar 2011 der Kläger und die A1._____, weshalb Letztere ab dem Juni 2011 auch alleinige Arbeitgeberin des Klägers gewesen sei (Urk. 11 S. 3 f.). Der vorangehende Arbeitsvertrag, welcher unbestrittenermassen mit ihr bestanden habe, sei in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst worden. Spätestens mit dem Stellenantritt in den Bahamas sei eine konkludente Auflösung des Arbeitsvertrages eingetreten (Prot. Vi. S. 8). Entsprechend verneint die Beklagte einen Anspruch des Klägers ihr gegenüber auf die Zahlung von Lohn und Spesen.

1.2. Die Vorinstanz kam nach Auslegung des Vertrages vom 5. Januar 2011, "unter Berücksichtigung sämtlicher Urkunden und Indizien im Sinne einer Gesamtbetrachtung" zum Schluss, die A1._____ sei Arbeitgeberin des Klägers gewesen. Die Beklagte sei nicht Vertragspartei des Arbeitsvertrages vom 5. Januar 2011 und somit nicht Arbeitgeberin des Klägers; ihre Passivlegitimation sei damit zu verneinen. Die Vorinstanz wies die Klage ab (Urk. 22 S. 18).

2. Der Kläger behauptet vorliegend ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten. Die Beklagte hat ihren Sitz und der Kläger hat und hatte im Zeitpunkt des umstrittenen Vertragsschlusses bzw. der umstrittenen Vertragsänderung (Januar 2011) seinen Wohnsitz in der Schweiz. Er arbeitete in der Schweiz. Die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht, ist nach Schweizer Recht zu beurteilen.

3.1. Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes (Art. 319 Abs. 1 OR). Im Konzern kann sich die Frage nach den Vertragsparteien beziehungsweise nach dem rechtlichen (tatsächlichen) Arbeitgeber stellen; dies unter anderem im Zusammenhang mit Lohnforderungen oder allfälligen Kündigungen. Denn für finanzielle Ansprüche

des Arbeitnehmers im Konzern, insbesondere den Lohn, haftet grundsätzlich die tatsächliche Arbeitgeberin, mit welcher der Arbeitnehmer ausdrücklich oder konkludent einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat. Sodann kann nur von ihr (wenn auch durch eine Vertretung) oder ihr gegenüber eine Kündigung ausgesprochen werden.

Im Normalfall wird der Arbeitnehmer von einem ganz bestimmten Konzernunternehmen eingestellt, mit dem er durch einen Arbeitsvertrag verbunden ist. Wechselt in der Folge der Arbeitnehmer von diesem Konzernunternehmen zu einem anderen, wird in der Praxis oft untechnisch von "Versetzung" gesprochen. Mobilität im Konzern kann jedoch auf verschiedenste Weise verwirklicht werden. Es ist daher zu differenzieren, wie sich die Mobilität des Arbeitnehmers im konkreten Fall gestaltet. Dabei ist zu beachten, dass die Abreden über die Mobilität nur selten in allen Details vorgenommen werden. Welche Vertragsgestaltung von den Parteien gewählt wurde, muss sich daher neben den ausdrücklich getroffenen Abreden auch aus den Umständen, unter denen die Arbeitsleistung bei einem weiteren Konzernunternehmen erbracht wird, ergeben. Für die Beantwortung der Frage, wer die tatsächliche Arbeitgeberin ist, ist denn zwar vorab die Feststellung entscheidend, mit welcher Konzerngesellschaft ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Ein alleiniges Abstellen auf das in einem Arbeitsvertrag genannte Konzernunternehmen zur Bestimmung des Arbeitgebers ist jedoch nicht sachgerecht. Beachtung bei der Bestimmung des Arbeitgebers ist der Eingliederung eines Arbeitnehmers in einen Betrieb, der Befugnis zur Erteilung von Weisungen, der Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge und der Betreuung in Personalbelangen zu schenken. Auch die Feststellung, von welcher Konzerngesellschaft der Arbeitnehmer seinen Lohn ausbezahlt erhält, spielt eine Rolle. Alle diese Elemente haben jedoch nur Indiziencharakter. Letztendlich ist bei der Bestimmung des Arbeitgebers im Konzern eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände nötig (vgl. hierzu Roman Heiz, Das Arbeitsverhältnis im Konzern, Bern 2005, S. 36, 120 und 205).

3.2. Der Kläger war seit dem Jahre 2001 bei einer Schweizer Konzernmutter angestellt. Umstritten ist die Frage nach der tatsächlichen Arbeitgeberin, als der

