

Arbeitsgericht Zürich

2. Abteilung



Geschäfts-Nr.: AG210003-L/U

Mitwirkend: Bezirksrichter lic.iur. Th. Fleischer als Vorsitzender i.V., Arbeitsrichterin lic.iur. B. Zimmermann-Gerster und Arbeitsrichter lic.iur. D. Tiboldi sowie die Gerichtsschreiberin MLaw G. Zappa

Urteil vom 10. Juli 2025

in Sachen

Fédération Internationale de Football Association (FIFA),

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **Joseph S. Blatter,**

2. **Markus Stephan Kattner,**

Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____

2 vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y2. _____

2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y3. _____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2; vereinfacht)

1. Die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin Fr. 23 Mio. nebst Zins zu 5% seit verschiedenen Daten auf verschiedenen Teilbeträgen zu bezahlen.
2. Der Beklagte 2 sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 9'714.95 nebst Zins zu 5% seit dem 9. Mai 2011 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Erwägungen:

1 Worum es geht

Die Klägerin ist der weltweite Dachverband der nationalen Fussballverbände. Sie ist als Verein im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Ihre wichtigsten Einnahmequellen sind der Verkauf von Marketing- und Fernsehrechten an den von ihr organisierten Turnieren. Am bekanntesten ist die Fussball-Weltmeisterschaft der Männer. Weitere Turniere wie etwa die Weltmeisterschaft der Frauen oder die Club-Weltmeisterschaft sind zwar auch Ereignisse mit erheblichen Umsätzen und hohen Zuschauerzahlen, kommerziell ist die Fussball-Weltmeisterschaft der Männer jedoch mit grossem Abstand das bedeutendste Turnier der Klägerin.

Der Beklagte 1 war rund vierzig Jahre für die Klägerin tätig, zuerst als Direktor, dann von 1981 bis 1998 als deren Generalsekretär und von 1998 bis 2015 als deren Präsident. Der Beklagte 2 war seit 2003 Finanzdirektor der Klägerin. Er war für kurze Zeit interimistischer Generalsekretär der Klägerin, die ihn im Jahr 2016 fristlos entliess. Der Beklagte 2 bestreitet die Rechtmässigkeit dieser fristlosen Entlassung. Das ist Gegenstand anderer Gerichtsverfahren.

Die beiden Beklagten und der damalige Generalsekretär der Klägerin, Jérôme Valcke, haben im Zusammenhang mit der Fussball-Weltmeisterschaft der Männer 2010 in Südafrika ausserordentliche Bonuszahlungen von insgesamt 23 Millionen Franken aus den Mitteln der Klägerin bezogen. Die Klägerin wirft den Beklagten vor, sie hätten in gemeinsamem Zusammenwirken mit Interessenkonflikten behaftete Entscheidungen gefällt oder umgesetzt, die zu diesen Zahlungen geführt hätten. Dabei hätten sie ihre vertraglichen Pflichten gegenüber der Klägerin verletzt. Diese Entscheidungen müsse sich die Klägerin nicht als ihre Entscheidungen entgegenhalten lassen. Sie fordert das Geld deshalb zurück. Die Beklagten schliessen auf Abweisung der Klage. Der Entscheid über diese Bonuszahlungen sei korrekt zustande gekommen oder jedenfalls habe ihn die Klägerin im Nachhinein genehmigt.

Die Klägerin fordert vom Beklagten 2 ferner die Rückerstattung von knapp zehntausend Franken. Es handelt sich um ein Honorar, das Rechtsanwalt Dr. A. _____ für die Beratung des Beklagten 2 erhalten hat. Der Beklagte 2 habe dieses Honorar zu Unrecht als Spesen abgerechnet.

2 Worum es nicht geht

Löhne und Boni in Millionenhöhe werfen etliche Fragen auf, welche die Öffentlichkeit leidenschaftlich diskutiert. Man kann sich die politische Frage stellen, ob die aktuelle gesetzliche Regelung ausreicht oder ob solche Bezüge weitergehend reguliert werden sollen. Man kann sich die betriebswirtschaftliche Frage stellen, wie ein Lohnsystem für die obersten Kader ausgestaltet werden muss, damit ein Unternehmen für ausserordentliche Löhne auch wirklich ausserordentliche Leistungen bekommt oder man kann sich die ethische Frage stellen, ob Vergütungen in dieser Höhe gerecht sind. Zu all dem Stellung zu nehmen ist nicht Aufgabe der Gerichte, soweit es für den Entscheid über die eingereichte Klage nicht notwendig ist.

3 Ablauf des Verfahrens

Das Schlichtungsgesuch der Klägerin ist am 30. November 2020 beim Friedensrichteramt für die Zürcher Stadtkreise ... und ... eingegangen, die Schlichtungsverhandlung fand am 26. Januar 2021 statt (act. 3 S. 2). Die Klägerin hat die Klagebewilligung nach ihren eigenen unbestrittenen Angaben am 1. Februar 2021 entgegen genommen (act. 1 S. 6) und ihre Klage am 17. Mai 2021 zur Post gebracht (act. 1).

Mit Beschluss vom 2. Juni 2021 verlangte das Gericht einen Kostenvorschuss von der Klägerin (act. 6). An diesem Beschluss wirkten als Arbeitsgerichtspräsidentin Bezirksrichterin lic.iur. G. Graf, als Arbeitsrichterin für die Arbeitgeberseite lic.iur. Barbara Zimmermann-Gerster und als Arbeitsrichter für die Arbeitnehmerseite Dr.iur. B. _____ mit. In der Folge teilten die Rechtsvertreter des Beklagten 2 mit, Arbeitsrichter B. _____ sei der Lebenspartner einer Anwältin ihrer Kanzlei (act. 8). Daraufhin teilte Arbeitsgerichtspräsidentin Graf mit, dass fortan Arbeitsrichter lic.iur. Daniel Tiboldi mitwirken werde (act. 9).

Die Beklagten beantworteten die Klage am 21. bzw. 22. September 2021 (act. 14; act. 18). Beide beantragten auch, auf die Klage sei nicht einzutreten. Nach mehreren auf die entsprechenden Fragen beschränkten Eingaben verwarf das Gericht mit Zwischenbeschluss vom 12. April 2022 eine Schiedseinrede, die Einrede, die Klage sei von natürlichen Personen ohne die erforderliche Vertretungsmacht für die Klägerin eingeleitet worden sowie die Einrede, die Klägerin habe ihre Klage nach der Eröffnung der Klagebewilligung nicht fristgerecht eingereicht (act. 34 insb. S. 10f. [Schiedsklausel], S. 15f. [Frist] und S. 22 [Vertretungsmacht]). Was die Frist betrifft, war nicht das Datum strittig, an dem die Klägerin die schriftliche Klagebewilligung entgegen genommen hatte, sondern die Frage, ob die Frist schon mit dem Tag der Schlichtungsverhandlung beginne (a.a.O.).

Die Klägerin lehnte in einem Telefongespräch vom 13. Mai 2022 Vergleichsgespräche ab (act. 39). Die Arbeitsgerichtspräsidentin ordnete mit Verfügung vom 13. Mai 2022 einen zweiten Schriftenwechsel an (act. 40). Die Klägerin erstattete ihre Replik am 18. August 2022 (act. 46). Der Beklagte 1 erstattete seine Duplik am 4. November 2022 (act. 58), der Beklagte 2 am 7. November 2022 (act. 61).

Mit Eingabe vom 28. Februar 2023 (act. 71) kommentierte die Klägerin verschiedene Dupliknoven. Darauf reagierte der Beklagte 1 mit Eingabe vom 22. Mai 2023 (act. 85), der Beklagte 2 mit Eingabe vom 22. Mai 2023 (act. 88). Auf Anfrage des Gerichts verzichteten die Parteien auf eine Hauptverhandlung (act. 91; act. 99; act. 105; act. 106). Mit Eingabe vom 18. August 2023 (act. 107) ging die Klägerin auf die beiden nach der Duplik erfolgten Eingaben der beiden Beklagten ein, also auf act. 85 und act. 88. Darauf reagierten die Beklagten nicht mehr.

Knapp ein Jahr später fanden im Verfahren Nr. AN230021-L Befragungen statt. In diesem Verfahren geht es darum, ob die fristlose Entlassung des Beklagten 2 rechters war bzw. um die Entschädigungsansprüche, falls die fristlose Entlassung ungerechtfertigt war. Das Gericht befragte in diesem Zusammenhang Joseph Blatter, Markus Kattner und Jérôme Valcke, den damaligen Generalsekretär der FIFA. Mit Eingabe vom 11. Juli 2024 beantragte der Beklagte 2 den Beizug der Protokolle und Tonaufnahmen sowie der Stellungnahmen zum Beweisergebnis aus dem Verfahren Nr. AN230021-L (act. 110). Ebenfalls im Juli 2024 teilte das Präsidium des

Bezirksgerichts Zürich die Verfahrensleitung aufgrund der hohen Geschäftslast am Arbeitsgericht auf Bezirksrichter lic. iur. Thomas Fleischer um (act. 112). Mit Eingabe vom 16. August 2024 schloss sich der Beklagte 1 dem Antrag des Beklagten 2 an (act. 114). Mit Eingabe vom 22. August 2024 reichte der Beklagte 2 die Protokolle der Befragungen ein, um die Diskussion darüber zu beenden, ob ein Aktenbeizug durch das Gericht möglich sei (act. 116). Mit Eingabe vom 26. August 2024 wandte sich die Klägerin gegen die Berücksichtigung der Befragungen aus dem Parallelverfahren (act. 118). Dem widersprach der Beklagte 1 mit Eingabe vom 3. September 2024 (act. 120). Die Klägerin reagierte mit Eingaben vom 6. September 2024 (act. 122) und mit Eingabe vom 19. September 2024 (act. 124) auf die vorherigen Eingaben der Beklagten. Sie führte aus, sie wolle keine weitere unaufgeforderte Eingabe einreichen, falls dies nicht nötig sei, und ersuche um Fristansetzung, falls das Gericht die Befragungsprotokolle berücksichtigen wolle. Mit Verfügung vom 24. September 2024 führte die Verfahrensleitung aus, es werde kein separater Entscheid über die Berücksichtigung der Befragungen aus dem konnexen Verfahren ergehen. Darüber würde, falls der Fall spruchreif und der Beizug unnötig sei, implizit im Urteil in der Hauptsache entschieden, falls Beweiserhebungen notwendig seien, werde darüber - zusammen mit dem Entscheid über andere Beweiserhebungen - explizit im Beweisbeschluss entschieden. Die Verfahrensleitung könne nur ihre einstweilige Einschätzung kundtun, wonach der Fall spruchreif und keine Beweiserhebungen erforderlich seien (act. 125). Es stehe der Klägerin frei, sich dennoch zu äussern. Das tat die Klägerin mit Eingabe vom 21. Oktober 2024 (act. 128). Damit ist der Prozess spruchreif.

4 Parteistandpunkte

4.1 Standpunkt der Klägerin

4.1.1 Rückerstattung der Sonderbonuszahlungen

Der Vorstand (Art. 69ff. ZGB) der Klägerin hiess früher Exekutivkomitee und heisst heute FIFA-Rat. Ihm kommen alle Befugnisse zu, die Gesetz oder Statuten nicht einem anderen Organ übertragen (act. 1 S. 8f.; act. 5/6 S. 28). Der Beklagte 1 als Präsident stand dem Exekutivkomitee vor. Der Präsident hat das Recht, dem Exekutivkomitee die Ernennung oder Entlassung des Generalsekretärs vorzuschlagen. Das Exekutivkomitee entscheidet darüber auf Vorschlag des Präsidenten. Von 2007 bis 2015 war Jérôme Valcke Generalsekretär der Klägerin (act. 1 S. 9 und S. 11; act. 5/6 S. 29f.). Der Beklagte 2 war von 2007 bis 2016 Direktor Finance & Administration (act. 1 S. 10). Jérôme Valcke war sein direkter Vorgesetzter.

Die Klägerin bezahlte dem Beklagten 2 einen Jahreslohn von gut einer halben Million Franken, Jérôme Valcke verdiente knapp eine Million Franken pro Jahr und der Beklagte 1 zwei Millionen pro Jahr. Für das Jahr 2010 erhielt der Beklagte 1 Bonuszahlungen von gut einer Million Franken, Jérôme Valcke erhielt gut und der Beklagte 2 etwas unter einer halben Million Franken. Darin enthalten sind reguläre Bonuszahlungen und spontane Bonuszahlungen, welche die Klägerin aufgrund der sehr erfolgreichen Fussball-Weltmeisterschaft in Südafrika auszahlte. Diese Zahlungen stellt die Klägerin nicht in Frage (act. 1 S. 14).

Darüber hinaus bezogen die Beklagten, Jérôme Valcke und der damalige Vizepräsident C._____ weitere Bonuszahlungen. Die Klägerin fordert die Zahlungen an Valcke und die Beklagten zurück (act. 1 S. 14ff.): Es gibt drei gleich lautende Zusatzvereinbarungen zum Arbeitsvertrag, je vom 1. Dezember 2010. Gegenpartei der Klägerin ist der Beklagte 1 (act. 5/29), der Beklagte 2 (act. 5/30) und Jérôme Valcke (act. 5/31). Die Verträge sehen vor, dass die Arbeitnehmer einen zusätzlichen Weltmeisterschaftsbonus von elf Millionen Franken (Beklagter 1), drei Millionen Franken (Beklagter 2) bzw. neun Millionen Franken (Jérôme Valcke) erhalten.

