

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA140034-O/U

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

Urteil vom 16. März 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom
23. September 2014 (AN130065-L)**

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 183'100.– zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5% seit 31. Januar 2013.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ein Schlusszeugnis mit folgendem Wortlaut zukommen zu lassen:

Schlusszeugnis

31. Januar 2013

Wir bestätigen gerne, dass

Herr Dr. A. _____

geb. tt. November 1972, von C. _____,

seit dem 1. April 2010 bis am 31. Januar 2013 in unseren Diensten stand. Herr Dr. A. _____ wurde als Group Chief Financial Officer im Range eines Direktors und als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung eingestellt.

Seine Aufgaben in dieser Funktion umfassten:

- Führung der Finanzabteilung und der Kassa, Verantwortung für die konsolidierte Bilanz, Aufwands-, und Ertragsrechnung, Durchsetzung und Kontrolle der Einhaltung von Rechnungslegungs-Standards nach Swiss GAAP FER, RRV-FINMA und IFRS über die ganze Gruppe, Verantwortung für das Budget
- Unterstützung der Geschäftsleitung i.S. Entwicklung und Definition der Strategie für die B. _____ Gruppe, Sicherstellung finanzpolitisch korrekter Ziele
- Erstellung von betriebswirtschaftlichen Analysen und Wirtschaftlichkeitsrechnungen, strikte Kostenkontrolle
- Reporting zuhanden der Geschäftsleitung und des Verwaltungsrats sowie Beratung derselben
- Verantwortung für eine reibungslose Zusammenarbeit mit externen Stellen wie FINMA, SNB, Steuerbehörden, Mutterhaus, italienischen Behörden
- Mitwirkung in verschiedenen Projektgruppen
- Unterstützung des CEO bei der Vorbereitung und Ausführung von "M&A"
- Führung und Koordination des QI-Kompetenzen-Bereichs bis Juni 2011
- Führen und Fördern der unterstellten Mitarbeiter.

Per Juli 2011 wurde Herrn Dr. A. _____ zusätzlich die Verantwortung für das Risk-Management als neuer Chief Risk Officer bei gleichzeitiger Ernennung in die Geschäftsleitung übertragen.

Im Oktober 2011 trat Herr Dr. A. _____ als Mitglied in den Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft D. _____ ein.

Wir freuen uns, Herrn Dr. A. _____ das Zeugnis eines sehr engagierten, verantwortungsbewussten und loyalen Direktionsmitglieds ausstellen zu können. Herr Dr. A. _____ verfügte über eine ausserordentlich breite Fachkompetenz und erfüllte unsere hohen Erwartungen und Anforderungen. Mit seiner analytischen Begabung und reicher Erfahrung erkannte er schnell allfällige Probleme und löste sie proaktiv und effizient. Herr Dr. A. _____ arbeitete zielorientiert, exakt und strukturiert und verfolgte seine Ziele mit grosser Ausdauer und Beharrlichkeit. Er war ein kompetenter Ansprechpartner, kooperativer Vorgesetzter und Arbeitskollege. Mit seinen Leistungen waren wir in qualitativer wie auch in quantitativer Hinsicht stets sehr zufrieden.

Aufgrund seines breiten Wissens, seiner angenehmen pragmatischen Art sowie der vollen Identifikation mit seinen Aufgaben wurde er von Vorgesetzten wie Mitarbeitern sehr geschätzt und genoss unser volles Vertrauen.

Herr Dr. A. _____ verlässt unsere Bank frei von jeder Verpflichtung, mit Ausnahme der Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses. Wir danken ihm für die geleisteten Dienste und wünschen ihm für die Zukunft viel Erfolg und alles Gute.

B. _____ AG

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MwSt zu lasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 23. September 2014:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 13'295.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt. Sie werden aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 16'377.– zuzüglich 8% MwSt zu bezahlen.

5. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 28):

1. Das Urteil vom 23. September 2014 sei aufzuheben und die Klage vom 28. November 2013 sei vollumfänglich gutzuheissen;
2. Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen des Obergerichts an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWST) zulasten der Beklagten und Berufungsbeklagten.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 33):

1. Es sei die Berufung abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MWST) zulasten des Klägers.

Erwägungen:

A

Am 29. November 2013 machte der Kläger die vorliegende Klage mit Weisung und begründeter Klageschrift beim Arbeitsgericht Zürich rechtshängig. Nach Eingang des Kostenvorschusses setzte das Arbeitsgericht der Beklagten am 13. Januar 2014 Frist zur schriftlichen Klageantwort an, welche am 17. März 2014 beim Gericht einging. Am 23. September 2014 fand die mündliche Hauptverhandlung mit den weiteren Parteivorträgen statt. Vergleichsgespräche anlässlich dieses

Termins scheiterten, worauf die Vorinstanz gleichentags das eingangs erwähnte Urteil erliess und die Klage abwies.

Am 27. November 2014 erhob der Kläger rechtzeitig mit schriftlicher Begründung Berufung gegen das Urteil und leistete am 1. Dezember 2014 rechtzeitig den geforderten Prozesskostenvorschuss von Fr. 13'300.- für das Berufungsverfahren (Urk. 28, Urk. 31). Die schriftliche Berufungsantwort der Beklagten erging innert der ihr angesetzten Frist rechtzeitig am 30. Januar 2015 und wurde dem Kläger am 26. Februar 2015 zugestellt (Urk. 33 und 34).

B

1. Sachverhalt

Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) trat am 1. April 2010 als Group Financial Officer (CFO) und Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung in die Dienste der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte) ein. Auf den 1. August 2011 wurde er zusätzlich zum Chief Risk Officer befördert, womit sich sein Jahresgehalt auf Fr. 350'000.- erhöhte.

Ab Herbst 2011 ergaben sich bei der Beklagten zwei Wechsel in der Funktion des CEO. Im Herbst 2011 schied der langjährige CEO E._____ aus, sein interimswieser Nachfolger Dr. F._____ verblieb nur wenige Monate in seiner Funktion und wurde im März 2012 durch G._____ ersetzt. Mit diesen Wechseln waren auch verschiedene Abgänge von Kadermitgliedern der Beklagten verbunden. Nach seinem Eintritt suchte der CEO G._____ das Gespräch mit dem Kläger zwecks Abklärung, ob auch mit einem Abgang seinerseits gerechnet werden müsse.