Kläger im Jahre 2011 zur Tochtergesellschaft nach Nassau wechselte. Von Entsendung als Oberbegriff wird gesprochen, wenn ein Arbeitnehmer in einem ausländischen Staat für einen begrenzten Zeitraum für seinen Arbeitgeber tätig wird (auch Auslandeinsatz oder internationaler Transfer; Heiz, a.a.O., S. 152). Bei einer Entsendung in diesem Sinne dauert ein Einsatz im Ausland in der Regel nicht länger als fünf Jahre. Die vertragliche Gestaltung einer Entsendung kann verschiedene Formen annehmen. Während es bei der inländischen Mobilität im Konzern gang und gäbe ist, den Arbeitgeber unter dem Stichwort der Versetzung gänzlich auszuwechseln, ist dies für den grenzüberschreitenden Sachverhalt weniger üblich, da bei der Mobilität über die Grenze oft eine irgendwie geartete fort-dauernde vertragliche Beziehung zum entsendenden Konzernunternehmen gewünscht wird. Eine Versetzung kann aber dennoch durchaus auch grenzüberschreitend vorkommen. Sie liegt vor, wenn der Arbeitnehmer dauerhaft von einem anderen Konzernunternehmen beschäftigt wird und konzernintern ein Arbeitgeberwechsel stattfindet. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitsvertrag mit dem bisherigen Arbeitgeber aufgelöst und mit einem anderen Konzernunternehmen ein neuer eingegangen wird oder wenn ein Arbeitgeberwechsel durch die rechtsgeschäftliche Auswechslung der arbeitgebenden Vertragspartei stattfindet. Wird der neue Vertrag unbefristet abgeschlossen, ist im Allgemeinen zu vermuten, dass damit der ursprüngliche Vertrag zumindest stillschweigend aufgehoben werden sollte und von den Parteien eine eigentliche Versetzung beabsichtigt war (Heiz, a.a.O., S. 122). Bei Entsendung über die Grenze kann es auch zum Vertragsbeitritt eines zweiten Arbeitnehmers kommen (Gemeinschaftsarbeitsverhältnis), häufiger aber zur Begründung eines zweiten Vertragsverhältnisses im Sinne eines versetzungsähnlichen Tatbestandes. Dabei schliesst der Arbeitnehmer bei der Begründung eines zweiten Vertragsverhältnisses mit dem aufnehmenden Konzernunternehmen einen aktiven "Lokalarbeitsvertrag", welcher nach dem dort anwendbaren Recht zu beurteilen wäre, und belässt mit dem entsendenden Unternehmen einen passiven "Rumpfarbeitsvertrag". Im Rumpfarbeitsvertrag werden vor allem Garantieübernahmen für Lohnansprüche oder Patronatserklärungen, Altersvorsorge, Reisekosten etc. geregelt. Der Arbeitnehmer bleibt so mit dem entsendenden Konzernunternehmen weiterhin verbunden, verankert sich aber auch lokal beim

ausländischen Konzernunternehmen. Eine Entsendung kann sodann dergestalt vorkommen, dass der Arbeitnehmer im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses vorübergehend im Ausland eingesetzt wird, dem ausländischen Konzernunternehmen jedoch keine Arbeitgeberrechte zustehen und der Arbeitnehmer der entsendenden Gesellschaft unmittelbar berichtet (Heiz, a.a.O., S. 153).

4.1. Wie bereits erwähnt, ist im Konzern die Arbeitgeberin immer aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu eruieren, wobei die vertraglichen Vereinbarungen massgebend sind (Heiz, a.a.O., S. 37 f.). Der Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen ist nach den allgemeinen Auslegungsregeln zu bestimmen. Das gilt namentlich für die Frage, welche Parteien am Arbeitsverhältnis beteiligt sind. Massgebend für die Bestimmung der Parteien eines Arbeitsvertrages im Konzern und damit der rechtlichen Arbeitgeberin sowie des Inhaltes des oder der bestehenden Verträge ist somit vorab der übereinstimmende wirkliche Willen der Parteien. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen (BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; daraus kann jedoch auf einen tatsächlichen Willen der Parteien geschlossen werden (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichtes 4A_181/2009 vom 20. Juli 2009, E. 3.2). Diese Regeln gelten auch betreffend der Frage, ob ein Vertrag abgeschlossen worden ist, und für die Frage des Fortbestandes eines Vertrages (Urteil des Bundesgerichtes 4C.62/2006 vom 21. April 2006, E. 3.1).

4.2. Die Beweislast für das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages und dessen Inhalt trägt nach Art. 8 ZGB diejenige Partei, die daraus Rechte ableiten will. Verlangt ein Arbeitnehmer Lohn und Spesen, hat er das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und die Lohn- sowie Spesenhöhe zu beweisen (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, 2012, N 2 zu Art. 320 OR mit Verweis auf BGE 125 III 78 = Pra 1999 Nr. 91). Vorliegend obliegt die Beweis- und damit auch die Behauptungslast dem Kläger.

5.1. Wie bereits erwähnt, stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, sein Arbeitsvertrag mit der Beklagten sei nicht beendet, sondern im Sinne eines Entsendungsvertrages mit neuer Funktion und neuem Salär-Modus modifiziert worden. Seine tatsächliche Arbeitgeberin sei auch nach seinem Wechsel zur A1._____ weiterhin die Beklagte gewesen; dies allenfalls in "Kooperation mit ihrer 100%-igen Tochtergesellschaft" (Prot. Vi S. 9 f. und S. 14; Urk. 8 S. 16). Demgegenüber macht die Beklagte geltend, der Arbeitsvertrag mit dem Kläger sei spätestens mit dessen Stellenantritt auf den Bahamas konkludent aufgelöst worden (Prot. Vi. S. 8). Die Vorinstanz kam zum Schluss, ein übereinstimmender tatsächlicher Wille der beim Vertragsschluss beteiligten Parteien, dass die Beklagte Arbeitgeberin des Klägers sei, lasse sich ausgehend von der Sachdarstellung des Klägers nicht ermitteln. Es kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 22 S. 9 f.).