Dieser Bonus ist in vier gleich grossen jährlichen Raten ausbezahlen. Falls der Mitarbeiter die Klägerin verlässt, wird der ganze Restbetrag sofort fällig, ungeachtet der Gründe für das Ausscheiden. Im Todesfall ist der Restbetrag den Erben ausbezahlen. Die Vereinbarung zu Gunsten des Beklagten 1 unterzeichneten für die Klägerin C._____, der damalige Vizepräsident der Klägerin, und Jérôme Valcke. Die Vereinbarung zu Gunsten des Beklagten 2 unterzeichneten der Beklagte 1 und Jérôme Valcke für die Klägerin. Die Vereinbarung zu Gunsten von Jérôme Valcke unterzeichnete der Beklagte 1. Mit Schreiben vom 25. November 2010, unterzeichnet von Jérôme Valcke und dem Beklagten 1, teilten diese dem Vizepräsidenten C._____ mit, dass er für seinen wichtigen Beitrag zum Gelingen der Weltmeisterschaft in Südafrika einen Bonus von einer Million Dollar erhalte (act. 5/32). Die nachfolgende Übersicht zeigt nochmals als Tabelle, wer welchen Betrag erhalten hat und wer namens der Klägerin die entsprechende Vereinbarung bzw. bei C._____ die entsprechende Mitteilung unterzeichnet hat:

Bonus-Empfänger	Betrag	namens der Klägerin unterzeichnet von	Aktenstelle
Blatter	CHF 11 Mio.	C._____; Valcke	act. 5/29
C._____	USD 1 Mio.	Blatter; Valcke	act. 5/32
Valcke	CHF 9 Mio.	Blatter	act. 5/31
Kattner	CHF 3 Mio.	Blatter; Valcke	act. 5/30

Das damals gültige Organisationsreglement der Klägerin lässt zwar zu, dass der Präsident über den Bonus des Generalsekretärs und der Generalsekretär und der Präsident über den Bonus eines Direktors entscheiden (act. 5/35 S. 10ff.). Schon das damals gültige Ethik-Reglement von 2009 (act. 5/36 S. 6) untersagt den Kadern der FIFA aber, für die Klägerin zu handeln, wenn sie sich in einem Interessenkonflikt befinden (act. 1 S. 19ff.).

Solche Interessenkonflikte gab es. Alle Bonusentscheidungen haben Personen gefällt, die auf das Wohlwollen der Bonusempfänger angewiesen waren, um selbst einen hohen Bonus zu erhalten. C._____ hat sich dem Beklagten 1 gegenüber auf Kosten der Klägerin grosszügig gezeigt, weil der Beklagte 1 keine zehn Tage zuvor die Auszahlung eines Bonus von einer Million Dollar an C._____ veranlasst hat. Der Beklagte 1 war auf die Mitwirkung von Jérôme Valcke und dieser auf die Mitwirkung des Beklagten 2 angewiesen, um die Auszahlung der ausserordentlichen Boni zu veranlassen. Deshalb sind auch die Boni, über die der jeweilige Vorgesetzte zu Gunsten eines ihm unterstellten Mitarbeiters entschieden hat, mit einem Interessenkonflikt behaftet.

Von den drei Vereinbarungen über die Boni für die Beklagten und Jérôme Valcke gibt es je eine alternative Fassung, die sogenannte D._____ -Version (act. 5/39-41). Diese Fassung der Verträge erwähnt die Fussballweltmeisterschaft 2010 in Südafrika nicht mehr ausdrücklich. Sie verweist pauschal auf die herausragenden Leistungen des jeweiligen Mitarbeiters. Sie nennt auch den Gesamtbetrag nicht, er lässt sich aber aus den Angaben über die vier jährlichen Raten errechnen. In der Substanz legen auch die D._____ -Versionen bedingungslos, auch bei Ausscheiden aus dem Unternehmen oder im Todesfall geschuldete Boni fest. Nur die Fälligkeit ist aufgeschoben. Auch nach der D._____ -Version dieser Verträge sollen die Boni in den Jahren 2010 bis 2013 in vier gleich grossen jährlichen Raten fliessen.

E._____, der Head Consolidation and Compliance der Klägerin, hat den Beklagten 2 darauf aufmerksam gemacht, dass bedingungslos geschuldete Zahlungen, die vergangene Leistungen belohnen, im Jahresabschluss 2010 mit dem vollen Betrag abgebildet werden müssen, sei es als Rückstellung oder indem der volle Betrag als Aufwand im Jahr 2010 verbucht wird. Die D._____ -Versionen hat die Klägerin in einem Tresor gefunden, den sie hat aufbrechen lassen, weil nur der Beklagte 2 dessen Code kannte. Der Beklagte 2 hat sie erstellt, weil die D._____ -Versionen noch eher die Argumentation zulieszen, es gehe darum, die Empfänger für zukünftige Leistungen zu motivieren, nicht für vergangene Leistungen zu belohnen. So erscheint es noch eher vertretbar, die vier Raten in der jeweiligen Jahresrechnung als Aufwand des jeweiligen Jahres zu verbuchen, weil die Zahlung nicht rechtlich,

aber immerhin von der Absicht her als Gegenleistung für die Arbeit jenes Jahres erscheint. Das ist zwar letztlich nicht überzeugend, die damalige Wirtschaftsprüferin der Klägerin, die D._____, hat das aber akzeptiert. Die Gesamtsumme dieser Boni von 23 Millionen Franken und einer Million USD-Dollar erschliesst sich nur aus den Jahresrechnungen 2010 bis 2013 miteinander (zum Ganzen: act. 1 S. 22ff.).

Es ging den Beklagten um diskrete Verbuchung. In Wirklichkeit waren diese 23 Millionen Franken eine übertrieben hohe Belohnung für die vergangenen Leistungen im Hinblick auf die Weltmeisterschaft 2010 in Südafrika. Das zeigt sich daran, dass Dokumente der Klägerin stets auf die ursprüngliche Version der Vereinbarungen vom 1. Dezember 2010 Bezug nehmen. Die D._____-Version sollte nur die D._____ überzeugen, dass die Verteilung des Aufwands auf vier Jahresrechnungen vor dem Rechnungslegungsrecht Stand halte. Im Einzelnen:

- Im Personaldossier des Beklagten 2 war die ursprüngliche Version abgelegt (act. 1 S. 24; act. 5/49 S. 29).
- Eine ganze Reihe späterer Zusatzvereinbarungen zu den Arbeitsverträgen des Beklagten 2 und von Jérôme Valcke (act. 5/51-57) erwähnt stets und ausschliesslich die ursprüngliche Version der Zusatzvereinbarung vom 1. Dezember 2010. Die letzte stammt vom 10. Juni 2014.
- Im Protokoll der Sitzung des Vergütungsausschusses vom 8. Juni 2014 wird die Zusatzvereinbarung vom 1. Dezember 2010 als "Performance-Vereinbarung" für die Weltmeisterschaft 2010 bezeichnet (act. 5/60).
- In zwei Memoranda vom 29. November 2012 und vom 9. Dezember 2013 an die F._____ GmbH verweist G._____ jeweils auch auf den "Vertrag vom 1.12.2010" und bringt den Vermerk "Bonus WM 2010" an (act. 5/61; act. 5/62). G._____ ist die Direktorin HR und Services der Klägerin. Die F._____ GmbH war mit der Auszahlung der Kaderlöhne befasst und mit der Lohnbuchhaltung für die Klägerin betraut. Die in den Memoranda angesprochene H._____ ist Inhaberin der F._____ GmbH.

- Auch in zwei nicht datierten Memoranda der D._____ (act. 5/63-64) steht bezogen auf die Zahlungen aus den Vereinbarungen vom 1. Dezember 2010: "Für die WM/Confed Cup 2010 wurden die Bonuszahlungen über die Laufzeit 2010-2013 aufgeteilt ausbezahlt."

Die Zahlungen gemäss den Vereinbarungen vom 1. Dezember 2010 erfolgten über das Lohnkonto der Klägerin bei der UBS (Belastungsanzeigen in act. 5/78-82). Für dieses Konto war der Beklagte 2 zeichnungsberechtigt. Es existiert deshalb ein Memorandum, in dem G._____ den Beklagten 2 um seine Unterschrift bittet, um die Zahlungen für das Jahr 2010 auslösen zu können (act. 5/77). Auch der Entscheidung darüber, wie diese Zahlungen in der Buchhaltung wiederzugeben seien, lag im Verantwortungsbereich des Beklagten 2, der Finanzdirektor der Klägerin war.

Zusammengefasst haben Personen die Entscheidungen für die strittigen Zahlungen gefällt, die sich in Interessenkonflikten befanden. Deshalb muss die Klägerin diese Entscheidungen nicht gegen sich gelten lassen. Die Interessenkonflikte bestehen darin, dass die Entscheidungsträger Boni an Personen zugesprochen haben, auf deren Wohlwollen sie angewiesen waren, um ihrerseits hohe Boni zugesprochen oder ausbezahlt zu erhalten. Das gilt auch für den Beklagten 2, der hierarchisch den übrigen Beteiligten unterstellt war. Der Beklagte 1 war auf ihn angewiesen, damit die strittigen Boni ausbezahlt und diskret verbucht werden.

4.1.2 Rückerstattung von Anwaltskosten

Die Klägerin schloss mit ihrem Generalsekretär und ihrem Finanzdirektor befristete Arbeitsverträge ab. Im Frühling 2011 waren die Arbeitsverträge von Jérôme Valcke und des Beklagten 2 auf den 31. Dezember 2015 befristet (act. 5/88; act. 5/89). Mit Zusatzvereinbarungen vom 30. April 2011 verlängerten sich die Arbeitsverhältnisse von Jérôme Valcke und des Beklagten 2 um vier Jahre und waren neu auf den 31. Dezember 2019 befristet (act. 5/51; act. 5/52). Die Zusatzvereinbarungen sehen vor, dass der Arbeitnehmer eine Abgangsentschädigung erhält, die ungefähr dem bis Ende 2019 geschuldeten Lohn entspricht, wenn er selbst aus gesundheitlichen Gründen kündigt, oder weil der Arbeitgeber ohne sein Einverständnis den Aufgabenbereich wesentlich ändert. Dieselbe Regelung soll bei einer Kündigung aus

wichtigem Grund gelten (Ziffern 3-5 beider Verträge). Im Frühling 2011 ging die Amtszeit des Beklagten 1 ihrem Ende entgegen und es war ungewiss, ob er für eine weitere Amtszeit gewählt werden würde. Die Zusatzvereinbarungen regeln die Beendigung der Arbeitsverhältnisse so, dass es für die Klägerin äusserst unattraktiv wird, sich von Jérôme Valcke oder dem Beklagten 2 zu trennen. Die Vereinbarungen schaffen "goldene Fallschirme" (act. 2 S. 43ff.).

Der Beklagte 2 liess sich in diesem Zusammenhang von Dr. A._____ von der Anwaltskanzlei I._____ beraten. Er schickte Rechtsanwalt A._____ die bestehenden Verträge und die geplante Zusatzvereinbarung von Jérôme Valcke (act. 5/59). Er schrieb, die geplante Vertragsverlängerung solle "aus juristischer Sicht absolut wasserdicht" sein. Die Kanzlei I._____ ging davon aus, ein Mandat des Beklagten 2 zu führen, nicht eines der Klägerin (act. 5/94; act. 5/95). Der Beklagte hat nicht offen gelegt, wie die Einschätzung von Rechtsanwalt A._____ lautete (vgl. act. 5/96). Die Kanzlei I._____ weigerte sich ebenfalls, die Mandatsunterlagen gegenüber der Klägerin offen zu legen, weil nicht sie, sondern der Beklagte 2 ihr Klient sei (act. 5/95).

Der Beklagte 2 beantragte der Klägerin auf einem Formular die Rückerstattung seiner Anwaltsrechnung als Spesen. Jérôme Valcke unterzeichnete das Formular als Vorgesetzter. Ein Mitarbeiter der Finanzabteilung unterzeichnete es ebenfalls, in der Folge bezahlte die Klägerin die Rechnung (act. 5/98; act.1 S. 51).

Diese Anwaltskosten sind keine Spesen, denn das Anwaltsbüro wahrte nicht die Interessen der Klägerin, es beriet den Beklagten 2 und indirekt Jérôme Valcke. Dem entsprechend hat der Beklagte 2 den Betrag zurück zu erstatten.

4.2 Standpunkt des Beklagten 1

Die Entscheidungen über die nun strittigen Zahlungen sind korrekt zustande gekommen. Selbst wenn dem nicht so wäre, hätte die Klägerin die strittigen Zahlungen nachträglich durch ihr Verhalten genehmigt.

Aus dem Sitzungsprotokoll der Finanzkommission vom 2. Mai 2003 (act. 17/17) geht hervor, dass Vizepräsident C._____ ermächtigt war, den Lohn des Beklagten

1 festzulegen (act. 14 S. 17). Er hat mit Wissen und Einverständnis der Finanzkommission gehandelt. Auch bei den übrigen Zahlungen muss die Klägerin einräumen, dass stets jene Personen unterzeichnet haben, die nach den anwendbaren Reglementen dazu befugt waren (act. 14 S. 17f.).