Nach eigener Darstellung des Klägers tat er dabei G._____ seine Meinung kund, dass bei der Beklagten grundlegende Veränderungen nötig seien und insbesondere auch Verwaltungsrat und Aktionariat den Willen dazu haben müssten. Er habe auch seine Enttäuschung darüber geäussert, dass Vorschläge seinerseits für solche Veränderungen in der Vergangenheit verschiedentlich erfolglos gewesen seien. Er kenne G._____ nicht gut genug, um abschätzen zu können, ob dieser die notwendigen Änderungen vornehmen könne. Wenn G._____ es schaffe, die Bank in Bewegung zu setzen, dann werde er sehr gerne für die Bank weiter

kämpfen. Dies könne er aber erst in ein paar Wochen sagen, wenn er länger mit G._____ gearbeitet habe. Er erklärte sodann, nicht aktiv nach einer Stelle zu suchen, zeigte sich aber einem allfälligen Angebot eines Headhunters nicht abgeneigt (Urk. 1 S. 6). Am 12. April 2012 kam es zu einem weiteren Gespräch zwischen dem Kläger und G._____, an dem sich G._____ einerseits des Engagements des Klägers versichern wollte, andererseits aber auch ganz konkret besprochen wurde, wer im Falle seines Abgangs seine Funktionen übernehmen könnte. Als möglicher Nachfolger als CFO wurde H._____, ein früherer CFO, ins Auge gefasst, und der Kläger versprach, diesen deswegen anzufragen. Auch wurden weitere Massnahmen besprochen, die im Falle einer Funktionsübernahme durch H._____ getroffen werden sollten (Urk. 5/7). Der Kläger hat nach diesem Gespräch unbestrittenermassen H._____ bezüglich seiner allfälligen Nachfolge tatsächlich auch kontaktiert. Ende Mai 2012 wurde dem Kläger zusätzlich die Verantwortung für das Marketing übertragen.

Zwischen dem 6. und 9. Juli 2012 kam es zu einer per EMail geführten Diskussion zwischen dem Kläger und G._____ über die Frage, ob eine nötige Rückstellung von 3,7 Mio. Franken bereits in den Halbjahresabschluss 2012 aufgenommen werden müsse oder bis zum Jahresendabschluss aufgeschoben werden könne. Der Kläger berief sich auf die gesetzlichen Rechnungslegungspflichten und einen entsprechenden Geschäftsleitungsbeschluss, wonach die Rückstellung in den Halbjahresabschluss aufzunehmen sei. G._____ wollte wegen der wirtschaftlichen Probleme der Beklagten hingegen die Möglichkeit sondiert haben, die Rückstellung auf Ende Jahr zu verschieben. Im Verlaufe dieser Diskussion beschuldigte der Kläger G._____, ihn zur Fälschung des Abschlusses und zur Vorspiegelung falscher Tatsachen anhalten zu wollen. Nach weiteren Erläuterungen seitens des Klägers stimmte G._____ der Verbuchung im Halbjahresabschluss zu, verlangte aber eine Entschuldigung für die ehrenrührigen Vorwürfe des Klägers. Diese Entschuldigung erfolgte mit EMail vom 7. Juli, 21.36 Uhr, und G._____ nahm diese am 8. Juli, 18.14 Uhr, vorbehaltlos an und erklärte die Angelegenheit damit als erledigt (Urk. 5/14+15). Auch der Verwaltungsratspräsident der Beklagten zeigte sich am 8./9. Juli 2012 befriedigt über die Klärung der Angelegenheit und die Beilegung der persönlichen Differenzen (Urk. 5/16+17).

Am 20. Juli 2012 wurde dem Kläger die ordentliche schriftliche Kündigung seines Arbeitsvertrages per Ende Januar 2013 und mit sofortiger Freistellung bei vollem Lohn im Büro des CEO G._____ ausgehändigt. Er musste unmittelbar darauf sein Büro in Anwesenheit des Vizedirektors I._____ räumen. Nach dem Kläger ist ihm anlässlich der mündlichen Kündigung gesagt worden, die Kündigung erfolge aus ökonomischen Gründen, da Kosten gespart werden müssten (Urk. 1 S. 13f). Auf Verlangen des Klägers bestätigte die Beklagte am 20. August 2012 schriftlich den bereits mündlich kommunizierten Kündigungsgrund, nämlich die objektive Notwendigkeit einer Restrukturierung in der Geschäftsleitung der Bank (Urk. 5/5). Auf einen - im Wortlaut nicht bekannten - Brief des Rechtsvertreters des Klägers vom 4. Oktober 2012 antwortete die Beklagte am 9. Oktober 2012, eine missbräuchliche Kündigung werde bestritten; wie dem Personaldossier zu entnehmen sei, habe der Kläger schon seit längerem signalisiert, dass er die Bank verlassen möchte (Urk. 5/6).

Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger eine missbräuchliche Kündigung geltend. Diese sei Folge der Diskussion über den Zeitpunkt der Verbuchung der Rückstellung gewesen und damit eine Rachekündigung für die korrekte Wahrnehmung seiner beruflichen Pflichten aufgrund seiner Berufsethik. Dafür fordert er eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen.

Sodann strebt der Kläger mit der vorliegenden Klage eine bessere Bewertung seines Engagements für die Beklagte im Arbeitszeugnis an, so wie dies im Zwischenzeugnis vom 6. September 2011 - ausgestellt vom früheren CEO E._____ - festgehalten worden sei.