5.2. Gemäss Kläger sind die Ausführungen der Vorinstanz unrichtig und unvollständig. Aus den von ihm gestellten Forderungen hätten sich eindeutige Konsequenzen dafür ergeben, wer effektiv Vertragspartnerin, sprich Arbeitgeberin habe sein können. Nur die Beklagte habe überhaupt die Möglichkeit gehabt, eine Rückkehrgarantie sinnvoll abzugeben, da die A1._____ über keinerlei Arbeitsplätze in Zürich verfügt und auch keinerlei Einflussmöglichkeiten auf die sie beherrschende Muttergesellschaft gehabt habe. Dasselbe gelte für die Bezahlung von AHV-Beiträgen und der Versicherung in der Pensionskasse. Beides sei rechtlich ebenfalls nur der Beklagten, nicht aber der A1._____, möglich gewesen. All dies sei den an den Vertragsverhandlungen beteiligten Vertretern der Beklagten zweifellos bekannt und bewusst gewesen. Sie hätten daraus erkennen müssen, dass der Kläger den Arbeitsvertrag eigentlich mit der Beklagten habe schliessen wollen. Sie hätten dem zu keinem Zeitpunkt widersprochen (Urk. 21 S. 5).

5.3. Die Tatsachenbehauptungen, dass es den an den Vertragsverhandlungen beteiligten Vertretern der Beklagten bekannt und bewusst war, dass nur die Beklagte die Möglichkeit gehabt habe, eine Rückkehrgarantie usw. abzugeben, werden vom Kläger in der Berufung erstmals vorgebracht. Sie sind verspätet und nicht mehr zu beachten (vgl. S. 6 E. 4). Sodann liesse sich aus der Tatsache al-

lein, dass E._____ und G._____ bekannt und bewusst war, dass der Kläger den Vertrag mit der Beklagten und nicht mit der A1._____ abschliessen wollte und dem nie widersprachen, nicht herleiten, dass auch sie bei Vertragsschluss den tatsächlichen Willen hatten, den Vertrag als Vertreter der Beklagten für diese und nicht für die A1._____ abzuschliessen. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog und was seitens des Klägers denn auch unangefochten blieb, macht der Kläger weder geltend, mit E._____ und G._____ konkret besprochen zu haben, dass die Beklagte weiterhin, trotz der Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrages mit der A1._____, seine Arbeitgeberin sei, noch, dass der Arbeitsvertrag vom 5. Januar 2011 nur pro forma auf Briefpaper der A1._____ aufgesetzt werde (Urk. 22 S. 9).

5.4.1. Die Vorinstanz erwog sodann, wie ausgeführt, dass für die Auslegung der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend sei. Nachträgliches Parteiverhalten sei bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip an sich nicht von Bedeutung. Es könne aber im Rahmen der Beweiswürdigung auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen. Die Parteien seien darin einig, dass die A1._____ an K._____ verkauft worden sei, dass Letztere also Rechtsnachfolgerin der Ersteren sei. Der Kläger führe selber aus, nachdem ihm K._____ gekündigt gehabt habe, habe er von dieser Gesellschaft ausstehenden Lohn und eine Abgangsentschädigung gefordert. Am 17. April 2013 habe der Kläger anerkanntermassen mit K._____ eine Vereinbarung abgeschlossen. Darin habe sich K._____ verpflichtet, dem Kläger den ausstehenden Lohn und eine Abgangsentschädigung von total Fr. 88'911.07 und USD 24'436.63 zu bezahlen. Der Kläger seinerseits habe anerkannt, dass mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung das Arbeitsverhältnis zu K._____ beendet sei und er dieser gegenüber keinerlei Ansprüche mehr habe. Indem der Kläger gegen K._____ als Rechtsnachfolgerin der A1._____ vorgegangen und von dieser Gesellschaft Forderungen aus Arbeitsvertrag gestellt und eingefordert habe, habe er diese als seine neue Arbeitgeberin anerkannt. Dieses Vorgehen des Klägers lasse keinen anderen Schluss zu, als dass er selber davon ausgegangen sei, die Rechtsvorgängerin A1._____ sei seine vormalige Arbeitgeberin gewesen. Dass er sich im vorliegenden Verfahren auf

den Standpunkt stelle, die Beklagte sei seine Arbeitgeberin, stehe dazu diametral im Widerspruch (Urk. 22 S. 17 f. mit Verweis auf Urk. 10/6).

5.4.2. Entgegen der Ansicht des Klägers würdigte die Vorinstanz sein vorab geschildertes Verhalten nicht im Rahmen der Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip (Urk. 21 S. 10 f.), sondern kam zum Schluss, sein tatsächlicher Wille sei bei Abschluss des Vertrages dahin gegangen, neu sei die A1._____ seine Arbeitgeberin und nicht mehr die Beklagte. Gegen diese Schlussfolgerung wendet der Kläger ein, er sei bereits lange vor dem Abschluss der Vereinbarung mit K._____ bei der Beklagten vorstellig geworden und habe seine Wiederbeschäftigung mehrfach angeboten, worauf die Beklagte nur klargestellt habe, dass sie ihren Verpflichtungen nicht nachkommen werde. Dass er gestützt auf diese Umstände sowie aufgrund seiner Schadensminderungspflicht gegenüber der Beklagten nichts unversucht habe lassen können, um sich von wem auch immer bezahlen zu lassen, dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen (Urk. 21 S. 10 f.).