Der strittige Bonus ist rechtlich als Gratifikation zu qualifizieren. Eine Gratifikation legt der Arbeitgeber aufgrund guter Leistungen in der Vergangenheit fest, sie soll aber auch für gute Leistungen in der Zukunft anspornen. Dass der strittige Bonus nicht aufgrund vorher festgelegter Leistungsziele, sondern nach Ermessen festgelegt wurde, bedeutet nicht, dass eine solche Zahlung nicht im Interesse des Arbeitgebers liegen kann (act. 14 S. 22). Die Höhe der Zahlungen war angemessen und marktüblich. Der Beklagte 1 arbeitete seit 1974 für die Klägerin und hat sehr viel dazu beigetragen, dass die Klägerin heute kommerziell so bedeutend ist.

Im Übrigen wäre in zahlreichen Verhaltensweisen der Klägerin eine Genehmigung der strittigen Zahlungen zu erblicken, falls diese ursprünglich unkorrekt ausgelöst worden wären. Im Einzelnen:

- Der Vergütungsausschuss der Klägerin liess das Lohnniveau ihrer Top-Kader durch das Beratungsunternehmen J._____ analysieren. J._____ verglich die Bezüge des Beklagten 1 und jene von Jérôme Valcke mit den Bezügen der Kader vergleichbarer Unternehmen und kam zum Schluss, diese seien marktüblich. J._____ bezog sich dabei auf die Gesamtsumme der Bezüge einschliesslich der hier strittigen Zahlungen und erachtete diese als marktüblich (act. 14 S. 18ff.; act. 17/18). Indem ihr Vergütungsausschuss diesen Befund kommunizierte, signalisierte die Klägerin, die strittigen Bezüge seien in Ordnung.
- Der Vergütungsausschuss kannte die in den Jahren 2010 bis 2013 bezahlten Vergütungen franken- und personenscharf. Der Beklagte 2 hat K._____ und L._____ vom Vergütungsausschuss der Klägerin am 18. Juni 2013 zwei Zusammenstellungen (act. 60/25; act. 60/26) übergeben, aus denen die hier strittigen Zahlungen hervorgehen. Im Sitzungsproto-

koll des Vergütungsausschusses vom 8. Juni 2014 nimmt der Vergütungsausschuss denn auch explizit Bezug auf die Vereinbarung vom 10. Dezember 2010 (act. 5/60 S. 3f.). Die Klägerin kann nicht behaupten, sie hätte von nichts gewusst (act. 58 S. 9).

- Noch an seiner Sitzung vom 30. Mai 2015 beschloss der - über die vergangene Bezüge informierte - Vergütungsausschuss der Klägerin unter Mitwirkung von K._____ und L._____ weitere Boni für den Beklagten (act. 5/104). Indem die Klägerin weitere Boni beschloss, anstatt die nun strittigen zurückzufordern, signalisierte sie ebenfalls, diese seien in Ordnung (act. 58 S. 11f.).
- Der vom Nachfolger des Beklagten 1, M._____, unterzeichnete Financial and Governance Report 2015 legt für 2015 Bezüge des Beklagten 1 von Fr. 3'634'857 offen und verweist ebenfalls auf die Analyse von J._____, wonach dies marktüblich sei (act. 14 S. 20f.; act. 17/20 S. 3f.).
- Die Klägerin hat mit dem Beklagten 1 am 13. Oktober 2013 eine neue Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag über variable Lohnbestandteile abgeschlossen. Diese erwähnt die strittige Vereinbarung vom 10. Dezember 2010 explizit (act. 5/101). Indem die Klägerin in Kenntnis der strittigen Vereinbarung eine neue Bonusvereinbarung abschloss und dabei die strittige Vereinbarung noch explizit erwähnte, genehmigte die Klägerin die strittigen Zahlungen (act. 14 S. 21).
- Auch der letzte, mit dem Beklagten 1 abgeschlossene Arbeitsvertrag vom 30. Mai 2015 (act. 5/103) sieht höhere Bezüge vor, als der Beklagte 1 im Zeitraum der hier strittigen Zahlungen (2010-2013) erhalten hat. Auch damit signalisierte die Klägerin, die vergangenen Bezüge seien in Ordnung (act. 14 S. 21).
- Der von zwei Anwaltskanzleien im Auftrag der Klägerin erstellte Bericht über Bonuszahlungen vom 29. März 2017 (act. 5/15) sagt nicht, die Höhe der Zahlungen sei unangemessen oder der Entscheid über diese

Zahlungen verstosse gegen Statuten oder Reglemente. Der Bericht kritisiert nur, die Verbuchung verstosse gegen des Rechnungslegungsrecht (act. 14 S. 24; act. 5/15 Rz. 83ff.). Auch nach Erhalt dieses Berichts forderte die Klägerin jahrelang nichts zurück.

4.3 Standpunkt des Beklagten 2

Der Beklagte 2 nimmt grundsätzlich ähnliche Standpunkte ein wie der Beklagte 1. Darüber hinaus verweist er auf seine tiefere Stellung in der Hierarchie der Klägerin.

Die Statuten und Reglemente verleihen dem Präsidenten der FIFA eine ausgesprochen starke Stellung. Er ist der oberste Vollzeit-Mitarbeiter der Klägerin. Ihm unterstellt sind der Generalsekretär, die beiden Stabsabteilungen (Rechtsdienst; Kommunikation und Öffentlichkeitsarbeit) und die vier Divisionen (Mitgliederverbände und Entwicklung; Finanzen und Administration; Wettbewerbe; TV und Marketing). Der Generalsekretär hat ihm direkt unterstellte Mitarbeiter, die in keine Division oder Stabsabteilung eingegliedert sind. Sie bilden das Generalsekretariat (vgl. das Organigramm der Klägerin in act. 5/35 S. 30). Der Beklagte 2 war nicht Mitarbeiter der Generalsekretariats. Er stand als Direktor an der Spitze der Division Finanzen und Administration. Als interimistischer Generalsekretär war der Beklagte 2 erst ab dem 17. September 2015 tätig, also nach den hier interessierenden Ereignissen.

Die Generalversammlung (FIFA-Kongress) wählt den Präsidenten. Der nebenamtliche Vorstand der Klägerin (Exekutivkomitee) besteht aus von den nationalen Fussballverbänden oder Konföderationen entsandten Mitgliedern. Er entscheidet auf Antrag des Präsidenten über die Ernennung oder Entlassung des Generalsekretärs. Der Präsident entscheidet auf Antrag des Generalsekretärs über die Anstellung oder Entlassung der vier Divisionsdirektoren. Der Vorstand kann den Präsidenten also nicht zwingen, mit einem Generalsekretär zusammenzuarbeiten, den der Präsident ablehnt und es steht nicht im alleinigen Ermessen des Generalsekretärs, als Direktor anzustellen, wen er für richtig hält. Er braucht dafür die Zustimmung des Präsidenten. In einem Gutachten vergleicht der ... Strafrechtsprofessor und Korruptionsexperte N._____ die Befugnisse des Präsidenten der Klägerin mit denen des in französischen Aktiengesellschaften üblichen "président-directeur

général", also des Verwaltungsratspräsidenten und Generaldirektors [heute eher: CEO] in Personalunion.

Der Beklagte 2 war zwei Hierarchiestufen unter dem Präsidenten tätig. Das von der Klägerin gezeichnete Bild eines gleichberechtigten Triumvirats aus den beiden Beklagten und Jérôme Valcke ist falsch. Das zeigt sich auch an den Löhnen. Der Beklagte 2 verdiente deutlich weniger als der Beklagte 1 oder Jérôme Valcke und ähnlich wie die drei Direktoren an der Spitze der anderen Divisionen (zum Ganzen act. 18. S. 9-13). Der Beklagte 2 war nicht in die Entscheidung über seinen eigenen Bonus involviert. Das war eine reine Top-Down-Entscheidung (so wörtlich act. 18 S. 15). Der Beklagte 1 und Jérôme Valcke waren nicht auf den Beklagten 2 angewiesen, um sich selbst ihre weit höheren Boni auszahlen zu lassen. Das hätten sie auch ohne den Beklagten 2 erreichen können. Dies und der Vergleich mit den anderen Direktoren belegt, dass die Zahlungen an den Beklagten 2 korrekt festgelegtes Entgelt für Leistung waren und nicht Schweige- oder Bestechungsgeld im Hinblick auf die hier ebenfalls strittigen Zahlungen an den Beklagten 1 oder Jérôme Valcke (sinngemäss act. 18 S. 18).

Der Beklagte 2 hat den internen Informationsfluss weder kontrolliert, noch manipuliert. Dieser Vorwurf stammt aus jenem Untersuchungsbericht zweier Anwaltskanzleien vom 29. März 2017, der Jahre später entstanden ist (act. 5/15 insb. S. 12 Rz. 87). Er trifft nicht zu. Wie die strittigen Zahlungen zu verbuchen sind, hat der Beklagte 2 offen mit den Mitarbeitern der D._____ und dem für die Buchhaltung verantwortlichen Mitarbeiter der Klägerin (E._____; Head Consolidation and Compliance) besprochen. E._____ kannte die Verträge vom 10. Dezember 2010, er machte den Beklagten 2 darauf aufmerksam, dass die buchhalterische Behandlung dieser Zahlungen mit der D._____ zu diskutieren sei (act. 18 S. 41ff.). Selbst wenn die buchhalterische Erfassung der strittigen Zahlungen vor dem Rechnungslegungsrecht nicht stand hielte, wären die Auswirkungen dieses Fehlers eng begrenzt. Aus den Jahresrechnungen 2010-2013 miteinander wären die geflossenen Beträge noch immer korrekt ersichtlich.

Auch die Auszahlung folgte dem ordentlichen Prozess. Die Direktorin HR & Services, G._____ und die F._____ GmbH waren involviert. G._____ kannte die Verträge vom 10. Dezember 2010. Einzig bei Jérôme Valcke kam ein spezielles Vorgehen zum Tragen, weil er wegen seiner Scheidung schon vor der Fälligkeit auf das Geld angewiesen war (act. 41 S. 50ff.). G._____s HR-Abteilung war zwar in die Division des Beklagten 2 integriert, G._____ war aber auch selbst Mitglied der Geschäftsleitung und hatte hierarchisch eine ähnliche Stellung wie ein Direktor einer Division. [Bei der Klägerin heissen sowohl die Mitarbeiter direkt unter dem Generalsekretär, als auch diejenigen auf der nächstunteren Stufe Direktoren. Der Beklagte 2 war Divisionsdirektor, G._____ war Subdivisionsdirektorin; vgl. das Organisationsreglement in act. 5/35 S. 20f.].

Zusammengefasst hat der Beklagte die strittigen Zahlungen weder was die Buchhaltung betrifft, noch was die Auszahlung betrifft, an den ordentlichen Prozess vorbeigeschleust oder jenen Mitarbeitern der Klägerin verheimlicht, die sich üblicherweise damit befassen.

Was die Anwaltskosten von I._____ betrifft, lagen die Abklärungen durchaus auch im Interesse der Klägerin. Es entsprach ihrer Personalpolitik, die Kader unterhalb des Präsidenten zu schützen, sie sollten nicht dem Risiko ausgesetzt sein, ihre Stelle entschädigungslos zu verlieren, falls ein neuer Präsident lieber mit anderen Personen zusammenarbeitet (act. 18 S. 57). Abklärungen darüber, was sich gültig vereinbaren lässt und was nicht, lagen deshalb auch im Interesse der Klägerin.

5 Die anwendbaren Regeln

5.1 Vergütungen für die obersten Kader

Das schweizerische Privatrecht kennt keine zahlenmässige Obergrenze für Kaderlöhne. Eine Volksinitiative, welche den höchsten Lohn in einem Unternehmen auf das Zwölfwache des tiefsten Lohnes desselben Unternehmens festlegen wollte, ist in der Abstimmung vom 24. November 2013 gescheitert ("1:12-Initiative"; BBl 2014 1773). Erfolgreich war dagegen am 3. März 2013 eine Volksinitiative, die sehr hohe

Kaderlöhne in börsenkotierten Aktiengesellschaften durch verbesserte Transparenz, eine Genehmigung durch die Generalversammlung, das Verbot von Abgangsentschädigungen und dergleichen begrenzen wollte ("Abzocker-Initiative"; AS 2013 1303; heute Art. 95 BV Abs. 3 BV). Was der Bundesrat in seiner Botschaft zur 1:12-Initiative ausführte, beschreibt auch die heutige Rechtslage korrekt: Zahlenmässige Obergrenzen für Kaderlöhne gibt es dort, wo der Staat selbst Arbeitgeber ist. Diese Arbeitsverhältnisse unterstehen allerdings dem Personalrecht des Bundes oder der Kantone. Das Zivilrecht des Bundes, das auf die privatwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisse anwendbar ist, kennt keine zahlenmässigen Obergrenzen für Kaderlöhne. Im Finanzsektor ist die Finanzmarktaufsicht berufen, Entschädigungssysteme darauf zu überprüfen, ob sie Fehlanreize setzen. Auch das impliziert allerdings keine Obergrenze. Um Fehlanreize zu vermeiden, ist entscheidend, wofür eine Bank ihre Kader bezahlt, von welchen Kriterien Bonuszahlungen abhängen, nicht wie hoch diese sind. Am 10. März 2025 hat der Ständerat einer Motion zugestimmt, die für die Banken eine Lohnobergrenze von fünf Millionen Franken verlangt (Geschäft Nr. 23.3452). Gesetz ist das noch nicht. Auch in der übrigen Privatwirtschaft ist die Vertragsfreiheit, sehr hohe Kaderlöhne zu vereinbaren, nicht beschränkt. Sie lassen sich rechtswirksam vereinbaren. Die Gebote, nicht nach Geschlecht oder Nationalität zu diskriminieren, schaffen ebenfalls keine zahlenmässige Obergrenze (BBl 2012 637ff. insb. Abschnitte 2.3 S. 645f. und Abschnitt 4.1 S. 647ff.).