2. Urteil der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog in ihrem Urteil, die Beklagte habe drei unterschiedliche Kündigungsgründe genannt. Der angegebene Grund der Restrukturierung sei falsch, da eine solche nicht stattgefunden habe. Der signalisierte Abgang des Klägers sei auch nicht plausibel, hätte doch diesfalls die Möglichkeit bestanden, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zu beenden. Die Begründung der Kündigung

sei insgesamt widersprüchlich und inkonsistent. Daher ergebe sich gestützt auf die Indizienlage eine tatsächliche Vermutung dafür, dass dem Kläger nicht wegen der vorgebrachten Gründe gekündigt worden sei, sondern wegen der Diskussionen um den Halbjahresabschluss 2012. Wohl stehe hier der Beklagten der Gegenbeweis offen; taugliche Beweismittel habe sie dafür aber nicht genannt. Dieser zu vermutende tatsächliche Kündigungsgrund sei indessen nicht als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR zu bewerten. Sofern ein Arbeitnehmer Hinweise und Kritik in Ausübung seiner Funktion anbringe und nicht grundsätzlich gegen rechtswidrige oder gegen Treu und Glauben verstossende Absichten oder Handlungen des Arbeitgebers opponiere bzw. zwecks Vertuschung solcher Handlungen entlassen werde, sei eine Kündigung nicht missbräuchlich bzw. der Arbeitnehmer vor einer Kündigung nicht geschützt. Auch die Umstände der Kündigung - sofortige Freistellung und Räumung des Büros unter Aufsicht - widersprächen nicht dem Gebot der schonenden Rechtsausübung. Bei einem CFO beständen achtenswerte Gründe dafür, wie die Wahrung des Bankkundengeheimnisses oder von Geschäftsgeheimnissen. Diese Praxis sei verbreitet, bekannt und daher nicht geeignet, den Ruf eines Arbeitnehmers zu beeinträchtigen.

Hinsichtlich der geforderten Verbesserung des Arbeitszeugnisses hielt die Vorinstanz fest, dass für die Bewertung des Engagements und der Identifikation mit der Arbeit nicht unbesehen das Zwischenzeugnis von E. _____ vom 6. September 2011 übernommen werden könne. Der Kläger weise selber darauf hin, dass er seither mit der Geschäftspolitik der Beklagten nicht mehr einverstanden gewesen sei, Kritik daran geübt habe und er beim Gespräch mit G. _____ noch im April 2012 offen gelassen habe, ob er sich weiterhin für die Beklagte engagieren werde. Unter diesen Umständen sei die Formulierung des Schlusszeugnisses mit der leicht tieferen Bewertung nicht zu beanstanden. Das Zeugnis sei wohlwollend und vermittele ein adäquates Bild; auf mehr bestehe kein Anspruch.

Mit diesen Erwägungen wies die Vorinstanz die Klage vollumfänglich ab (Urk. 29).

3. Berufungsstandpunkt des Klägers

Der Kläger geht in seiner Berufung in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon aus, dass er nicht wegen den von der Beklagten angeführten Gründen entlassen

worden sei. Er sei auch nicht wegen der EMail-Korrespondenz im Juli 2012 entlassen worden; dieses Thema sei abgeschlossen gewesen. Vielmehr sei er entlassen worden wegen guter Erfüllung seiner Arbeitspflicht im Zusammenhang mit der diskutierten Rückstellung bzw. weil er es gewagt habe, diesbezüglich sich dem Willen des allmächtigen Hauptaktionärs zu widersetzen. Dieser Umstand sei aber unter den Missbrauchstatbestand von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR (Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Arbeitsverhältnis) oder mindestens unter Art. 2 ZGB zu subsumieren. Andernfalls dürften Mitarbeitende keine Opposition gegen widerrechtliche Praktiken des Arbeitgebers mehr äussern, ohne sich schutzlos einer Kündigung auszuliefern. Der Kläger hält auch daran fest, dass die Umstände der Kündigung - Freistellung mit sofortiger Räumung des Büros unter Aufsicht - diese zur missbräuchlichen mache. Ein solches Vorgehen sei weder notorisch noch zum Schutz des Bankkundengeheimnisses oder von Geschäftsgeheimnissen nötig gewesen, da ein CFO keinen Kundenkontakt habe.

Hinsichtlich der beantragten Änderungen des Arbeitszeugnisses obliegt nach Ansicht des Klägers der Beklagten die Beweispflicht dafür, dass sich sein Verhalten seit dem Zwischenzeugnis vom Herbst 2011 verschlechtert habe. Dem stehe aber insbesondere die zwischen dem Zwischenzeugnis und der Kündigung erfolgte weitere Mitarbeiterbeurteilung entgegen, in welcher er nochmals besser als im Zwischenzeugnis beurteilt worden sei. Auch sei dem Kläger seither (sc. mit dem Marketing) noch eine weitere wichtige Aufgabe übertragen worden. Der Kläger sei vom CEO selbst noch nach der "kleinen, per EMail ausgetragenen Meinungsverschiedenheit" vom Juli 2012 gelobt worden. Aus dem Gespräch vom 12. April 2012 lasse sich kein nachlassendes Engagement und keine nachlassende Identifikation des Klägers mit dem Geschäftsbetrieb ableiten (Urk. 28).

Mit seiner Berufung wirft der Kläger der Vorinstanz somit eine falsche Rechtsanwendung bei der (Nicht-)Subsumtion des massgeblichen Sachverhaltes unter die Bestimmung von Art 336 OR bzw. eine falsche Sachverhaltsfeststellung bzw. -würdigung hinsichtlich des Arbeitszeugnisses vor.

4. Berufungsstandpunkt der Beklagten

Nach Ansicht der Beklagten begründet der Kläger im Berufungsverfahren die

missbräuchliche Kündigung mit einer unzulässigen neuen Sachverhaltsversion, indem nicht mehr die vor Vorinstanz breit thematisierte EMail-Korrespondenz zwischen ihm und dem CEO G._____ den unzulässigen Kündigungsgrund darstellen solle, sondern die von ihm damals gegen den Widerstand des "allmächtigen" Hauptaktionärs der Beklagten geforderte korrekte Verbuchung der Rückstellung.