5.4.3. Dieser Argumentation kann mit Bezug auf den geforderten Lohn und die Spesen gestützt auf einen angeblich nach wie vor zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsvertrag nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, welcher Schadensminderungspflicht der Kläger hätte nachkommen müssen. Hat, wie vom Kläger behauptet, eine Lohnzahlungspflicht der Beklagten bestanden, weil diese seine tatsächliche Arbeitgeberin war respektive ist, hätte der Verkauf der A1._____ an dieser Tatsache nichts geändert. Der Kläger hat der Beklagten seine Arbeit angeboten respektive um eine Rückkehr nach Zürich zur Beklagten ersucht (Urk. 4/2). Hingegen erscheint verständlich, dass der Kläger, nachdem er seitens der Beklagten keine positive Reaktion auf seine Anfrage betreffend Rückkehr erhielt (Urk. 4/2 bis 4/4), nichts unversucht liess, um sich finanziell möglichst schadlos zu halten. Allein hieraus ableiten zu wollen, der tatsächliche Wille des Klägers sei bei Abschluss des Vertrages dahin gegangen, dass inskünftig (nur) die A1._____ seine Arbeitgeberin sei, geht zu weit. Daran ändert auch die Bewerbung des Klägers bei der Beklagten im August 2013 nichts.

5.5. Ein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille lässt sich nicht erstellen.

6.1. Zu prüfen ist im Weiteren, ob der Kläger aufgrund des Vertrauensprinzips davon ausgehen durfte und musste, dass sein Arbeitsvertrag mit der Beklagten nach Unterzeichnung des Vertrages vom 5. Januar 2011 und seinem Stellenantritt in Nassau nicht beendet, sondern - wie von ihm behauptet - im Sinne eines Entsendungsvertrages mit neuer Funktion und neuem Salär-Modus weitergeführt wurde, seine tatsächliche Arbeitgeberin also weiterhin die Beklagte war (Prot. VI S. 9 f. und 14). Dabei sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Es ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Massgebend ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 138 III 659 E. 4.2.1).

6.2. Der schriftliche Arbeitsvertrag vom 5. Januar 2011 wurde auf Briefpapier der A1._____ abgefasst. E._____ und G._____ unterzeichneten den Vertrag als Direktoren namens der A1._____ (Urk. 4/2). Der Kläger hat bei der Unterzeichnung des Vertrages realisiert, dass im schriftlichen Vertrag A1._____ stand (Prot. VI. S. 17). In der Berufung wendet er ein, es sei allen Beteiligten bewusst gewesen, dass für die Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung in den Bahamas ebenso wie für den notwendigen Anschein der selbständigen Betreuung von Anlagekunden, für Dritte der Anschein der Anstellung des Klägers bei der A1._____ habe geschaffen werden müssen (Urk. 21 S. 5 f.). Gemäss der Beklagten war vor Vorinstanz noch keine Rede davon, dass der Arbeitsvertrag lediglich dem "Anschein" nach abgeschlossen worden sei und dies allen Beteiligten bewusst gewesen sei. Die Behauptungen des Klägers seien nicht zu hören und würden bestritten (Urk. 26 S. 4). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Der Kläger führte bereits vor Vorinstanz aus, die A1._____ habe der Beklagten dazu gedient, ihren Kunden Anlagemöglichkeiten auf den Bahamas zu eröffnen. Die Kunden seien durch in der Schweiz residierende Kundenberater betreut worden. Als dieses Modell "von den Steuerbehörden verschiedener Nationen immer kritischer beargwöhnt wurde", habe auch die Beklagte ihr Geschäftsmodell umgestellt und "pro forma" verlangt, dass die Kunden durch in Nassau ansässige Kundenberater

betreut würden (Urk. 8 S. 3 f.). Weiter hielt der Kläger fest, die A1._____ sei faktisch und von der rechtlichen Kontrolle her derart eng in die Organisation der Beklagten eingebunden gewesen, dass man nicht von einer eigenständigen Arbeitgeberin habe sprechen können. Sie sei auch wirtschaftlich vollständig von der Beklagten abhängig gewesen. Die A._____ -Gruppe, bestehend aus der Beklagten und der A1._____, sei eine Arbeitsorganisation. Der erwähnte Arbeitsvertrag sei zwar formell auf Briefpapier der A1._____ erstellt worden, dies aber in den Räumlichkeiten und unter der Ägide des Vizepräsidenten J._____ der Beklagten. Der Vertrag sei ebenfalls in Zürich durch die Direktoren der Beklagten E._____ und G._____ unterschrieben worden (Urk. 8 S. 13). In der Replik führte der Kläger aus, mit dem Arbeitsvertrag vom 5. Januar 2011 sei das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten weitergeführt, aber im Sinne eines Entsendungsvertrages modifiziert worden. Damit seien die Voraussetzungen geschaffen worden, dass er in den Bahamas arbeiten könne. Es sei wie in der Schweiz, man brauche einen Arbeitsvertrag, damit man tätig sein dürfe (Prot. Vi. S 10). Anlässlich seiner Befragung gab er auf die Frage, wieso auf dem Vertrag "A1._____" stehe, zu Protokoll, das "sei einfach auf deren Briefpapier gemacht" worden; das sei eine rein organisatorische Sache gewesen (Prot. Vi S. 17). Mit diesen Ausführungen machte der Kläger aber bereits vor Vorinstanz zumindest sinngemäss geltend, der Vertrag vom 5. Januar 2011 sei nur pro forma mit der A1._____ abgeschlossen worden; dies zur Erlangung einer Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung und zum Anschein der Unabhängigkeit der von der Beklagten auf den Bahamas wahrgenommenen Geschäfte. Richtig ist, dass, wie die Vorinstanz feststellte, der Kläger nie behauptet hat, man habe konkret darüber gesprochen, der Vertrag werde nur pro forma auf Briefpapier der A1._____ aufgesetzt (Urk. 22 S. 9). Hingegen spielt dies im Rahmen der Prüfung nach dem Vertrauensprinzip keine Rolle, da zu prüfen ist, ob der Kläger aufgrund der Erklärungen der Parteien, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten, nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte, der Vertrag werde nur "rein organisatorisch" (Prot. Vi S. 17) auf dem Briefpapier und im Namen der A1._____ aufgesetzt, seine eigentliche Vertragspartnerin und damit seine Arbeitgeberin sei aber weiterhin die Beklagte, welche ihn in einer anderen Funktion und