Der Wirtschaftsdachverband economiesuisse gibt in Zusammenarbeit mit zahlreichen namhaften Organisationen der Wirtschaft und unter Mitwirkung renommierter Hochschullehrer einen Kodex für die Führung von Unternehmen heraus, den "Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance" (aktuelle Fassung unter: www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/swisscode_d_web_1.pdf). Dessen Ziffern 35-42 befassen sich mit der Festlegung der Vergütungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung. Der Swiss Code hat empfehlenden Charakter. Er rät zu Transparenz, zu einer kohärenten, auf langfristige Ziele ausgerichteten Vergütungspraxis, zu auch für Aussenstehende nachvollziehbaren Kriterien und zu unabhängigen Vergütungsausschüssen. Die heraus-

gebenden Verbände verfolgen damit auch das Ziel, verbindliche, gesetzliche Regelungen dadurch unnötig zu machen, dass ihre Mitglieder den Empfehlungen im Wesentlichen nachleben ("soft law"). Das bedeutet auch, dass der Swiss Code Anforderungen formuliert, die über das geltende Recht hinausgehen. Der Swiss Code umschreibt, wie sein voller Name sagt, was in den Augen der Urheber die bestmögliche Praxis ist. Er ist breit abgestützt und dürfte für die in der Wirtschaft und den Wirtschaftswissenschaften vorherrschende Auffassung repräsentativ sein. Auch Praktiken, die hinter dem zurückbleiben, können dem Minimalstandard des zwingenden Gesetzesrechts genügen.

5.2 Handeln für eine juristische Person und Interessenkonflikt

Schuldner hoher Kaderlöhne sind in aller Regel juristische Personen und meistens Aktiengesellschaften. Eine rechtswirksame Vereinbarung setzt voraus, dass für die juristische Person natürliche Personen gehandelt haben, denen entsprechende Vertretungsmacht zukommt. Als Grundsatz gilt, dass die Organe, also die Mitglieder des obersten Leitungsgremiums und die von ihnen eingesetzten Geschäftsleitungsmitglieder, die juristische Person durch den Abschluss von Rechtsgeschäften und ihr sonstiges Verhalten verpflichten (Art. 55 Abs. 2 ZGB). Es ist vor allem die aktienrechtliche Lehre und Rechtsprechung, die sich mit diesem Grundsatz und seinen Schranken befasst. Die Überlegungen der aktienrechtlichen Lehre und Rechtsprechung sind aber in der Regel auf den Verein übertragbar (vgl. z.B. HANS-MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, 1993, N 43 zu Art. 54/55 ZGB).

Seit der Aktienrechtsreform von 1991 formuliert Art. 718a Abs. 1 OR: "Die zur Vertretung befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann." Es kommt nicht darauf an, ob die umstrittene Vertretungshandlung konkret den Zweck der Aktiengesellschaft gefördert hat. Ausschlaggebend ist, ob diese Art von Geschäft grundsätzlich vom Gesellschaftszweck gedeckt sein könnte. Der Leitscheid betrifft eine kumulative Schuldübernahme, die konkret den Lebensunterhalt eines Betrügers finanziert hat. Ausschlaggebend war aber, dass der Zweck der Gesellschaft (Herstellung und Export von Narkosegasen und medizinischen Geräten) durchaus kumulative Schuldübernahmen mit sich bringen kann (BGE 111 II 284, E.

3b, S. 288ff. "Negresco-Entscheid"). Die Vertretungsmacht deckt nur jene Rechtsgeschäfte nicht ab, die durch den Gesellschaftszweck geradezu ausgeschlossen sind (PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Auflage, Zürich 2022, S. 1521). Bei Rechtsgeschäften, die durch den Gesellschaftszweck geradezu ausgeschlossen sind, sind gutgläubige Dritte als Vertragspartner kaum vorstellbar. Die Frage des Gutgläubensschutzes stellt sich nicht.

Auch ein Geschäft, das nicht als geradezu ausgeschlossen erscheint, kann wegen eines Interessenkonflikts an einem Mangel leiden. Das Geschäft, mit dem ein Verwaltungsrat pflichtwidrig gegen die Interessen der Aktiengesellschaft handelt, um eigene Interessen zu verfolgen, ist ungültig. Solche Geschäfte sind stillschweigend von der Vertretungsbefugnis ausgenommen. Gutgläubige Dritte sind aber geschützt (BGE 111 II 284, E. 3c, S. 290; BGE 144 III 388, E. 5.1, S. 390). Von Organen mit Interessenkonflikten abgeschlossene Geschäfte sind auch für die Aktiengesellschaft selbst nicht einfach ein Nichts. Sie sind der Genehmigung durch ein neben- oder übergeordnetes Organ zugänglich (BGE 127 III 332, E. 2b/aa, S. 334f.). Ein Verwaltungsrat, der selbst frei von Interessenkonflikten ist, kann also das durch Interessenkonflikte in Frage gestellte Geschäft eines anderen Verwaltungsrats oder Direktors genehmigen.

Ein Teil der Lehre wendet sich dagegen, dass ein Verwaltungsrat die Vergütung eines anderen Verwaltungsrats soll genehmigen können. Es gelte zu verhindern, dass sich zwei Verwaltungsräte gegenseitig hohe Entschädigungen genehmigen oder ein Verwaltungsrat zu wohlwollend und unkritisch genehmigt, weil er im Hinterkopf hat, dass er vielleicht auch einmal auf eine Genehmigung durch einen Mit-Verwaltungsrat angewiesen ist (vgl. THOMAS ALEXANDER STEININGER, Interessenkonflikte des Verwaltungsrates, Züricher Diss., Zürich 2011, S. 107f.). Wörtlich schreibt STEININGER (S. 108): "Am Ende sitzen alle Verwaltungsratsmitglieder im selben Boot." SCHOTT erwähnt dieses Problem ebenfalls, hält aber dafür, diese Gefahr sei in Kauf zu nehmen, weil das Unternehmen so an Flexibilität gewinne. Die denkbare (und heute bei Publikumsgesellschaften obligatorische) Genehmigung durch die Generalversammlung sei zu träge (ANSGAR SCHOTT, Insihgeschäft und Interessenkonflikt, Zürcher Diss., Zürich 2002, S. 101).

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung nie eingeschränkt, wonach ein nebengeordnetes Organ für die Genehmigung in Frage kommt. Dieses muss allerdings selbst von Interessenkonflikten frei sein. Wo sich zwei Verwaltungsräte gegenseitig ihre Vergütungen genehmigen, ist das nicht der Fall. Ein Verwaltungsrat lässt sich aber so organisieren, dass dieses Problem nicht entsteht. Wo es eine klare Trennlinie zwischen nicht exekutiven Verwaltungsräten mit fixen Entschädigungen und exekutiven Verwaltungsräten mit variablen Vergütungsanteilen gibt, wird das Urteilsvermögen der fix entschädigten Verwaltungsräte nicht durch die Aussicht auf ein *quid pro quo* getrübt. Der Swiss Code of Best Practice empfiehlt denn auch fixe Entschädigungen für nicht exekutive Verwaltungsräte (Ziffer 41), rät dringend von Kreuzverflechtungen im Vergütungsausschuss ab (Ziffer 37) und besteht auf die Unabhängigkeit der Mitglieder des Vergütungsausschusses (Ziffer 37).

Über die bestehende Rechtsprechung hinaus eine richterrechtliche Regel zu schaffen, wonach ein nebengeordnetes Organ nie eine Vergütung soll genehmigen können, ist nicht nötig. Es reicht aus, darauf zu bestehen, dass das nebengeordnete Organ wirklich frei von Interessenkonflikten ist. Das ist nicht der Fall, wenn A die Vergütung des B und B die Vergütung des A genehmigt. Wo die Entscheidung des nebengeordneten Organs nicht durch die Aussicht auf ein solches *quid pro quo* getrübt ist, ist die Genehmigung durch ein nebengeordnetes Organ nicht zu beanstanden.

All das ist auf das Vereinsrecht übertragbar. In BGE 98 II 211 schloss Alcide Opplinger allein einen Vertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einem Verein ab. Er war alleiniger Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft und Präsident des Vereins, die Vertragsparteien werden sollten. Das Bundesgericht schloss Interessenkonflikte bei der Aktiengesellschaft aus und ging beim Verein von einer Genehmigung aus, ohne dass von unterschiedlichen Regeln bei Verein und Aktiengesellschaft die Rede wäre (E. 8, S. 219).

Das Vereinsrecht sprach Interessenkonflikte schon in der Urfassung des ZGB von 1912 an. Der noch heute geltende Art. 68 ZGB schliesst Vereinsmitglieder vom Stimmrecht aus, wenn es um ein Rechtsgeschäft zwischen dem Verein einerseits

und diesem Mitglied, seinem Ehegatten, seinen Nachkommen oder Vorfahren andererseits geht. Das bedeutet allerdings nicht, dass alle anderen Arten von Interessenkonflikten im Vereinsrecht unbeachtlich wären. Kontrovers ist in der Literatur, ob Art. 68 ZGB extensiv auszulegen sei oder ob bereits die Treuepflicht des Vereinsmitglieds die Berücksichtigung von Interessenkonflikten aller Art gebiete. Wie dem auch sei, in der Substanz gelten dieselben Regeln wie beim Handeln für Aktiengesellschaften (vgl. HANS-MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, 2023, N 6 und N 9 zu Art. 68 ZGB): Rechtshandlungen, die ein Organ im Interessenkonflikt vorgenommen hat, verpflichten den Verein oder die Aktiengesellschaft zunächst nicht. Vorbehalten bleibt der Schutz gutgläubiger Dritter. Darüber hinaus ist die zunächst nicht wirksame Rechtshandlung der Genehmigung zugänglich. Die Genehmigung kann durch ein über- oder nebengeordnetes Organ erfolgen, das selbst frei von Interessenkonflikten sein muss.

5.3 Stillschweigende Genehmigung

Die Genehmigung eines mit Interessenkonflikten behafteten Rechtsgeschäfts ist unproblematisch, wenn sie ausdrücklich durch den förmlichen, protokollierten Beschluss eines Gremiums oder wenigstens durch den auf Papier oder elektronisch dokumentierten Entschluss eines nebengeordneten Organs erfolgt und die Entscheidungsträger sich bewusst überlegt haben, ob sich der Interessenkonflikt zum Nachteil der vertretenen juristischen Person ausgewirkt hat oder nicht. Eine wirksame Genehmigung kann aber auch auf weniger offenkundigem Weg erfolgen. Für den Vertragsabschluss hält Art. 1 Abs. 2 OR fest, die Einigung könne ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Das gilt auch für die nicht gesetzlich geregelten einseitigen Rechtsgeschäfte wie die Genehmigung eines ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrages (vgl. VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 150f. und S. 163f.). Eine stillschweigende Genehmigung kann auch in einer Willensbetätigung liegen, aus der ein bestimmter Wille hervorgeht, die aber nicht in der Absicht vorgenommen wird, diesen Willen kund zu tun (VON TUHR/PETER, S. 163). Wer zum Beispiel als Bauherr den von seinem Architekten aufgegebenen Handwerker auf der Baustelle einweist und ihm Pläne in die Hand drückt, genehmigt den vom Architekten

im Namen des Bauherrn geschlossenen Vertrag, und zwar auch wenn er die E-Mails seines Architekten nur überfliegt und den Vertrag deshalb nicht in allen Einzelheiten kennt.

Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärungen sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Es ist von jenem Sinngehalt auszugehen, den der Empfänger der Willenserklärung in guten Treuen zumessen durfte und musste (VON TUHR/PETER, S. 287). Sowohl gesprochene oder geschriebene Worte, mit denen die Gegenpartei bewusst einen Willen kund tut, als auch konkludentes Verhalten, mit dem die Gegenpartei unabsichtlich einen bestimmten Willen zum Ausdruck bringt, ist aus der Perspektive der jeweils anderen Partei zu würdigen.

5.4 Wissenszurechnung

Welche Bedeutung dem Verhalten eines Vertragspartners zukommt, hängt auch davon ab, was dieser Vertragspartner weiss oder zumindest wissen könnte. Bei einer natürlichen Person als Vertragspartner geht es in der Regel um das Wissen des Vertragspartners selbst, allenfalls stellt sich die Frage, ob sie sich das Wissen eines Beraters oder Stellvertreters anrechnen lassen muss.