Die genannten Kündigungsgründe der Beklagten seien sodann, entgegen der Vorinstanz, konsistent. Kosteneinsparungen, wie sie mit der Entlassung des Klägers angestrebt worden seien, seien sehr wohl eine Restrukturierungsmassnahme. Und der Kläger habe dabei mehr im Fokus gestanden als andere Mitarbeiter. Mit einem Jahresgehalt von Fr. 350'000.- sei er einerseits für die Bank schlicht zu teuer gewesen, nachdem diese 2011 einen Verlust von Fr. 7 Mio. verzeichnet habe und intensiv nach kurzfristigen Kostensenkungsmöglichkeiten gesucht habe. Sein Nachfolger H._____ nehme die Aufgaben des Klägers heute mit einem 60%-Pensum wahr und sei kostenmässig für die Beklagte wesentlich günstiger. Andererseits sei der Kläger aber auch zunehmend unmotiviert gewesen; dies ergebe sich bereits aus seiner eigenen Darstellung in der Klagebegründung. Die ihm neu übertragene Leitung des Marketings sei eine nur sehr untergeordnete Aufgabe gewesen und habe dementsprechend auch nicht zu einer Lohnerhöhung geführt. Bei der diskutierten Rückstellung im Juli 2012 sei es nicht darum gegangen, dass der Kläger diese Rückstellung gegen den Willen der Beklagten habe durchsetzen müssen, weil diese bzw. der Hauptaktionär den Vorsatz gehabt hätten, Buchhaltungs- oder sonstige Vorschriften zu missachten. Die Notwendigkeit der Rückstellung sei unbestritten gewesen. Es sei allein der Kläger gewesen, der damals ohne Not fast schon ehrenrührige Äusserungen gemacht habe. Die Rückstellung sei damals von der Geschäftsleitung der Beklagten beschlossen worden, somit nicht vom Kläger im Sinne einer Geltendmachung seiner Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis oder im Sinne einer Anprangerung eines Missstandes vertreten worden. Die Vorinstanz habe zurecht festgehalten, dass die ganze Angelegenheit nach dem 8. Juli 2012 beigelegt gewesen sei. Schliesslich sei auch die Form der Kündigung mit der sofortigen Freistellung weder entwürdigend noch rufschädigend gewesen und damit ebenfalls nicht missbräuchlich. Bei gut entlöhnten Kaderleuten bestehe stets das Risiko eines Vertrauensverlusts beim Verwaltungsrat

und ein solches Stellenverlustisiko sei beim Lohn bereits berücksichtigt. Anforderungen an vorherige Abmahnungen träten hier in den Hintergrund und die sofortige Freistellung sei üblich. Die Kündigung habe denn auch beim Kläger nicht zu einer länger anhaltenden Beeinträchtigung in seiner finanziellen und beruflichen Situation geführt.

Angesichts der Sachlage sei schliesslich das Arbeitszeugnis noch immer sehr wohlwollend formuliert und eine Änderung nicht angezeigt.

C

Missbräuchliche Kündigung

1. Allgemeine Grundlagen

Im Schweizerischen Arbeitsrecht gilt der Grundsatz der Kündigungsfreiheit. Selbst eine grundlose Kündigung ist rechtmässig. Die Kündigungsfreiheit wird einzig beschränkt durch das Verbot des Handelns wider Treu und Glauben. Solche treuwidrigen und damit missbräuchlichen Kündigungsgründe sind in Art. 336 OR aufgeführt. Es handelt sich dabei um Tatbestände einer zweckwidrigen Ausübung des Kündigungsrechtes, also der Vornahme einer Kündigung aus einem Grund, der mit dem Arbeitsverhältnis in keinem Zusammenhang steht, oder die aus Rache für die Geltendmachung berechtigter Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag erfolgt. Die Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Es sind weitere Gründe von vergleichbarer Schwere denkbar, z.B. wenn die Begleitumstände der Kündigung aussergewöhnlich persönlichkeitsverletzend sind. Hat die Kündigung einen sachlichen Anhaltspunkt im Arbeitsverhältnis, schliesst dies eine missbräuchliche Kündigung in der Regel aus. Als sachlicher, eine Missbräuchlichkeit ausschliessender Kündigungsgrund gilt namentlich auch die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen. Gegen eine Einzelkündigung aus wirtschaftlichen Gründen kann auch nicht angeführt werden, der Arbeitgeber hätte eine wirtschaftlich nötige Umstrukturierung zu Lasten anderer Arbeitnehmer vornehmen müssen oder zunächst andere Restrukturierungsmassnahmen prüfen bzw. vornehmen müssen (Art. 336 Abs. 2 lit. c OR e contrario; BGE 133 III 514

Erw. 6.2; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7.A., Art. 336 N 2f, N 4 S. 997, N 12 S. 1031f).

Der Arbeitgeber hat als Ausfluss des Prinzips der Kündigungsfreiheit die in der Kündigungsbegründung angeführten Gründe nicht zu beweisen. Die angeführten Gründe brauchen nicht vollständig zu sein. Kündigungsgründe können auch noch später, allenfalls erst im Anfechtungsprozess, nachgeschoben werden. Die nachträgliche Nennung oder Ergänzung belegt für sich noch keine Missbräuchlichkeit (Praxiskommentar, a.a.O., Art. 336 N 16). Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer einen Missbrauchstatbestand im Sinne des Gesetzes oder der Rechtsprechung zu behaupten und zu beweisen, und nicht der Arbeitgeber den legitimen Kündigungsgrund. Eine Ausnahme ist allenfalls dort zu machen, wo starke Indizien eine hohe Wahrscheinlichkeit begründen, dass der vom Arbeitgeber angeführte Kündigungsgrund unrichtig ist und daher ein missbräuchlicher Grund im Sinne einer Tatsachenvermutung angenommen werden darf. Diesfalls trifft den Arbeitgeber eine Gegenbeweispflicht zur Bestätigung seines Kündigungsgrundes (BGE 130 III 699 Erw. 4.1.; BGer. 4A_507/2013 Erw. 3; BSK OR I - W. Portmann, Art. 336 N 31).

2. Massgeblicher Kündigungsgrund

2.1. Ist gemäss den vorstehenden Erwägungen das Nachschieben von Kündigungsgründen zulässig, kann - entgegen der Vorinstanz - aus der Nennung verschiedener Kündigungsgründe durch die Beklagte noch kein Indiz für deren Unwahrheit abgeleitet werden.