mit modifiziertem Salärssystem auf die Bahamas "entsende" (Prot. Vi S. 9 f. und 14). Hierzu ist auf den Wortlaut und Inhalt des Vertrages einzugehen.

6.3. Im Vertrag (Urk. 4/1) wurde mitunter unter der Rubrik *Return* vereinbart, die Bank "garantiere" dem Kläger bei Beendigung seines Einsatzes eine geeignete "Position" vorzugsweise in Zürich ("Upon termination of your assignment, the Bank guarantees you a preferably suitable position in Zürich"). Unter *Salary* heisst es, "\$ 192'000 per annum, thereof CHF 84'000 paid in Switzerland. [...]" (\$ 192'000.– pro Jahr, davon werden Fr. 84'000.– in der Schweiz bezahlt). Sodann wird unter der Rubrik *Pension Fund in Switzerland* festgehalten, "You will be insured through the Bank's Pension Fund at L._____. The insured amount will be CHF 106'060 (CHF 130'000 less current coordination deduction of CHF 23'940). [...] The full premium, including your contribution will be paid by A1._____ Ltd." (Sie werden durch die Pensionskasse der Bank bei der L._____ Gesellschaft versichert werden. Die Versicherungssumme beträgt Fr. 106'060.– [Fr. 130'000.– abzüglich den derzeitigen Koordinationsabzug von Fr. 23'940.–]. [...] Die volle Prämie einschliesslich ihrem Beitrag wird von der A1._____ Ltd. bezahlt werden). Unter *Swiss federal pension- and unemployment insurance* wurde festgehalten, "You will be insured for CHF 83'520. The full premium, including your contribution will be paid by A1._____ Ltd" (Sie werden für Fr. 83'520.– versichert. Die volle Prämie einschliesslich ihrem Beitrag wird von der A1._____ Ltd. bezahlt werden). Sodann wurde unter *Other regulations* vereinbart, "The Bank staff regulation and in particular the points 2 und 8 thereof shall form an integral part of this contract" (Das Personalreglement und insbesondere die Punkte 2 und 8 davon bilden Bestandteil dieses Vertrages).

6.4. Der Kläger war, was unbestritten blieb, bereit, die Funktion des Resident Managers mitunter unter der Bedingung zu übernehmen, dass die "AHV- und Pensionskassenbeiträge in der Schweiz wie bisher entrichtet werden" (Urk. 8 S. 2; Prot. Vi S. 4). Bei der im Vertrag erwähnten L._____ Gesellschaft handelt es sich um die Pensionskasse der Beklagten (Urk. 8 S. 13; Prot. Vi S. 7). Der Kläger durfte davon ausgehen, dass ihm bezüglich dieser Vertragsklausel die Beklagte und nicht die A1._____ als Vertragspartnerin und damit Arbeitgeberin gegenüber

stand. Etwas anderes wäre nämlich rechtlich gar nicht möglich gewesen, denn Personen - gleichgültig welcher Staatsangehörigkeit - die für einen Schweizer Arbeitgeber im Ausland tätig sind und von ihm entlohnt werden, können mit dessen Einverständnis die Versicherung in der AHV/IV/EO sowie die Arbeitslosenversicherung weiterführen (vgl. Art. 1 Abs. 3 lit. a AHVG), falls sie unmittelbar vor Aufnahme der Tätigkeit im Ausland während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren versichert waren. Wird die AHV/IV weitergeführt, so ist auch die freiwillige Weiterversicherung in der beruflichen Vorsorge möglich (vgl. hierzu: Merkblatt Soziale Sicherheit für Entsandte, Nichtvertragsstaaten, Ausgabe Januar 2012, des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV, S. 3, Ziffer 2). Voraussetzung für die weitere Versicherung des Klägers bei der 1. und 2. Säule war somit, dass er auch nach seinem Wechsel auf die Bahamas weiterhin bei der Beklagten angestellt bleibt. Die Erfüllung der vom Kläger gestellten Bedingung wäre somit mit einer selbständigen Anstellung bei der A1._____ nicht möglich gewesen.