Bei einer juristischen Person ist die Frage, auf wessen Wissen es ankommt, komplexer. Das Problem der Wissenszurechnung ist im Gesetz nicht geregelt. Grundsätzlich ist das Wissen der Organe der juristischen Person zuzurechnen. Lässt man diesen Grundsatz ausnahmslos gelten, so führt das zu stossenden Ergebnissen. Wenn ein krimineller Bankdirektor vom Konto eines Kunden Geld auf eine von ihm beherrschte Aktiengesellschaft überweist, so könnte die Bank dieses Geld nicht zurückfordern: Da ihr das Wissen des kriminellen Direktors zuzurechnen ist, hat sie die Nichtschuld wissentlich bezahlt (vgl. BGE 104 II 190, E. 3b, S. 196f.). Von der schrankenlosen Wissenszurechnung hat sich das Bundesgericht distanziert. Es verfolgt statt dessen den sogenannten funktionalen Ansatz. Vereinfacht bedeutet das, das Wissen der Organe insoweit der juristischen Person zuzurechnen, als dass dies für das Funktionieren der Wirtschaft notwendig und sinnvoll ist.

Im Leitentscheid BGE 109 II 338 ging es um eine verwechselbare Marke. Klägerin war die damalige Brown Boveri Cie., die auch unter dem Kürzel BBC auftrat und später in der heutigen ABB aufgegangen ist. Eine Konkurrentin verwendete das Kürzel PPC als Marke. Mitarbeiter der Klägerin, die nichts mit geistigem Eigentum zu tun hatten, wussten das seit Jahren, die Markenabteilung seit Kurzem. Die BBC musste sich entgegenhalten lassen, sie habe den Gebrauch der Marke jahrelang geduldet. Im Kern argumentiert das Bundesgericht, es liege in der Verantwortung der BBC, sich so zu organisieren, dass Informationen, die innerhalb des Unternehmens vorhanden sind, zu den richtigen Mitarbeitern gelangen (E. 2b, S. 343). Entscheidend für die Wissenszurechnung ist, ob das Wissen in der Organisation abrufbar ist.

Im Urteil 4A_350/2023 vom 21. November 2023 ging es um Kader, die sowohl Organe einer Vermögensverwalterin (Aktiengesellschaft) als auch einer [wohl Vor-sorge-] Stiftung waren und zum Schaden der Stiftung deren Vermögen in einen Dachfonds der Vermögensverwalterin investierten anstatt direkt in die zu Grunde liegenden Fonds. Das hat der Vermögensverwalterin höhere Gebühren verschafft, ohne einen Mehrwert für die Stiftung zu schaffen. Vor diesem Hintergrund erkannte das Bundesgericht, Wissen um mit Interessenkonflikten behaftete Geschäfte, das nur bei denjenigen Organpersonen vorhanden ist, die sich selbst im Interessenkonflikt befinden, sei nicht der juristischen Person selbst zuzurechnen. Es könne offen bleiben, ob eine solche Wissenszurechnung in jedem Fall unterbleiben müsse. Im konkreten Fall sei das Absehen von der Wissenszurechnung nicht zu beanstanden. Nur abrufbares Wissen sei zurechenbar. Was ehemalige Organe allenfalls gewusst hätten, spiele ebenfalls keine Rolle (Erwägungen 7.3.1.-7.3.3.). In solchen Fällen würde eine Zurechnung des Wissens der unredlich handelnden Organe die Wirtschaft schlechter funktionieren lassen, nicht besser.

In der Regel ist also davon auszugehen, dass Wissen der juristischen Person erst dann zuzurechnen ist, wenn es auch bei Organen vorhanden ist, die frei von Interessenkonflikten sind bzw. wenn das Wissen auch für Personen ohne Interessenkonflikte abrufbar ist.

5.5 Verjährung

Schadenersatzansprüche aus Arbeits- oder sonstigen Verträgen verjähren innert zehn Jahren (Art. 127 OR). Für ausservertragliche Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche gilt heute ein einheitliches System mit zwei Fristen. Solche Ansprüche verjähren innert drei Jahren ab Kenntnis, jedenfalls aber innert zehn Jahren (Art. 60 Abs. 1 OR; Art. 67 Abs. 1 OR).

5.6 Bereicherungs- und Schadenersatzanspruch

Wie bereits erwähnt, sind mit Interessenkonflikten der handelnden Organe behaftete Rechtsgeschäfte der Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, das nicht selbst in Interessenkonflikte verwickelt ist, zugänglich. Die Genehmigung schafft einen Rechtsgrund, so dass Bereicherungsansprüche entfallen. Die Genehmigung muss aber auch Schadenersatzansprüche entfallen lassen. Lehre und Rechtsprechung definieren den Schaden seit jeher als unfreiwillige Vermögensminderung (so z.B. BGE 127 III 403, E. 4a, S. 404f.). Wenn eine juristische Person eine bereits erfolgte Zahlung genehmigt, obwohl sie sie zurückfordern könnte, kann von einer unfreiwilligen Verringerung des Vermögens nicht mehr die Rede sein. Die Genehmigung schliesst also Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche aus.

5.7 Spesen

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen, bei Arbeit an auswärtigen Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen (Art. 327a Abs. 1 OR). Die Bestimmung ist zu Gunsten des Arbeitnehmers zwingend, eine Abrede, wonach solche Auslagen (Spesen) im Lohn inbegriffen sind, wäre nichtig (Art. 327a Abs. 3 OR). Zulässig ist aber, eine Spesenpauschale auszurichten anstatt über tatsächliche Auslagen abzurechnen, soweit die Pauschale die notwendigen Auslagen tatsächlich deckt (Art. 327a Abs. 2 OR).

Spesen über das strikt Notwendige hinaus zu ersetzen, ist dem Arbeitgeber nicht verboten. Allerdings setzt das Steuer- und Sozialversicherungsrecht gewisse Gren-

zen. Auf Spesen entfallen weder Einkommenssteuern, noch Sozialversicherungsbeiträge. Auslagenersatz, der weit über die tatsächlichen Auslagen hinausgeht, kann deshalb steuer- oder sozialversicherungsrechtlich als verdeckte Lohnzahlung qualifiziert werden. In der Praxis sprechen grössere Unternehmen ihre Spesenreglemente mit den Steuerbehörden ab.

6 Der Anspruch auf Rückerstattung von Fr. 23 Mio.

6.1 Unbestrittener Sachverhalt

6.1.1 Die Zahlung an C._____

C._____, der damalige Vizepräsident der Klägerin, hat einen Bonus von einer Million Dollar erhalten. Darüber hat ihn der Beklagte 1 mit Schreiben vom 25. November 2010 informiert (act. 5/32). Der Beklagte 1 bestreitet nicht, dass er über den Bonus von C._____ entschieden hat (act. 14 S. 23 Rz. 107). Auch der Beklagte 2 bestreitet das nicht.

6.1.2 Die Zahlung an den Beklagten 1

C._____ hat über den mit Zusatzvereinbarung vom 1. Dezember 2010 festgelegten Bonus von elf Millionen Franken für den Beklagten 1, den damaligen Präsidenten der Klägerin, entschieden (vgl. act. 5/29). Das bestätigt der Beklagte 1 ausdrücklich. Das Exekutivkomitee (der Vorstand der Klägerin) habe seinen Vizepräsidenten C._____ ermächtigt, den Lohn des Präsidenten, also des Beklagten 1, festzulegen (act. 14 S. 17 Rz. 80). Der Beklagte 2 bestreitet das ebenfalls nicht.

Die Klägerin bestreitet, dass der Vorstand der Klägerin oder dessen Finanzausschuss C._____ ermächtigt habe, den Lohn des Beklagten 1 festzulegen (act. 46 S. 18 Rz. 43). Die Klägerin sagt damit aber nur, dass C._____ den Entscheid über eine Bonuszahlung von elf Millionen Franken an den Beklagten 1 nicht hätte fällen dürfen. Die unbestritten gebliebene Behauptung, dass C._____ diesen Entscheid gefällt hat, stammt von der Klägerin (act. 1 S. 16 Rz. 41).

Festzuhalten ist also, dass der damalige Präsident der Klägerin entschieden hat, der damalige Vizepräsident solle einen Bonus von einer Million Dollar erhalten. Der damalige Vizepräsident hat entschieden, der damalige Präsident solle einen Bonus von elf Millionen Franken erhalten. Wann genau diese Entscheide gefallen sind, steht nicht fest. Die Daten der Dokumente, aus denen diese Entscheidungen hervorgehen, liegen sechs Tage auseinander. Das vom Beklagten 1 unterzeichnete Schreiben trägt den 25. November 2010 als Datum, die von C._____ unterzeichnete Zusatzvereinbarung datiert vom 1. Dezember 2010. Sie müssen aber irgendwann zwischen dem Ende der Fussball-Weltmeisterschaft in Südafrika und dem 25. November 2010 bzw. dem 1. Dezember 2010 gefallen sein. Niemand bestreitet den Bezug zum finanziellen Erfolg dieses Turniers.

6.1.3 Die Zahlung an Jérôme Valcke

Dass Jérôme Valcke einen Bonus von neun Millionen Franken erhalten soll, entsprach dem Willen des Beklagten 1. Namens der Klägerin hat nur er die entsprechende Vereinbarung unterzeichnet (act. 5/31). Das bestreiten die Beklagten nicht.

6.1.4 Die Zahlung an den Beklagten 2

Die Beklagten bestreiten auch nicht, dass es dem Willen Jérôme Valckes und des Beklagten 1 entsprach, dass der Beklagte 2 einen Bonus von drei Millionen Franken erhalten soll (vgl. act. 5/30).

6.1.5 Behandlung der Zahlungen in der Jahresrechnung

Die Parteien streiten darüber, ob die Boni gemäss den Vereinbarungen vom 1. Dezember 2010 korrekt in die Jahresrechnungen eingeflossen sind. Die Klägerin ist der Ansicht, bereits aus der Jahresrechnung 2010 hätte ersichtlich sein müssen, dass in den Jahren 2011, 2012 und 2013 fällige Bonuszahlungen bereits am Stichtag der Jahresrechnung ohne Wenn und Aber geschuldet waren. Die Beklagten bestreiten nicht, dass dies nicht ersichtlich war, halten das rechnungslegungsrechtlich aber für richtig. Einig sind sich die Parteien darin, dass die Jahresrechnungen 2010 bis 2013 miteinander die ausbezahlten Beträge korrekt wiedergeben. Zahlungen, die überhaupt nicht in die Buchhaltung eingeflossen sind, gab es nicht.

Unstrittig ist der Wortlaut der Bonusvereinbarungen vom 1. Dezember 2010 (act. 5/29-31) und der D.____-Version dieser Vereinbarung (act. 5/43; act. 5/45-46). Die Parteien legen diese Verträge übereinstimmend und zutreffend aus: Sowohl nach den ursprünglichen Verträgen, als auch nach der D.____-Version dieser Verträge sind die strittigen Bonuszahlungen bedingungslos geschuldet, nur die Fälligkeit ist aufgeschoben. Insbesondere waren die Bonuszahlungen auch dann geschuldet, wenn einer der Beklagten bei Fälligkeit nicht mehr für die Klägerin gearbeitet hätte, tot gewesen wäre oder wenn die Klägerin das Arbeitsverhältnis gekündigt hätte.

6.1.6 Abwicklung der Zahlungen

Der Beklagte 2 war daran beteiligt, die UBS anzuweisen, die Zahlungen gemäss den Bonusvereinbarungen vom 1. Dezember 2010 auszulösen und dem Lohnkonto der Klägerin zu belasten. G._____, die Subdivisionsdirektorin HR & Services, bereitete die entsprechenden Zahlungen zwar vor, sie ersuchte den Beklagten 2 aber um seine Unterschrift, weil er im Gegensatz zu G._____ für das Lohnkonto der Klägerin bei der UBS zeichnungsberechtigt war. Die Lohnbuchhaltung führte die F._____ GmbH bzw. deren Inhaberin H._____ (act. 1 S. 39; act. 5/77). Der Beklagte 2 bestreitet das nicht, findet aber, die Klägerin beschreibe hier den normalen Prozess, wie er auch bei allen unstrittigen Zahlungen stattgefunden habe (act. 18 S. 98f.). Neben dem Beklagten 2 waren auch Jérôme Valcke und der Beklagte 1 für das Lohnkonto zeichnungsberechtigt. Das räumt die Klägerin ein oder bestreitet es jedenfalls nicht (act. 71 S. 32 Rz. 90), weist aber darauf hin, dass es unüblich gewesen wäre, wenn Valcke oder der Beklagte 1 anstelle des dafür zuständigen Beklagten 2 unterschrieben hätten.

Unstrittig ist letztlich nur, dass der Beklagte 2 die für die Anweisung an die UBS entscheidende Unterschrift geleistet hat, die UBS die Zahlungen aber auch mit einer Unterschrift des Beklagten 1 oder von Jérôme Valcke ausgeführt hätte.