Die genannten Kündigungsgründe sind sodann - entgegen der Vorinstanz - logisch durchaus konsistent und auch nicht widersprüchlich. Unbestritten ist, dass die Beklagte im Jahre 2011 einen konsolidierten operativen Verlust von 7 Mio. Franken erlitt (Urk. 18/3 S. 14, Urk. 24/24). Dass bereits in früheren Jahren kein positiver Abschluss resultierte, ohne dass Kostensenkungsmassnahmen getroffen wurden, ist nicht weiter von Bedeutung; massgeblich für die finanzielle Entwicklung einer Bank ist die mehrjährige Perspektive und mit einem Verlust von 7 Mio. Franken bestand nach dem Abschluss 2011 auf jeden Fall Handlungs- bzw. Restrukturierungsbedarf. Es lösten sich zwischen Herbst 2011 und Frühjahr 2012 denn auch drei CEOs ab - ein klarer Hinweis auf die im Herbst 2011 erkannte

ernste Situation und die Notwendigkeit von Veränderungen. Unbestritten blieb, dass der Verwaltungsrat der Beklagten im März 2012 dringliche Kostensenkungen bis Juni 2012 als nötig erachtete (Urk. 18/4 Blatt 3). Restrukturierungen in Form von Personalreduktionen sind nun aber ein gängiges und rasch wirksames Mittel zur Kostensenkung. Dass dabei die Wahl auf den Kläger fiel, der bereits einmal Abgangsabsichten signalisiert hatte, liegt auf der Hand. Allein seine Entlassung erlaubte der Beklagten bereits eine Einsparung von Fr. 350'000.- jährlich und war eine innerhalb von 6 Monaten zu realisierende, wirksame Kostensenkungsmassnahme.

Die Entlassung des Klägers als Kostensenkungsmassnahme ist auch dann als Restrukturierungsmassnahme zu verstehen, wenn er der einzige Entlassene gewesen sein sollte. Überdies konnten bzw. mussten seine Aufgaben auf verschiedene andere Mitarbeiter aufgeteilt werden, deren Aufgabenbereich dadurch anders definiert wurde und was ebenfalls einer Umstrukturierung gleichkommt (vgl. auch Urk. 5/7). Wie einleitend ausgeführt, war die Beklagte in der gegebenen Situation frei zu entscheiden, von welchen Mitarbeitern sie sich aus Kostengründen trennen wollte. Sie war weder gehalten, zuerst noch Verhandlungen mit dem Kläger z.B. über eine Änderungskündigung zu führen, durch die sich möglicherweise eine zeitliche Verzögerung ergeben hätte, noch war sie - entgegen der Vorinstanz - verpflichtet, dem Kläger Gelegenheit zu einer eigenen Kündigung zu geben. Letzteres wäre für den Kläger z.B. beim Eintritt einer Arbeitslosigkeit nach Ablauf der Kündigungsfrist oder im Falle eines Konkurrenzverbotes sogar nachteilig gewesen. Die Nichtgewährung der Möglichkeit zur eigenen Kündigung würde diese auch nicht per se zur missbräuchlichen machen.

Wenn sich die Beklagte in der gegebenen Situation auch deswegen für eine Entlassung des Klägers entschied, weil er im Frühjahr 2012 selber Signale hinsichtlich eines Wegganges ausgesandt hatte, so ist dies ohne weiteres nachvollziehbar. Noch im vorliegenden Prozess betonte der Kläger seine damalige innere Distanzierung vom bisherigen Geschäftsmodell der Beklagten, seine über lange Zeit hinweg daran geübte Kritik und seine Skepsis hinsichtlich des Willens und der Durchsetzungsfähigkeit der massgeblichen Organe zur Vornahme der von ihm für nötig gehaltenen Veränderungen, sowie dass er bereits vor dem Gespräch vom

12. April 2012 dem CEO signalisierte, für Anfragen von Headhuntern empfänglich zu sein (Urk. 1 S. 6). Unbestritten blieb, dass der Kläger auch anlässlich des protokollierten Gesprächs vom 12. April 2012 mit CEO G._____ sich sehr abwartend zeigte, was sein weiteres Verbleiben bei der Beklagten anbelangte (Urk. 5/7; ebenso Urk. 22 S. 9). Er ging im Anschluss daran auch, wie vereinbart, auf H._____ zu hinsichtlich seiner möglichen Nachfolge. Auch wenn sich die Zusammenarbeit mit G._____ in den Monaten Mai und Juni 2012 gut anliess, spricht dies nicht gegen das Andauern der am 12. April 2012 und zuvor geäusserten und an den weiteren Verbleib geknüpften Vorbehalte des Klägers bezüglich einer umfassenden und erfolgreichen Umstrukturierung der Geschäftspolitik. Einschneidende Veränderungen in der Geschäftspolitik eines Unternehmens sind nicht kurzfristig innert 2 - 3 Monaten realisierbar und waren im Juli 2012 bestenfalls im Gang (vgl. Urk. 18/4). Ob diese letztlich zur Zufriedenheit des Klägers ausfallen würden, war offen und damit aus Sicht der Beklagten auch sein Verbleib bei ihr. Dass sich die Beklagte in dieser Situation für die proaktive Vornahme einer ohnehin im Raum stehenden Kündigung entschied, liegt auf der Hand. An dieser Beurteilung ändert auch nichts, dass die Beklagte dem dafür nicht speziell ausgebildeten Kläger im Mai 2012 kurzfristig noch gewisse Marketingaufgaben - bei einem Marketingbudget von Fr. 10'000.- übertrug, ebenfalls als Sparmassnahme im Sinne einer Verteilung bisheriger Aufgaben auf bereits vorhandene Mitarbeiter (Urk. 17 S. 8). Zwar will der Kläger diese neue Aufgabe anders verstehen, nämlich als weitreichende Aufgabe zur Erstellung eines neuen Geschäftskonzepts für die Bank (Urk. 22 S. 2). Genau solche Ideen und Vorschläge hatte er aber bereits zuvor und noch vor dem 12. April 2012 - erfolglos - in seiner Funktion als Geschäftsleitungsmitglied, CFO und Chief Risk Officer entwickelt und präsentiert. Insofern wurden ihm daher auch nach seinem eigenen Verständnis keine weitreichenden neuen Kompetenzen eingeräumt, die als Vertrauensbeweis hinsichtlich eines längeren Verbleibs bei der Beklagten gelten könnten. Bezeichnenderweise fordert selbst der Kläger keine Erwähnung dieser Zusatzaufgaben im Arbeitszeugnis, was deren Bedeutung auch aus seiner Sicht ganz erheblich relativiert.