6.5. Sodann machte der Kläger, was ebenfalls unbestritten blieb, die Annahme der Funktion als Resident Manager von der weiteren Bedingung abhängig, dass er bei seiner Rückkehr in die Schweiz eine adäquate Stelle bei der Beklagten erhalten werde (Urk. 8 S. 2; Prot. VI S. 4). Mit der "Bank" in der Rubrik *Return* musste somit ebenfalls die Beklagte gemeint sein, zumindest durfte der Kläger hiervon ausgehen. Etwas anderes macht keinen Sinn, da die A1._____ erwiesenermassen in der Schweiz keine Arbeitsplätze besass. Wollte der damals 56-jährige Kläger eine Absicherung dafür, bei einer allfälligen Rückkehr in die Schweiz eine adäquate Position zu erhalten, so doch wohl von der Beklagten, welche ihren Sitz in der Schweiz hatte, über Arbeitsplätze verfügte und bei welcher er seit rund 10 Jahren angestellt war. Daran ändert nichts, dass es in der Tat, wie von der Vorinstanz erwogen, möglich ist, die Leistung eines Dritten zu versprechen (Urk. 22 S. 16 f.). Die Klausel ist denn auch dahingehend zu verstehen, dass sie sich einzig auf eine angemessene "Position", nicht etwa auf eine Anstellung als solche bezieht. Dieser Aspekt spricht ebenfalls dafür, dass der Kläger davon ausgehen durfte und musste, das Versprechen werde ihm von der Beklagten und nicht von der A1._____ abgegeben. Er durfte von einem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten ausgehen. Nur am Rande sei

hier noch erwähnt, dass unbestritten ist, dass sich der Verweis unter *Other regulations* auf das Personalreglement der Muttergesellschaft, damit der Beklagten, bezog (Prot. Vi S. 7). Auch in diesem Zusammenhang war somit für den Kläger erkenntlich, dass mit dem Begriff *Bank* nicht die A1._____, sondern vielmehr die Beklagte gemeint war.

6.6. Auch der Ablauf der Vertragsverhandlungen führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Verhandlungen wurden durch E._____ und G._____ geführt. Diese waren zu diesem Zeitpunkt Direktoren der A1._____, gehörten aber als Generaldirektor bzw. Direktor auch der Beklagten an. Nicht an den Vertragsverhandlungen beteiligt war gemäss den Aussagen des Klägers vor Vorinstanz J._____ (Prot. Vi S. 15). Die dahingehenden Behauptungen in der Berufungsbegründung (Urk. 21 S. 4) sind neu. Sie sind verspätet und nicht mehr zu beachten (Urk. 26 S. 3). Keine Partei behauptet, dass E._____ und G._____ während der Verhandlungen klar zum Ausdruck brachten, ob sie nun jeweils als Vertreter der Beklagten oder der A1._____ handelten. Es hätte an den Vertretern der Beklagten gelegen diesbezüglich Klarheit zu schaffen, insbesondere in jenen Situationen, in welchen über Punkte diskutiert wurde, die nur von der Beklagten rechtlich möglich (Sozialversicherungen) und sinnvoll (Rückkehrklausel) erfüllt werden konnten. Dass diese Abgrenzung nicht vorgenommen wurde, ergibt sich auch daraus, dass in der Kopfzeile des schriftlichen Vertrages vom 5. Januar 2011 J._____ als dessen Aussteller angeführt wird. J._____ war damals Head of Human Resources der Beklagten und damit oberster Personalverantwortlicher für den bei der Beklagten tätigen Kläger. Dieser J._____ fertigte nun offensichtlich den Vertrag, welcher auf den Namen der A1._____ lautete, aus, obwohl er bei der A1._____ keine Funktion inne hatte (Prot. Vi S. 7; Urk. 8 S. 13).

6.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger aufgrund des Wortlautes und Inhaltes des Vertrages vom 5. Januar 2011 sowie des Verhaltens seiner Verhandlungspartner davon ausgehen durfte und musste, er sei effektiv weiterhin bei der Beklagten angestellt und werde, wie bei seinen beiden früheren Einsätzen auf den Bahamas, nur dorthin entsandt; dies mit veränderter Funktion und verändertem Salärsystem. An diesem Ergebnis ändert nichts, dass der Ver-