6.1.7 Kenntnisse innerhalb der FIFA

Auch aus der Darstellung der Klägerin geht hervor, dass zumindest G._____ (Direktorin HR & Services) und E._____ (Buchhaltung) wussten, dass die Verträge vom 1. Dezember 2010 existieren. G._____ kannte auch die Bonusbeträge. Die Auszahlungen wurden bei der F._____ GmbH aktenkundig, welche mit der Lohnbuchhaltung der Klägerin beauftragt war. Sie waren auch aus den Auszügen des Lohnkontos der UBS ersichtlich.

Die Klägerin setzte nach Abschluss der hier strittigen Bonusvereinbarungen im Jahr 2013 einen Vergütungsausschuss ein. Beide Beklagten behaupten, der Beklagte 2 habe K._____ und L._____, die damals Mitglieder des Vergütungsausschusses waren, zwei Dokumente übergeben, aus denen die hier strittigen Boni hervorgehen

(58 S. 45; act. 60/25-26; act. 18 S. 45; act. 21/6). Die Klägerin bestreitet nicht, dass der Beklagte 2 K._____ diese Dokumente ausgehändigt hat. Sie weist aber darauf hin, dass aus diesen Dokumenten nicht hervorgehe, dass die strittigen Boni mit Interessenkonflikten behaftet sind (act. 71 S. 7 Rz. 11).

Der Beklagte 1 weist zudem darauf hin, dass der Vergütungsausschuss auch nach der Darstellung der Klägerin nachweislich zur Kenntnis genommen hat, dass die Bonusvereinbarungen vom 1. Dezember 2010 existieren. Die Klägerin zitiert aus einem Protokoll des Vergütungsausschusses, in dem es heisst, diese Art von Performance-Vereinbarung sei schon für die Weltmeisterschaft 2010 in Südafrika zur Anwendung gekommen (act. 1 S. 27 Rz. 72; act. 5/60), um zu belegen, dass die strittigen Boni einen Bezug zur Weltmeisterschaft 2010 haben.

6.1.8 Spätere Bonusprogramme

Die Klägerin hat mit den Beklagten und Jérôme Valcke am 3. Oktober 2013 (Beklagter 1; act. 5/101) bzw. am 10. Juni 2014 (Beklagter 2 und Jérôme Valcke; act. 5/56-57) neue Zusatzverträge über Boni abgeschlossen. Diese Verträge erwähnen die Verträge vom 1. Dezember 2010 ausdrücklich. Im Gegensatz zu den Verträgen vom 1. Dezember 2010 legen die neuen Verträge vom 3. Oktober 2013 und vom 10. Juni 2014 Kriterien fest, von denen zukünftige Boni der Beklagten und von Jérôme Valcke abhängen. Diese Verträge hat die Klägerin unter Mitwirkung des neu geschaffenen Vergütungsausschusses abgeschlossen (act. 21/45 S. 3 und act. 5/60 S. 3f.). Die Klägerin behauptet nicht, diese Verträge seien nicht rechtswirksam und weist darauf, dass sie im Voraus Leistungsziele für zukünftige Turniere festlegen, von denen variable Lohnbestandteile abhängen (vgl. act. 1 S. 56ff.). Das unterscheide die neuen Bonusvereinbarungen markant von den Vereinbarungen vom 1. Dezember 2010.

6.2 Würdigung

6.2.1 Zahlungen ultra vires

Kein Organ kann im Namen eines Vereins oder einer anderen juristischen Person Rechtshandlungen vornehmen, die durch den Zweck der juristischen Person geradezu ausgeschlossen sind. Solche Rechtshandlungen übersteigen sozusagen die Kräfte dieser juristischen Person. Genau das bedeutet der lateinische Ausdruck "ultra vires", der für solche Rechtshandlungen gelegentlich verwendet wird. Wie bereits erwähnt, ist jedoch nicht zu würdigen, ob die fragliche Rechtshandlung konkret den Interessen der vertretenen juristischen Person gedient hat. Entscheidend ist, ob der Zweck der juristischen Person diese Art von Rechtshandlung grundsätzlich irgendwann einmal mit sich bringen könnte (vgl. Abschnitt 5.2 oben).

Bei einem Unternehmen von der Grösse der Klägerin sind Jahreslöhne in einstelliger Millionenhöhe für hohe Kader nicht geradezu ausgeschlossen. Die Klägerin bezahlt auch heute Jahreslöhne in Millionenhöhe und legt dies in ihren Jahresberichten offen. Das ist notorisch. Im Jahresbericht 2023 sind auf Seite 166 der englischen Fassung Vergütungen für das Management von rund 21 Millionen Franken (ohne Pensionskassenbeiträge) offen gelegt. Der Jahresbericht definiert als Management den Präsidenten, den Generalsekretär bzw. Generalsekretär ad interim, den Stellvertreter des Generalsekretärs und die heute acht Divisionsdirektoren. Die Klägerin hat den zwölf obersten Vollzeit-Kadermitarbeitern im Jahr 2023 also gut 21 Millionen Franken bezahlt. Auch andere Unternehmen von globaler Bedeutung bezahlen ihren Kadern Löhne in vergleichbarer Höhe. Aus der schieren Höhe der Boni gemäss der Vereinbarung vom 1. Dezember 2010 lässt sich nicht schliessen, diese seien durch den Zweck der Klägerin geradezu ausgeschlossen.

Die Klägerin argumentiert, die Beteiligten hätten die strittigen Zahlungen im Nachhinein festgelegt. Es handle sich um eine überrissene Belohnung für die sportlich und kommerziell gelungene Weltmeisterschaft 2010 in Südafrika. Die strittigen Zahlungen setzten keinerlei Anreiz für gute Leistungen in der Zukunft, denn sie seien mit der Unterzeichnung der Vereinbarungen vom 1. Dezember 2010 bedingungslos geschuldet gewesen. Wegen dieser reinen Vergangenheits-Orientierung und der

Bedingungslosigkeit sei es falsch gewesen, die strittigen Zahlungen ratenweise jeweils erst im Jahr ihrer Fälligkeit zu verbuchen. Die reine Vergangenheits-Orientierung zeige sich auch daran, wie die Klägerin für Jérôme Valcke mit Rücksicht auf dessen Scheidung besondere Modalitäten mittrug. Jérôme Valcke musste den bereits bedingungslos geschuldeten, aber noch nicht ausbezahlten Bonus mit seiner Ex-Frau teilen. Er konnte bei einer Bank ein Darlehen aufnehmen, die Klägerin bezahlte den Bonus bei Fälligkeit an die Bank (act. 1 S. 42f.). All das zeige deutlich, dass es darum ging, vergangene Leistungen übertrieben zu belohnen, ohne Anreize für gute Leistungen in der Zukunft zu setzen. Die strittigen Zahlungen traten zu regulären, von der Klägerin nicht in Frage gestellten Bonuszahlungen hinzu. Solche Sonderbonuszahlungen seien nicht im Interesse der Klägerin gelegen. Als sie am 1. Dezember 2010 vereinbart wurden, war die Weltmeisterschaft 2010 in Südafrika ja bereits durchgeführt und die Beklagten durch die regulären Boni angemessen belohnt. Die Verhältnisse lägen ähnlich wie bei jener Zahlung, die Gegenstand des sogenannten Mannesmann-Urteils (BGH 3 StR 470/04 vom 21. Dezember 2005) bildete.

Eine freiwillige Zahlung, die ein Unternehmen nach Ermessen ausrichtet, um gute Leistungen in der Vergangenheit zu belohnen, ist durch den Zweck der Klägerin oder anderer kommerzieller Unternehmen nicht geradezu ausgeschlossen. Bei sehr hohen Fixlöhnen lässt das Bundesgericht den Arbeitgebern sogar bedeutend mehr Spielraum, auch hohe Boni nach Ermessen auszurichten oder zu verweigern (vgl. BGE 139 III 155, insb. E. 5.3, S. 159). Es sind die mittleren und tiefen Einkommen, bei denen das Bundesgericht darauf besteht, dass kein zu hoher Anteil der Gesamtvergütung im Ermessen des Arbeitgebers liegt. Den heute vorherrschenden Vorstellungen von guter Corporate Governance entspricht ein solches Vergütungssystem für die obersten Kader nicht. Der Swiss Code of Best Practice spricht sich in Ziffer 40 dafür aus, die Höhe variabler Vergütungsanteile aufgrund transparenter, nachvollziehbarer Kriterien festzusetzen. Die Kriterien sollen auch für Dritte nachvollziehbar und auf die nachhaltige Erreichung der Unternehmensziele ausgerichtet sein (a.a.O.). Transparent sind letztlich nur Kriterien, welche die Vorgesetzten vor der fraglichen Lohnperiode festgesetzt haben. Auch für Dritte nachvollziehbar wären Kriterien dann, wenn ersichtlich wäre, weshalb zum Beispiel der Beklagte

1 für seine Leistungen elf und nicht zwanzig oder sieben Millionen Franken erhalten soll. Wie bereits erwähnt, formuliert der Swiss Code of Best Practice jedoch Anforderungen, die über das zwingende Gesetzesrecht hinausgehen.

Die Klägerin argumentiert sinngemäss, die strittigen Zahlungen lägen nicht im Interesse der Klägerin, weil sie keine Anreize für gute Leistungen in der Zukunft setzten. Sie seien rein vergangenheitsorientiert. Das zeige sich an der Bedingungslosigkeit. Deshalb seien solche Zahlungen mit dem Zweck der Klägerin unvereinbar. Es ist zweifellos richtig, dass die strittigen Zahlungen geflossen sind, weil die Weltmeisterschaft 2010 in Südafrika finanziell erfolgreich war. Insoweit sind die strittigen Zahlungen rein vergangenheitsorientiert. Das schliesst aber nicht aus, dass solche Zahlungen Anreize für gute Leistungen in der Zukunft setzen. Ein rechtsverbindlicher Anspruch auf weitere vergleichbare Zahlungen nach der nächsten oder übernächsten Weltmeisterschaft entsteht so selbstverständlich nicht. Nichtsdestotrotz können freiwillige, an der Vergangenheit orientierte Zahlungen Mitarbeiter motivieren, weil sie die Erwartung schaffen, das Unternehmen werde auch in Zukunft über das vertraglich Geschuldete hinaus Bonuszahlungen ausrichten, wenn der finanzielle Erfolg des Unternehmens und die Leistung des Mitarbeiters dies rechtfertigt. Nicht verschwiegen sei, dass intransparente Ermessensentscheide leer ausgegangene oder nach ihrem Dafürhalten zu kurz gekommene Mitarbeiter auch demotivieren können. Das bedeutet aber nicht, dass vergangenheitsorientierte, nach freiem Ermessen festgesetzte Boni vom Zweck eines Unternehmens geradezu ausgeschlossen sind. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht gibt es gewichtige Einwände gegen eine solche Vergütungspraxis. Rechtlich ausschlaggebend ist aber, dass den strittigen Zahlungen trotz der reinen Vergangenheitsorientierung eine Anreizwirkung für die Zukunft nicht ganz abgesprochen werden kann. Entscheidend ist nicht, ob die Boni gemäss den Vereinbarungen vom 1. Dezember 2010 konkret die Beklagten oder andere Mitarbeiter der Klägerin zu guten Leistungen motiviert haben. Damit keine Verpflichtung ultra vires für die Klägerin vorliegt, reicht es aus, dass ihr Zweck im Nachhinein nach freiem Ermessen ausgerichtete Boni nicht als geradezu ausgeschlossen erscheinen lässt. Die arbeitsrechtliche Rechtsprechung lässt solche Zahlungen gerade bei sehr gut bezahlten Mitarbeitern zu. Ihnen kann nicht

jegliche Anreizwirkung abgesprochen werden. Geradezu ausgeschlossen sind solche Zahlungen deshalb nicht.

Der hier zu beurteilende Sachverhalt unterscheidet sich in einem Punkt wesentlich von dem, der dem Mannesmann-Urteil zugrunde lag. Um die Jahrtausendwende übernahm die britische Vodafone den deutschen Mannesmann-Konzern. Als bereits klar war, dass die Geschäftsleitung des Mannesmann-Konzerns aus dem Unternehmen ausscheiden, Mannesmann nicht mehr als selbständiges Unternehmen weiter bestehen und neue, von Vodafone eingesetzte Manager die Geschicke des übernommenen Unternehmens leiten würden, beschloss der Aufsichtsrat für bestimmte, ausscheidende Mitglieder der Geschäftsleitung nicht vertraglich geschuldete Prämien, zum Teil in zweistelliger Millionenhöhe (vgl. Erwägung A.I des Urteils des deutschen Bundesgerichtshofs in Strafsachen vom 21. Dezember 2005). Zu entscheiden war, ob dies den Straftatbestand der Untreue (hierzulande: Veruntreuung) erfüllt. Der Bundesgerichtshof hielt fest, dem Aufsichtsrat sei in solchen Fragen ein gewisser Ermessensspielraum zuzugestehen. Nachträglich festgesetzte, vertraglich nicht geschuldete Boni seien nicht kategorisch ausgeschlossen. Sie könnten für das Unternehmen von Nutzen sein, weil sie zumindest anderen aktiven oder potentiellen Führungskräften signalisierten, dass sich aussergewöhnliche Leistungen lohnen würden. Wegen der Anreizwirkung auf Dritte, also auf aktuelle oder zukünftige Manager, seien auch Boni an Manager, deren Ausscheiden bereits feststeht, nicht kategorisch ausgeschlossen (Erwägung A.III.b/bb/2). In der konkreten Situation, die durch den bevorstehenden Untergang von Mannesmann als selbständiges Unternehmen gekennzeichnet war, seien die beschlossenen Zahlungen jedoch ohne jeden Nutzen für Mannesmann gewesen (Erwägung A.III.3/dd). Sie seien deshalb rechtswidrig.