Insgesamt ergibt sich - entgegen der Vorinstanz - keine starke Indizienlage dafür, dass die von der Beklagten genannten Kündigungsgründe nicht der Wahrheit ent-

sprächen. Damit trifft die Beklagte auch keine förmliche (Gegen-)Beweispflicht für die Wahrheit ihrer Kündigungsgründe, der sie mangels Nennung tauglicher Gegenbeweismittel nicht genügt hätte. Der Kläger rügt im Berufungsverfahren sodann nicht, dass er selber nicht zu einer weiteren Hauptbeweisführung für die Unwahrheit der Kündigungsgründe der Beklagten zugelassen worden wäre.

2.2. Eine Kündigung kann allenfalls auch aus miteinander konkurrierenden missbräuchlichen und nicht missbräuchlichen Gründen erfolgen (Praxiskommentar, a.a.O. Art. 336 N 20). Unter dieser Prämisse ist daher weiter zu prüfen, ob allenfalls die per EMail geführte Diskussion zwischen dem Kläger und G._____ im Juli 2012 um die Vornahme einer Rückstellung von 3,7 Mio. Franken im Halbjahresabschluss 2012 mit erheblicher Wahrscheinlichkeit als - missbräuchlicher - Kündigungsgrund zu betrachten ist.

Wenn der Kläger im Berufungsverfahren daraus ableitet, er habe sich mit der dort diskutierten Rückstellung dem allmächtigen Hauptaktionär J._____ von der Beklagten widersetzt und dies sei der wahre Grund für die Kündigung gewesen (Urk. 28 S. 4f), so ist diese Argumentation - entgegen der Beklagten (Urk. 33 S. 4f) - nicht neu und kein unzulässiges Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO. Der Kläger hat bereits vor Vorinstanz aus der Diskussion um die Rückstellung abgeleitet, er sei wegen seines Bestehens auf der korrekten Einhaltung der gesetzlichen Rechnungslegungspflicht für die Beklagte unbequem geworden bzw. Herr J._____ und möglicherweise auch andere Entscheidungsträger bei der Beklagten seien dies nicht gewohnt gewesen; er sei deshalb entlassen worden (Urk. 1 S. 15, Urk. 22 S. 3).

Betrachtet man nun aber die im Recht liegende EMail-Diskussion zwischen dem Kläger und dem CEO G._____ über die notwendig gewordene Rückstellung von 3,7 Mio. Franken, so ergibt sich, dass es - entgegen dem Kläger - nicht darum ging, dass CEO G._____ bzw. weitere Exponenten der Beklagten eine zeitlich ordnungsgemässe Rückstellung verhindern wollten und den Kläger entsprechend angewiesen hätten. G._____ hielt den Kläger lediglich an, das Bestehen eines zeitlichen Ermessens für eine Verschiebung vom Halbjahresabschluss auf den

Jahresabschluss bei der Revisionsstelle auszuloten; gleichzeitig hielt er aber fest, dass die Rückstellung im Halbjahresabschluss gemacht werde, wenn die Revisionsstelle dies so entscheide (Urk. 5/9+13, Urk. 18/8). Es ergab sich in der Folge eine Diskussion um Stellung und Aufgabe der Revisionsstelle, da G._____ offenbar zunächst davon ausging, dass die Revisionsstelle auch konsultativ angegangen werden bzw. entscheiden könne, während der Kläger die Meinung vertrat, die Revisionsstelle trete nur im Nachhinein als Prüfungsinstanz in Funktion (Urk. 5/10+12). Nach einer einlässlicheren Erläuterung des Standpunktes zur Aufgabe der Revisionsstelle und zur Notwendigkeit einer sofortigen Rückstellung durch den Kläger (Urk. 5/13+14) erkannte G._____ seine irrtümliche Auffassung dazu und stimmte jener des Beklagten auch im Namen der weiteren Organe der Beklagten zu (Urk. 5/15). Auch der Verwaltungsratspräsident der Beklagten anerkannte die Notwendigkeit, die Frage der Rückstellung bereits für den Halbjahresabschluss zu prüfen, und erklärte sich am 9. Juli 2012 ausdrücklich zufrieden über die zwischenzeitliche Regelung der Angelegenheit (Urk. 24/23, Urk. 5/17). Aus dieser Sachlage kann nun aber nicht abgeleitet werden, G._____ bzw. die hinter ihm stehenden Organe oder gar der Hauptaktionär J._____ von der Beklagten hätten dem Kläger die verbindliche Weisung erteilt, die Rückstellung auf den Jahresabschluss zu verschieben, und der Kläger habe sich dieser Weisung in Befolgung der ordnungsgemässen Rechnungslegungspflichten widersetzt. Die Entlassung des Klägers kann nicht in einen Zusammenhang mit einem Widerstand gegen eine rechtswidrige Anordnung der Organe der Beklagten gebracht werden. Die Entlassung konnte auch nicht vom Hauptaktionär allein und an den weiteren Organen der Beklagten vorbei, die mit dem Kläger in der Sache einverstanden waren, angeordnet werden. Wohl besteht eine gewisse zeitliche Nähe zwischen der Diskussion um die Rückstellung vom 6. - 9. Juli 2012 mit der Entlassung des Klägers am 20. Juli 2012. Umgekehrt verweist die Beklagte aber darauf, dass der Verwaltungsrat der Beklagten für die Entlassung zuständig war und dieser nach dem Grundsatzentscheid vom 30. März 2012 zur Notwendigkeit von Kostensenkungsmassnahmen erst wieder am 19. Juli 2012 tagte (Urk. 18/5). Dazwischen fand am 12. April 2012 noch das Gespräch von CEO G._____ mit dem Kläger betreffend seinen weiteren, unsicheren Verbleib bei der Beklagten statt. Dass ein

schwerwiegender und nicht hochdringlicher Kündigungsentscheid wie die Trennung von einem Geschäftsleitungsmitglied samt deren personellen und betriebsorganisatorischen Folgen nicht auf dem Zirkularweg gefasst, sondern an einer ordentlichen Verwaltungsratssitzung am Sitz der Beklagten getroffen wurde, ist nachvollziehbar. Damit wird aber die vorerwähnte zeitliche Nähe der massgeblichen Sitzung mit der Rückstellungsdiskussion bedeutungslos. Es ist nochmals zu wiederholen, dass sowohl der CEO G._____ als auch der Verwaltungsratspräsident K._____ die Angelegenheit am 8./9. Juli 2012 mit der Genehmigung des Vorgehens des Klägers namens der Beklagten als abgeschlossen betrachtet hatten (Urk. 5/15-17).