trag, wie bereits ausgeführt, im Namen und auf Papier der A1._____ erstellt wurde und darin sowohl der Arbeitsantritt als auch eine Kündigung geregelt wurden, was für eine Anstellung des Klägers bei der A1._____ sprechen würde. Der Anschein einer selbständigen Anstellung des Klägers durch die Tochter musste auf den Bahamas gewahrt werden. Keine Rückschlüsse auf die Vertragspartei des Klägers lassen sich sodann aus der Bestätigung der Beklagten vom 31. Dezember 2010, in welcher sie von einem "internal move" (internen Wechsel; Urk. 4/7) spricht, ziehen. Diese Wortwahl ist auch für einen (vertraglich wie auch immer ausgestalteten Wechsel) eines Mitarbeiters von einer Muttergesellschaft zu einer 100%-igen Tochtergesellschaft nicht unüblich. Die Bestätigung hält in der Folge denn auch klar fest, dass der Wechsel zu einer Tochtergesellschaft ("of our subsidiary, A1._____ Limited in Nassau") geschehe. Weiter hat der Kläger in der Tat mit Erfolg auf den Bahamas eine Klage auf Lohnzahlungen gegen die K._____ als Rechtsnachfolgerin der A1._____ erhoben. Dieses Verhalten steht im Widerspruch zu der vom Kläger im vorliegenden Verfahren erhobenen Behauptung, sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten habe auch nach dem Wechsel zur A1._____ fortbestanden, denn klagt man die "falsche" Arbeitgeberin ein, hat dies entgegen der Ansicht des Klägers nichts mit Schadensminderung zu tun (Urk. 21 S. 10 f.). Hingegen handelt es sich hierbei einerseits um ein Parteiverhalten nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (nachträgliches Parteiverhalten), welches bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung ist (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichtes 4A_181/2009 vom 20. Juli 2009, E. 3.2). Andererseits wurde bereits angeführt, dass es durchaus verständlich erscheint, dass der Kläger, nachdem er seitens der Beklagten keine positive Reaktion auf seine Anfrage betreffend Rückkehr erhielt (Urk. 4/2 bis 4/4), nichts unversucht liess, um sich finanziell möglichst schadlos zu halten. Hingegen ist mit diesem Ergebnis die Arbeitgeberin noch nicht bestimmt. Vielmehr ist, wie vorangehend angeführt, im Konzern bei der Bestimmung der Arbeitgeberin eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände nötig (vgl. S. 8, E. 3.1).

7.1. Es ist umstritten, wer dem Kläger den Lohn ausbezahlt hat. Die Auszahlung des Lohnes kann innerhalb des Konzerns an eine Konzerngesellschaft delegiert werden. Verspätet ist die vom Kläger erst in der Berufung aufgestellte Be-

hauptung, alle Kosten, die er und sein Personal auf den Bahamas verursacht hätten, seien der Beklagten vollumfänglich in Rechnung gestellt worden (Urk. 21 S. 7; Urk. 26 S. 5). Nicht behauptet hat der Kläger sodann, dass der Anteil seines Gehaltes, welches ihm in Nassau ausbezahlt wurde, von der Beklagten und nicht der A1._____ bezahlt worden wäre. Weiter geht aus dem Auszug des Kontos des Klägers bei der aargauischen Kantonalbank hervor, dass ihm die von ihm behaupteten ursprünglich Fr. 7'000.– (später Fr. 10'000.– respektive Fr. 12'000.–), welche ihm in der Schweiz ausbezahlt wurden, von der A1._____ überwiesen wurden; eine Ausnahme bildet die Zahlung vom Dezember 2012, als die A1._____ bereits an K._____ verkauft worden war. Diese Zahlung erfolgte von einem Konto der Beklagten aus (Urk. 10/3). Damit ist davon auszugehen, dass die Zahlungen durch die A1._____ geleistet wurden. Hingegen fühlte sich die Beklagte, was sich aus der Zahlung im Dezember 2012 ergibt, als die A1._____ an K._____ verkauft und dem Kläger von dieser noch nicht gekündigt worden war, offensichtlich für die Lohnzahlung des Klägers verantwortlich, ansonsten sie ihm im Dezember 2012 nicht Fr. 12'000.– überwiesen hätte. Gestützt auf die von der Vorinstanz angeführte Literatur und Rechtsprechung (vgl. Urk. 22 S. 13, E. 3.5), worauf verwiesen werden kann, ergeben sich aus der Bezahlung des Lohnes weder eindeutige Indizien für die Beklagte noch die A1._____ als Arbeitgeberin.

7.2. Unbestritten ist, dass die Beklagte - zumindest für einen Teil des dem Kläger in der Schweiz ausbezahlten Lohns - Abgaben in die 1. und 2. Säule geleistet hat. Voraussetzung für die weitere Versicherung des Klägers bei der 1. und 2. Säule war, wie bereits ausgeführt, dass der Kläger auch nach seinem Wechsel zur A1._____ weiterhin bei der Beklagten angestellt war. Die Zahlung der Sozialabgaben durch die Beklagte ist damit ein starkes Indiz dafür, dass die Beklagte tatsächliche Arbeitgeberin des Klägers blieb, auch wenn mit Bezug auf die effektive Zahlung der Sozialabgaben auf das Vorangehende verwiesen werden kann (vgl. S. 20 f. E. 7.1) und soweit ersichtlich die Beklagte der A1._____ Rechnung für von ihr geleistete Sozialversicherungs- und Pensionskassenbeiträge gestellt und deren Konten belastet hat (Urk. 13/3+4).