Der Bundesgerichtshof argumentierte also, die fraglichen Zahlungen könnten keine Anreizwirkung auf Dritte haben, weil es das Unternehmen, das sie ausgerichtet hat, bald nicht mehr geben werde. Vodafone werde eine eigene neue Strategie und auch eine eigene, neue Vergütungspolitik umsetzen. Die allerletzten Entscheidungen des Aufsichtsrates des untergehenden Mannesmann-Konzerns hätten für niemanden mehr Signalwirkung. Es sei allen klar, dass nun neue Entscheidungsträger

mit anderen Vorstellungen das Sagen haben. Somit sei den strittigen Zahlungen jegliche Anreizwirkung abzusprechen. Für das Mannesmann-Urteil war also zentral, dass die Zahlungen von einem untergehenden Unternehmen stammten. Aus dessen Verhalten würde niemand auf das zukünftige Verhalten von Vodafone schliessen und Mannesmann würde es bald nicht mehr geben. Das liess die nicht geschuldeten Zahlungen als völlig nutzlos erscheinen.

Die hier strittigen Zahlungen stammten nicht von einem Unternehmen, dessen Untergang absehbar war. Die Klägerin gibt es immer noch. Ende 2010 war auch keine mit der Übernahme von Mannesmann durch Vodafone vergleichbare Zäsur auszumachen. Den strittigen Zahlungen kann die Anreiz- und Signalwirkung für die Empfänger oder Dritte somit nicht gänzlich abgesprochen werden. Gerade wenn man die Überlegungen des Mannesmann-Urteils berücksichtigt, lässt sich nicht sagen, die strittigen Zahlungen seien durch den Zweck der Klägerin geradezu ausgeschlossen.

6.2.2 Mit Interessenkonflikt behaftete Zahlungen

Das einfachste Beispiel eines Interessenkonflikts ist ein Verwaltungsratspräsident, der seine Vergütung selbst festsetzt. Er ist an einer hohen Vergütung interessiert, die Aktiengesellschaft, für die er beim Festsetzen seiner eigenen Entschädigung ebenfalls handelt, an einer tiefen. Komplexer wird es, wenn der Vizepräsident die Vergütung des Präsidenten festlegt und der Präsident jene des Vizepräsidenten. Auf den ersten Blick ist das besser, weil nun niemand seine eigene Vergütung festsetzt. Das versteckt den Interessenkonflikt jedoch nur, ohne ihn zu beseitigen. Präsident und Vizepräsident haben starke Anreize, hohe Vergütungen festzusetzen. Beide müssen davon ausgehen, dass ihr Gegenüber Grosszügigkeit mit Grosszügigkeit und Zurückhaltung mit Zurückhaltung beantworten wird. Letztlich besteht damit derselbe Interessenkonflikt wie bei der für sich selbst festgesetzten Vergütung, er ist nur nicht so offensichtlich. Der Interessenkonflikt besteht bei beiden, unabhängig davon, wer zuerst entscheidet. Auch wer als Zweiter entscheidet muss damit rechnen, dass es weitere Gelegenheiten geben wird, Grosszügigkeit mit Grosszügigkeit und Zurückhaltung mit Zurückhaltung zu beantworten.

Genau diese Situation bestand beim Beklagten 1 und C._____. Ob sie die Entscheidungen über die Boni für den jeweils anderen gleichzeitig oder mit etwas zeitlichem Abstand gefällt haben, spielt keine Rolle. Die Dokumente, welche die Zahlungen an den Beklagten 1 und C._____ dokumentieren, haben die beiden mit einem Abstand von sechs Tagen unterzeichnet. Auch wenn der innerliche Entschluss der beiden noch etwas weiter auseinanderliegt, bleibt es dabei: Der Beklagte 1 und C._____ mussten davon ausgehen, dass ihr Gegenüber Grosszügigkeit mit Grosszügigkeit und Zurückhaltung mit Zurückhaltung beantworten wird. Wenn nicht in dieser Bonus-Runde, dann bei nächster Gelegenheit. Die Zahlungen an den Beklagten 1 und an C._____ waren deshalb mit Interessenkonflikten behaftet. Sie verpflichteten die Klägerin zunächst nicht, sind aber der Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ zugänglich.

Nach der Darstellung der Klägerin war der Entscheid von C._____ ohnehin kompetenzwidrig. Mangels ausdrücklicher Regelung hätte nur das Exekutivkomitee als Ganzes über einen Bonus für den Präsidenten entscheiden können. Der Beklagte 1 hält dafür, das Exekutivkomitee habe die Kompetenz, seinen Bonus festzusetzen, an C._____ allein delegiert. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. In beiden Fällen bliebe es dabei, dass die Bonuszahlungen der Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ bedürfen. So wäre es, selbst wenn es keinen Interessenkonflikt gegeben hätte, wenn C._____ seine Kompetenzen überschritten hätte, wie es die Klägerin behauptet. Die vom Beklagten 1 behauptete Delegation schafft den Interessenkonflikt nicht aus der Welt. Die von der Rechtsprechung geschaffene Regel, wonach mit Interessenkonflikten behaftete Handlungen stillschweigend von der Vertretungsmacht ausgenommen sind, kommt gerade dann zum Tragen, wenn ein Organ - von Interessenkonflikt abgesehen - eigentlich zur fraglichen Handlung befugt wäre.

Hinzu kommt, dass das Exekutivkomitee bei der behaupteten Delegation die fast ein Jahrzehnt später entstandene Situation nicht hat vorhersehen können. Dokumentiert ist, dass das Exekutivkomitee C._____ ermächtigt hat, mit dem Beklagten 1 einen tieferen Lohn zu vereinbaren. Der Beklagte 1 war damals bereit, für weniger Lohn zu arbeiten, weil die Finanzlage der Klägerin schlecht war (act. 48/141 S. 9).

Vielleicht war damit über das Protokollierte hinaus auch eine Delegation gemeint, den Lohn des Beklagten 1 dereinst wieder zu erhöhen. Vor dem Hintergrund der damaligen Finanzlage kann das Exekutivkomitee aber nicht daran gedacht haben, dass die Situation dereinst so gut sein werde, dass der Präsident den Vizepräsidenten mit einem Sonderbonus bedenkt. Eine im Voraus erteilte Genehmigung für gegenseitig zugesprochene Vergütungen mag nicht völlig undenkbar sein, müsste aber zumindest den Betrag beschränken, um als gültige, informierte Genehmigung zu gelten. Hier hat das Exekutivkomitee nicht einmal die Situation als solche vorhergesehen. Die Boni für den Beklagten und C._____ waren ohne nachträgliche Genehmigung in der Schwebe.

Bei der Zahlung an den Beklagten 2 ist kein Interessenkonflikt offenkundig. Der Bonus an den Beklagten 2 entsprach dem Willen des Beklagten 1 und dem Willen von Jérôme Valcke, die als Vorgesetzte zu dieser Entscheidung berufen waren. Vorgesetzte sind in der Regel nicht derart von ihnen unterstellten Mitarbeitern abhängig, dass von einem Interessenkonflikt die Rede sein könnte.

Anders verhielte es sich, wenn die Darstellung der Klägerin zutreffen würde. Sie argumentiert, der Beklagte 1 sei auf den Beklagten 2 angewiesen gewesen, um die Auszahlung seines eigenen Bonus und dessen diskrete Verbuchung zu bewirken. Dann liesse sich argumentieren, der Beklagte 1 und Valcke seien in einem Interessenkonflikt, weil sie das Wohlwollen des ihnen unterstellten Direktors erkaufen müssen, um die Auszahlung ihrer eigenen, problematischen Boni zu erwirken.

Die Mitwirkung des Beklagten 2 war für die Auszahlung der Boni seiner Vorgesetzten nicht zwingend erforderlich. Die Unterschrift zu Handen der UBS, die er geleistet hat, hätten auch Jérôme Valcke oder der Beklagte 1 leisten können. Vorbereitet hat die für die Auszahlung notwendigen Dokumente die Subdivisionsdirektorin G._____. Das geht aus der Darstellung der Klägerin und auch aus dem von ihr eingereichten Memorandum von G._____ hervor (act. 5/77). Darin bittet sie den Beklagten 2 um seine Unterschrift für eine Jahrestanche der strittigen Bonuszahlungen. G._____ leitete die Dokumente an H._____ von der F._____ GmbH weiter (vgl. act. 5/61), welche mit der Lohnadministration betraut war und die Zahlungen schlussendlich auslöste.

Der Beklagte 1 oder Jérôme Valcke hätten eine Hierarchiestufe überspringen und sich direkt an G._____ wenden können, wenn der Beklagte 2 Bedenken geäussert oder sich geweigert hätte. Das wäre zwar ungewöhnlich gewesen, aber durchaus gangbar. Der ganze Vorgang wäre auch so nur jenem kleinen Personenkreis bekannt geworden, der mit der Auszahlung von Kaderlöhnen befasst ist. Das ist ein kleiner, vom Aufgabenbereich her an Diskretion gewöhnter Personenkreis, zu denken ist vor allem an G._____ und H._____. Entgegen der Klägerin wäre das nicht unpraktikabel. Nachdem die Klägerin ihre Behauptung aufgegeben hat, nur der Beklagte 2, nicht aber Jérôme Valcke oder der Beklagte 1 hätten die UBS mit ihrer Unterschrift zur Auszahlung bewegen können, lässt sich nicht mehr sagen, ohne die Mitwirkung des Beklagten 2 wären der Beklagte 1 und Jérôme Valcke nicht zu ihrem Bonus gekommen.

Die Mitwirkung des Beklagten 2 war somit entbehrlich. Dass er von den Boni an seine Vorgesetzten erfahren würde, war jedoch in der Tat nicht zu verhindern. Als Direktor Finanzen und Administration muss er auch in die Erstellung der Jahresrechnungen involviert gewesen sein und im Detail befassten sich damit Mitarbeiter, die ihm unterstellt waren. Der Beklagte 1 und Jérôme Valcke hätten keinen Weg gefunden, ihre Boni vor dem Beklagten 2 geheim zu halten, wenn sie danach gesucht hätten. Auch nach der Darstellung der Klägerin sind die strittigen Bezüge ja in die Jahresrechnungen 2010 bis 2013 eingeflossen.

Richtig ist auch, dass der Beklagte 2 in den Entscheid involviert war, wie die strittigen Bonuszahlungen in den Jahresrechnungen abzubilden sind. Die Präsidenten und Generalsekretäre der Klägerin sind in der Öffentlichkeit stark präsent und müssen damit rechnen, dass ihre Bezüge in den Medien diskutiert werden. Ihnen muss die Verteilung der Bezüge auf vier Jahresrechnungen gelegen gekommen sein, denn für die Öffentlichkeit war so nicht ersichtlich, dass die Klägerin mit einem einzigen Entscheid dem Beklagten 1 einen zweistelligen Millionenbetrag zusprach. Wenn der Beklagte 2 seinen Vorgesetzten gegenüber insistiert hätte, aus der Jahresrechnung 2010 müsse der ganze Betrag ersichtlich sein, so wäre das für Jérôme Valcke und den Beklagten 1 ein Problem gewesen, denn das hätte die Publizität ihrer Bezüge und die Gefahr negativer Berichterstattung erhöht.

Den Vorbringen der Klägerin, wonach die beiden Beklagten und Jérôme Valcke sich über die formalen Hierarchiestufen hinweg miteinander verbündet hätten, um sich gegenseitig überrissene Boni zuzuhalten (in den Worten der Klägerin: coordinated effort), beruht auf der Annahme, dass Jérôme Valcke und der Beklagte 1 für ihre Bezüge auf die Mitwirkung des Beklagten 2 angewiesen waren. Der Bonus an den Beklagten 2 erscheint so als eine Art Schweige- und Bestechungsgeld. Der Interessenkonflikt der Vorgesetzten besteht dann darin, dass sie dem Beklagten 2 einen Bonus zusprechen müssen, um selbst einen nochmals deutlich höheren Bonus beziehen zu können.