Aufgrund dieser Erwägungen ergibt sich ebenfalls keine starke Indizienlage dafür, dass die Entlassung des Klägers wegen der Diskussion über die Verbuchung der Rückstellung im Halbjahresabschluss 2012 erfolgte. Damit trifft die Beklagte auch hier keine förmliche (Gegen-)Beweispflicht für das Nichtzutreffen dieses Kündigungsgrundes, die sie nicht wahrgenommen hätte. Und der Kläger rügt im Berufungsverfahren nicht, dass er selber nicht zu einer zusätzlichen Hauptbeweisführung für diesen Kündigungsgrund zugelassen wurde.

2.3. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Diskussion wegen der Rückstellung - sollte sie entgegen den vorstehenden Erwägungen beweisbarermaßen mitkausal für die Kündigung gewesen sein - keinen Missbrauchsgrund darstellen würde. Es liegt eine sachliche und ausdiskutierte Meinungsverschiedenheit vor, wie sie in jedem Arbeitsverhältnis insbesondere mit Kaderleuten vorkommt. Solche sind von der Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers gedeckt, sofern nicht zusätzliche Aspekte der Interessenabwägung eine Kündigung als unverhältnismässig erscheinen lassen. Inwiefern der Kläger zwischen der EMail-Korrespondenz als solcher und ihrem inhaltlichen Thema, nämlich dem Festhalten des Klägers an einer Rückstellung im Halbjahresabschluss, differenzieren möchte (Urk. 28 S. 5), ist nicht nachvollziehbar - es sei denn, der Kläger wolle sich auf seine eigenen ehrenrührigen Vorwürfe der Bilanzfälschung und der Vorspiegelung falscher Tatsachen gegenüber der Beklagten berufen (Urk. 5/12) und der Beklagten ihre Verwahrung dagegen anlasten. Dies ist nicht anzunehmen. Es ging bei der sachli-

chen Diskussion um die Verbuchung der Rückstellung selbst nach der eigenen Darstellung des Klägers nur "um eine kleine...Meinungsverschiedenheit" (Urk. 28 S. 8), also nicht um die Anprangerung grundlegender Missstände oder Rechtswidrigkeiten im Betrieb bei einer dritten Stelle (Whistleblowing) oder den Widerstand gegen bestehende Missstände, wo das höhere Interesse an der Behebung des Missstandes und an einer korrekten Betriebsführung einen Schutz des Informanten bzw. Arbeitnehmers vor Kündigung allenfalls rechtfertigt. Wie ausgeführt gab es keine Absicht und keine Weisung an den Kläger zur Vornahme einer rechtswidrigen Verbuchung der Rückstellung. Art. 336 lit. d OR ist sodann auf das arbeitsvertragliche Rechtsverhältnis, mithin die Verteidigung der vertraglichen Rechtsposition des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis zugeschnitten, einschliesslich seines Rechts auf Persönlichkeitsschutz (BSK OR I - W. Portmann, Art. 336 N 14; Praxiskommentar, a.a.O., Art. 336 N 8 S. 1020). Fachliche Diskussionen um die Erfüllung einer bestimmten Einzelaufgabe fallen ohne Zweifel nicht darunter. Kommt weiter dazu, dass die Verbuchung der Rückstellung im Halbjahresabschluss vorliegend auf einem Beschluss der Geschäftsleitung beruhte und nicht ein persönlicher Entscheid des Klägers war; er hatte diesen Beschluss nur auszuführen und nach aussen zu vertreten. Dies war allen Beteiligten klar. Unter diesem Aspekt fehlte es an einer Wahrnehmung eines individuellen Rechtsanspruchs aus dem Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 336 lit. d OR, die zur Bejahung eines Missbrauchstatbestandes führen könnte.

3. Nach Auffassung des Klägers ergibt sich die Missbräuchlichkeit der Kündigung auch aus der sofortigen Freistellung und der angeordneten sofortigen Räumung des Büros unter Aufsicht. Dass er auch "wie ein Verbrecher abgeführt" worden wäre, legt er allerdings nicht näher dar, weshalb bereits die Vorinstanz diese Behauptung zurecht als unsubstantiiert zurückgewiesen hat (Urk. 29 S. 16). Sodann stand es dem Kläger frei, sich im Nachhinein von seinen Kollegen und Mitarbeitern gehörig zu verabschieden. Die Beklagte hat ihn nicht daran gehindert und insoweit liegt auch keine demütigende Behandlung vor.

Zurecht hat die Vorinstanz die sofortige Freistellung und Büroräumung unter Aufsicht als angezeigt und in der Finanzbranche üblich bezeichnet. Die sofortige Freistellung nach erfolgter Kündigung bei höheren Kadern ist gerichtsnotorisch,

insbesondere bei Kadern im Finanzbereich. Vorliegend handelte es sich beim Kläger um einen Angehörigen der Geschäftsleitung, somit der höchsten Kaderstufe, der Zugang zum gesamten geschäftlichen Knowhow der Beklagten hatte und damit zwangsläufig auch über Unterlagen und Zugang zu Daten verfügte, an deren Geheimhaltung die Beklagte ein eminentes Geheimhaltungsinteresse hatte. Sodann ergeben sich über die Informationstechnologie auch mannigfaltige Sabotagemöglichkeiten für frustrierte, da gekündigte Mitarbeiter. Insofern ist es bedeutungslos, ob der Kläger zusätzlich auch noch direkten Einblick in Bankkundengeheimnisse hatte. Der Kläger wechselte relativ rasch nach Ablauf der Kündigungsfrist in eine vergleichbare Position zu einer anderen Privatbank, womit die Beklagte bei seiner Kündigung auch rechnen musste. Seine aus der Anstellung bei der Beklagten mitgebrachten bzw. mitzubringenden Kenntnisse waren damit noch aktuell und für die Beklagte potentiell konkurrenzierend. Dass die Beklagte hier mit einem längeren und unkontrollierten Verbleib des Klägers in ihren Räumlichkeiten kein zusätzliches Risiko eingehen wollte, liegt auf der Hand und war berechtigt. Die Freistellungspraxis ist im Bankbereich auch jedem Mitarbeiter bekannt. Insofern leidet der persönliche Ruf eines Betroffenen dadurch auch nicht weiter (vgl. dazu E. Blesi, Die Freistellung des Arbeitnehmers, 2.A., Zürich 2010, S. 10f Rz 35ff, S. 55 Rz 153, S. 65 Rz 179, jeweils mit weiteren Verweisen).