7.3. Auch wenn aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der A1._____ um eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Beklagten handelte, dem Weisungsrecht keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, ist dennoch festzuhalten, dass der Kläger bereits vor Vorinstanz ausführte, was nicht substantiiert bestritten wurde (Prot. Vi S. 4), die A1._____ habe der Beklagten dazu gedient, ihren Kunden Anlagemöglichkeiten auf den Bahamas zu eröffnen. Die Kunden seien durch in der Schweiz residierende Kundenberater betreut worden. Als dieses Modell "von den Steuerbehörden verschiedener Nationen immer kritischer beargwöhnt wurde", habe auch die Beklagte ihr Geschäftsmodell umgestellt und "pro forma" verlangt, dass die Kunden durch in Nassau ansässige Kundenberater betreut würden. Trotzdem habe sich die ganze IT-Infrastruktur der A1._____ in Zürich befunden, die Buchhaltung sei in Zürich konsolidiert worden, sämtliche Kreditanträge hätten nach Zürich gesandt und dort bewilligt werden müssen, alle Kundendokumente seien in Zürich überprüft worden und für die Compliance sei M._____ bei der Beklagten in Zürich zuständig gewesen. Generell seien sämtliche Vorgaben für die Tätigkeit des Klägers aus Zürich durch die Herren D._____, E._____ und G._____ bestimmt und ihm aufgetragen worden. Alle relevanten Geschäftsentscheidungen seien tatsächlich durch Entscheidungsträger der Beklagten in Zürich gefällt worden (Urk. 8 S. 4). Weiter blieb unbestritten, dass der Kläger nicht die Kompetenz hatte, ohne Rücksprache mit Zürich das lokale Personal in Nassau zu entlassen (Prot. Vi S. 12 und 17 ff.). Damit war jedoch nicht nur ein wesentlicher Teil des operativen Geschäftes in Zürich, sondern insbesondere lag das Weisungsrecht für den Kläger weiterhin bei seinen vormaligen Vorgesetzten bei der Beklagten und damit in Zürich. Daran ändert die Auflistung der vom Kläger in Nassau ausgeführten Tätigkeiten in seinem "curriculum vitae" nichts (Prot. Vi S. 6; Urk. 13/7).

8. Soweit aus den weiteren für die Gesamtbetrachtung relevanten Umständen Rückschlüsse gezogen werden können, sprechen diese somit ebenfalls eher dafür, dass auch nach dem Wechsel des Klägers auf die Bahamas die Beklagte dessen Arbeitgeberin blieb. Es bestand weiterhin ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien.

9. Für eine allfällige Kündigung des Arbeitsverhältnisses obliegt die Behauptungs- und Beweislast der Beklagten. Die Beklagte berief sich vor Vorinstanz explizit darauf, eine Kündigung irgend eines Arbeitsvertrages durch sie sei nicht erfolgt (Prot. Vi S. 8). Sie ging vielmehr davon aus, der Arbeitsvertrag vor der Zeit auf den Bahamas sei in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst worden. Spätestens mit dem Stellenantritt auf den Bahamas sei eine konkludente Auflösung des Arbeitsvertrages erfolgt (Prot. Vi S. 8; Urk. 11 S. 6). Hiervon kann aber aufgrund der vorangehenden Erwägungen nicht ausgegangen werden.

10. Das Salär des Klägers wurde im Vertrag auf \$ 192'000.– festgesetzt, wovon gemäss Vertrag Fr. 84'000.– in der Schweiz zu entrichten waren. Ebenso wurde eine "Transportentschädigung" von \$ 12'000.– pro Jahr, zahlbar in 12 Monatsraten, festgelegt (Urk. 4/1; Urk. 8 S. 2). Die Erhöhung der in der Schweiz auszahlenden Fr. 7'000.– pro Monat auf Fr. 10'000.– und per April 2012 auf Fr. 12'000.– ist durch den Kontoauszug der aargauischen Kantonalbank belegt (Urk. 8 S. 5; Urk. 10/3). Gemäss Kläger beläuft sich sein Guthaben für die eingeklagte Zeitspanne von Januar bis und mit August 2013 auf Fr. 96'000.– und \$ 36'000.–, da ab Mai 2013 von einem Wegfall der Pauschalspesen ausgegangen werde, weil eine Anwesenheit auf den Bahamas und Hin- und Rückreisen ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zwingend gewesen seien. Auf diese Guthaben seien die aus dem Vergleich mit K._____ erhaltenen Zahlungen (Fr. 88'911.07 und USD 24'436.63) abzüglich der angefallenen Anwaltskosten (USD 10'373.54) anzurechnen, womit ein Betrag von Fr. 7'088.93 und \$ 21'936.91 verbleibe (Urk. 8 S. 12). Diese Berechnung wird von der Beklagten nicht bestritten (Prot. Vi S. 6), womit darauf abzustellen ist. Die eingeklagte Zinshöhe von 5 % sowie der Zinslauf ab dem 1. September 2013 wurden ebenfalls nicht bestritten. Die Beklagte macht nicht geltend, der Kläger habe seine Arbeit nicht genügend angeboten. Damit ist die Berufung des Klägers gutzuheissen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger für die Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum 31. August 2013 Fr. 7'088.93 und USD 21'936.91 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. September 2013 zu bezahlen. Die weiteren vom Kläger geltend gemachten Anspruchsgrundlagen sind nicht mehr zu prüfen.

III.

1. Mit den Parteien ist von einem Streitwert von Fr. 27'619.– auszugehen. Es werden weder für das erst- noch das zweitinstanzliche Verfahren Kosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO).

2. Die Beklagte wird für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der von der Vorinstanz für die im erstinstanzlichen Verfahren obsiegende Beklagte auf Fr. 5'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, damit total Fr. 5'400.–, festgesetzte Parteientschädigung wurde von keiner Partei beanstandet, weshalb auch für den nunmehr obsiegenden Kläger davon auszugehen ist. Für das zweitinstanzliche Verfahren erscheint es gestützt auf die §§ 4 Abs. 1 sowie 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren angemessen, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, mithin total Fr. 2'592.– zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für die Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum 31. August 2013 Fr. 7'088.93 und USD 21'936.91 zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. September 2013 zu bezahlen.
2. Sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'400.– zu bezahlen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'592.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie das Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 27'619.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. August 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
dz