Eine Missbräuchlichkeit ergibt sich damit auch nicht aus den Umständen der Kündigung.

4. Liegt aufgrund der vorstehenden Erwägungen keine missbräuchliche Kündigung vor, ist die Klage auf Ausrichtung einer Entschädigung von 6 Monatslöhnen bzw. von Fr. 183'100.- gemäss Art. 336a OR auch zweitinstanzlich abzuweisen.

D

Arbeitszeugnis

Der Kläger verlangt eine Verbesserung seines Arbeitszeugnisses in dem Sinne, dass ihm ein *sehr* grosses Engagement, eine *volle* Identifikation mit seinen Aufgaben und das *volle* Vertrauen der Beklagten in ihn attestiert werden müsse, entsprechend dem Zwischenzeugnis vom 6. September 2011.

Bereits die Vorinstanz hat zutreffend auf die rechtlichen Leitlinien für die Ausstellung von Arbeitszeugnissen verwiesen. Danach soll ein Arbeitszeugnis grundsätzlich wohlwollend sein und das berufliche Fortkommen fördern. Andererseits besteht ein breites Ermessen des Arbeitgebers beim Wortlaut. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf eine bestimmte Formulierung.

Das Zwischenzeugnis vom 6. September 2011, auf das sich der Kläger beruft, wurde noch vom früheren CEO und Vorgesetzten des Klägers, E._____, ausgestellt (Urk. 5/2). Dieser Beurteilung lag die Mitarbeiterbeurteilung 2010 von E._____ zugrunde, der im vorliegenden Verfahren verschiedentlich als Ziehvater und Mentor des Klägers bezeichnet wurde (Urk. 5/1). Die Mitarbeiterbeurteilung von Anfang 2012 erfolgte durch den temporären CEO F._____ (Urk. 5/3). Vor der Ausstellung des Schlusszeugnisses fand hingegen keine Mitarbeiterbeurteilung durch den neuen CEO G._____ mehr statt. Nun ist aber jedem Vorgesetzten eine eigene Wahrnehmung und subjektive Bewertung der Leistungen seiner Mitarbeiter zuzugestehen, weil für ihn allenfalls andere Leistungsaspekte oder andere Verhaltensweisen im Vordergrund stehen oder er diese anders bewertet. Mit einem neuen Vorgesetzten kann sich auch die gemeinsame Übereinstimmung hinsichtlich der Betriebsziele und der Betriebskultur sowie das persönliche Einvernehmen ändern. In diesem Sinne kann ein neuer Vorgesetzter nicht im Detail auf der Mitarbeiterbeurteilung seiner Vorgänger behaftet werden, so lange diese nicht in einem erheblichen und objektiv nicht nachvollziehbaren Widerspruch zur neuen Beurteilung steht. Aus diesem Grunde wird denn auch häufig beim Weggang eines Vorgesetzten in Erwartung einer positiven Beurteilung noch vorsorglich ein Zwischenzeugnis verlangt; davon hat auch der Kläger vorliegend Gebrauch gemacht. Wenn vorliegend das Schlusszeugnis nicht mehr vollumfänglich mit den Höchstbewertungen der Beurteilung durch die früheren CEOs übereinstimmt, so bewegt es sich jedoch noch immer in der Bandbreite der früheren Beurteilungen. Die beiden Mitarbeiterbeurteilungen erfassen die hier bewertungsmässig umstrittenen Qualifikationen Engagement und Vertrauen ohnehin nur unzureichend; sie beurteilen vorwiegend die Erfüllung der fachlichen Aufgaben und weniger das persönliche Verhalten gegenüber dem Betrieb. Für die Aufgabenerfüllung wurde dem Kläger aber auch im Schlusszeugnis eine sehr gute Qualifikation ausgestellt.

Unbestrittenermassen hat sich der Kläger noch im April 2012 mit Kündigungsgedanken befasst, da er mit der Geschäftspolitik der Beklagten nicht mehr einverstanden war, und er hat daraus keinen Hehl gegenüber CEO G._____ gemacht. Dies macht es nachvollziehbar, wenn im Schlusszeugnis das Engagement, die Identifikation und das Vertrauen der Organe der Beklagten in den Kläger in der Wahrnehmung der Beklagten nicht mehr als *sehr* gross bewertet wurde. Gesamthaft handelt es sich noch immer um ein gutes und wohlwollendes Zeugnis, das dem Kläger sehr gute fachliche und persönliche Qualifikationen attestiert. Ein erheblicher und nicht nachvollziehbarer Widerspruch zu den früheren Beurteilungen, der einer objektiven Beurteilung und einem Beweisverfahren zugänglich wäre, ist nicht auszumachen.

Damit ist die Klage hinsichtlich der Ausstellung eines verbesserten Arbeitszeugnisses ebenfalls abzuweisen.

E

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens wird der Kläger für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig. Damit ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. Der massgebliche Streitwert für beide Verfahren beträgt Fr. 213'600.-. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 i.V.m. § 12 GebV OG auf Fr. 13'300.- festzusetzen, die Parteientschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 2 Anw-GebV auf Fr. 10'900.- zuzüglich Fr. 872.- (= 8% MWSt).

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Disp.-Ziff. 2 - 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 13'300.- festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 11'772.- zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, (1. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

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

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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 213'600.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. R. Blesi

versandt am:
mc