Eine kooperative Haltung des Beklagten 2 war zweifellos hilfreich, aber für die Bezüge seiner Vorgesetzten nicht zwingend notwendig. Vor allem aber ist es eher unwahrscheinlich, dass der Beklagte 2 seinen Vorgesetzten gegenüber wirklich gefährlich unkooperativ geworden wäre, wenn er in der hier strittigen Sonderbonusrunde übergangen worden wäre. Der Beklagte 1 und Jérôme Valcke waren die Vorgesetzten des Beklagten 2. Es stand in ihrer Kompetenz, den Beklagten 2 zu entlassen und es hätte sicher auch Mittel und Wege gegeben, ihn zu schikanieren. Was die Frage der Verbuchung betrifft, hätten der Beklagte 1 und Jérôme Valcke ihm Weisungen erteilen können. Wenn sich der Beklagte 2 dann geweigert hätte, vielleicht mit dem Hinweis, die Weisungen seien nicht rechtens, hätte er seine Stelle riskiert ("unüberbrückbare Differenzen"). Erst recht seine Stelle riskiert hätte er, wenn er den Gang an die Öffentlichkeit gewagt hätte. Angesichts unkorrekt handelnder Vorgesetzter ist Whistleblowing die seltene Ausnahme, Gehorsam die Regel. Insgesamt hat kooperatives Verhalten des Beklagten 2 dem Beklagten 1 und Jérôme Valcke wohl einige Mühen erspart. Eine notwendige Bedingung für ihre eigenen Boni war die Kooperation des Beklagten 2 nicht. Zudem hätten sie diese Kooperation auch über die Druckmittel erwirken können, die ihnen als Vorgesetzte zur Verfügung standen. Sie brauchten diese nicht mit einem hohen Bonus zu erkaufen. Das zeigt sich auch daran, dass mit G._____ und E._____ auch Kader von dieser Sonderbonusrunde wussten, die daran nicht teil hatten. Niemand behauptet, dass G._____ oder E._____ in einer Art und Weise opponiert hätten, welche den Bezug der Boni des Beklagten 1 oder von Jérôme Valcke ernsthaft gefährdet hätte.

ten. Bei ihnen hat die Hierarchie funktioniert, ohne dass ein Einbezug in die Sonderbonusrunde erfolgt wäre. Beim Beklagten 2 wäre das auch so gewesen. Das spricht gegen die Annahme, welche die Klägerin insinuiert, um den Interessenkonflikt zu begründen. Der Bonus an den Beklagten 2 war kein Schweige- oder Bestechungsgeld. Er war keine notwendige Bedingung dafür, dass sich der Beklagte 1 und C._____ gegenseitig mit Interessenkonflikten behaftete Boni zusprechen und diese beziehen konnten.

Gut möglich ist, dass sich der Beklagte 2 eine andere Stelle gesucht hätte, wenn der Beklagte 1 und Jérôme Valcke ihn übergangen hätten. Das wäre aber auch so gewesen, wenn die Boni für den Beklagten 1 und Jérôme Valcke förmlich vom Exekutivkomitee genehmigt worden wären. Der Beklagte 2 hätte auch dann gut den Eindruck bekommen können, seine Vorgesetzten würden bei der Leistungsbeurteilung zu seinem Nachteil mit ungleichen Ellen messen. Wenn der Beklagte 1 und Jérôme Valcke den Beklagten 2 übergangen hätten, dann hätte ein Stellenwechsel des Beklagten 2 wenig damit zu tun, dass der Bonus des Beklagten 1 mit einem Interessenkonflikt behaftet war. Im Vordergrund stünde dann das zu grosse Lohngefälle zwischen den beiden obersten Hierarchiestufen und der drittobersten Hierarchiestufe des Beklagten 2. Letztlich muss jedes Unternehmen darauf achten, dass Löhne und ganz besonders variable Lohnbestandteile bei einem Vergleich mit anderen Mitarbeitern desselben Unternehmens fair erscheinen. Dass Vorgesetzte, die selbst hohe Löhne beziehen, gute Gründe haben, das Lohngefälle zur nächstunteren Hierarchiestufe nicht allzu gross werden zu lassen, begründet noch keinen Interessenkonflikt, der solche Entscheide genehmigungsbedürftig machen würde. Der Entscheid über den Sonderbonus an den Beklagten 2 war aus diesen Gründen nicht mit einem so intensiven Interessenkonflikt behaftet, dass eine Genehmigung erforderlich gewesen wäre. Der Beklagte 1 und Jérôme Valcke haben ihn in diese Sonderbonusrunde einbezogen, damit das Lohngefälle nicht demotivierend steil wird, nicht weil sie ihre eigenen Boni sonst nicht hätten beziehen können.

Dieselben Überlegungen gelten sinngemäss auch für den Bonus von Jérôme Valcke. Der Beklagte 1 hätte seinen Generalsekretär übergehen und selbst einen Bo-

nus in zweistelliger Millionenhöhe beziehen können. Auch bei ihm hätte das vielleicht dazu geführt, dass er eine andere Stelle gesucht hätte, weil er das Lohngefälle zu seinem Vorgesetzten als demotivierend steil empfunden hätte. Das begründet aber noch keinen Interessenkonflikt, der die Vertretungsmacht beschränkt. Mit diesem Problem sehen sich alle Entscheidungsträger konfrontiert, die über Löhne unterstellter Mitarbeiter entscheiden. Der Generalsekretär hat zwar eine stärkere Stellung als ein Direktor, weil der Präsident die Zustimmung des Exekutivkomitees braucht, um ihn zu entlassen. Der gewöhnliche Lauf der Dinge ist aber, dass sich bei solchen Machtkämpfen der hierarchisch höher gestellte durchsetzt. Wenn der Beklagte 1 Jérôme Valcke übergangen hätte, wäre es für Valcke keinesfalls ungefährlich gewesen, sich zu wehren oder zu versuchen, unter Hinweis auf den Interessenkonflikt zu verhindern, dass der Beklagte 1 seinen Bonus beziehen kann.

Wie hierarchisch die Atmosphäre im Top-Management der Klägerin war, spielt keine Rolle. Ob der Beklagte 2 fordernd auftrat, ob die strittigen Boni verhandelbar waren oder der Beklagte 1 und Jérôme Valcke dem Beklagten 2 ihre Entscheidung lediglich mitteilten, all das spielt keine Rolle. Wenn der Beklagte 2 zurückhaltend auftrat, liesse sich das damit erklären, dass er nicht in einer Position war, um Forderungen zu stellen, aber auch damit, dass er mit der Höhe seines Bonus zufrieden war und keinen Anlass sah, weitergehende Forderungen zu stellen. Wenn der Beklagte 2 umgekehrt hartnäckig und fordernd auftrat, muss das nicht heissen, dass der Entscheid über seinen Bonus mit einem Interessenkonflikt behaftet war. Wer Führungskräfte führt, muss mit selbstbewussten Menschen umgehen können. Aus selbstbewusstem Auftreten des Beklagten 2 lässt sich auch nicht schliessen, dass er den Bezug der Boni seiner Vorgesetzten hätte verhindern können. Eine starke Verhandlungsposition, die selbstbewusstes Auftreten erklärt, liesse sich auch damit erklären, dass die Klägerin daran interessiert war, den Beklagten 2 als Arbeitnehmer zu halten, weil seine Leistungen sehr gut waren oder weil ein Wechsel ungelogen gekommen wäre. Das schafft bei den Vorgesetzten keinen Interessenkonflikt. Aus all diesen Gründen ist nicht rechtserheblich, wie spürbar die Hierarchie im Alltag war. Sie war da, nur schon weil der Beklagte 1 zumindest unter Mitwirkung von Jérôme Valcke den Beklagten 2 hätte entlassen können.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Entscheid über den Bonus für den Beklagten 1 mit einem Interessenkonflikt behaftet war. Dass er und C._____ sich ihre Boni übers Kreuz festlegten, verunmöglichte beiden eine unbefangene Bonusentscheidung. Demgegenüber sind die Boni an Jérôme Valcke und den Beklagten 2 nicht mit einem relevanten Interessenkonflikt behaftet. Der Beklagte 1 hätte selbst seinen Bonus beziehen und seinen Generalsekretär und den Beklagten 2, also einen seiner vier Divisionsdirektoren, übergehen können. Die Übergangenen hätten sich dann wahrscheinlich eine neue Stelle gesucht. Dieses Problem bestand aber unabhängig davon, ob der Bonus an den Beklagten 1 mit einem Interessenkonflikt behaftet war. Es hätte auch nach einer Genehmigung der Boni für den Präsidenten und den Vizepräsidenten durch das Exekutivkomitee weiter bestanden.

6.2.3 Genehmigung

Unbestritten ist, dass die Klägerin am 3. Oktober 2013 bzw. am 10. Juni 2014 neue Bonusverträge mit den Beklagten abgeschlossen hat. Diese Verträge erwähnen die Verträge vom 1. Dezember 2010 explizit. Im Gegensatz zu den hier strittigen Verträgen vom 1. Dezember 2010 legen die neuen Bonusverträge Kriterien fest, die über zukünftige Boni entscheiden.

Eine ausdrückliche Genehmigung der gesamten strittigen Boni gab es nie, auch nicht in den Verträgen vom 3. Oktober 2013 bzw. vom 10. Juni 2014. Immerhin hat die Klägerin in der Replik eingeräumt, der Vergütungsausschuss habe die Boni für das Jahr 2013 genehmigt (act. 46 S. 55). In diesem Jahr floss die letzte Tranche der hier strittigen Boni. Es mag sein, dass die nicht mit Interessenkonflikten behafteten Mitglieder des Vergütungsausschusses den genauen Wortlaut der Verträge nicht kannten. Sie wussten aber aufgrund der Zusammenstellung des Beklagten 2, dass diese Verträge existieren und hätten sie lesen können. Weiter stellt sich die Frage, ob im Abschluss der neuen Bonusverträge die stillschweigende Genehmigung der bisherigen Bezüge liegt. Entscheidend ist, welchen Willen die Klägerin mit dem Abschluss der neuen Bonusverträge signalisierte, wie das die Beklagten in guten Treuen auffassen durften und mussten. Die Klägerin hatte zuvor einen Vergütungsausschuss geschaffen, dem auch Personen angehörten, die nicht in die

hier strittige Sonderbonusrunde involviert waren und in dieser Hinsicht frei von Interessenkonflikten waren, allen voran K._____. Niemand behauptet, K._____ oder L._____ hätten ihrerseits Aussicht auf Sonderzahlungen gehabt oder solche erhalten, so dass ihre Unabhängigkeit in Frage gestellt wäre. Dieser Vergütungsausschuss hat sich offenbar für die bisherige Vergütungspraxis interessiert und kannte die hier strittigen Bezüge franken- und personenscharf. Aus der Aufstellung, die der Beklagte 2 K._____ übergeben hat, geht auch hervor, dass die Verträge vom 1. Dezember 2010 existieren. Die Klägerin liess die Löhne ihrer obersten Kader durch ein externes Beratungsunternehmen analysieren und kommunizierte öffentlich, diese seien marktüblich (vgl. act. 17/18-20). Vor diesem Hintergrund durften die Beklagten in guten Treuen davon ausgehen, die Klägerin genehmige mit dem Abschluss neuer Bonusverträge, welche die strittigen Verträge vom 1. Dezember 2010 explizit erwähnen, die darauf gestützten Bezüge.

Es ist zwar richtig, dass die neuen Bonusverträge stark von den Vereinbarungen vom 1. Dezember 2010 abweichen, neu sollte es Boni aufgrund im Voraus festgelegter Leistungsziele geben, nicht im Nachhinein nach freiem Ermessen. Die Klägerin signalisierte mit Abschluss der neuen Bonusverträge nicht, es gehe alles weiter wie bisher. Gerade daraus durften und mussten die Beklagten aber schliessen, im Vergütungsausschuss habe eine Auseinandersetzung mit der bisherigen Praxis stattgefunden. Sie durften und mussten daraus den Schluss ziehen, die Klägerin wisse um die hier strittigen Bezüge und habe keine Einwände dagegen, wolle aber für die Zukunft ihre Vergütungspraxis den modernen Vorstellungen von Corporate Governance angleichen. Deshalb liegt im Abschluss der neuen Bonusverträge eine Genehmigung der hier strittigen Bezüge.

Die Klägerin hält dem entgegen, eine konkludente Genehmigung würde voraussetzen, dass ein Organ der Klägerin alle wesentlichen Umstände gekannt habe, namentlich den Umstand, dass es sich um im Nachhinein nach freiem Ermessen festgesetzte Boni gehandelt habe und dass die Entscheidungsträger sich in einem Interessenkonflikt befanden. Dass nur ein Verhalten in Kenntnis der wesentlichen Umstände als Genehmigung der strittigen Boni gedeutet werden kann, ist richtig.

Allerdings geht es nicht darum, ob eine natürliche Person allein, die Organ der Klägerin war, alle wesentlichen Umstände kannte. Entscheidend ist, welches Wissen der Klägerin als juristischer Person zuzurechnen ist. Das hängt davon ab, welches Wissen in der Organisation der Klägerin abrufbar war und was jene Personen wussten, die frei von Interessenkonflikten waren. Mangelhafter Informationsfluss zwischen Mitarbeitern der Klägerin, die frei von Interessenkonflikten waren, wirkt sich zu ihren Lasten aus. Es kommt also gerade nicht darauf an, ob alle relevanten Umstände (Betrag; Empfänger; Ermessensentscheid im Nachhinein; Interessenkonflikt) im Kopf eines Organs der Klägerin präsent waren. Zuzurechnen ist ihr die Gesamtheit des Wissens, das - vielleicht auf verschiedene Köpfe verteilt - bei Organen ohne Interessenkonflikt vorhanden oder in der Organisation abrufbar war.

Der Vergütungsausschuss wusste, dass die heute strittigen Bonusvereinbarungen am 1. Dezember 2010 abgeschlossen wurden (vgl. act. 60/26). Dass zudem eine Million Dollar an C._____ geflossen ist, ergibt sich ebenfalls aus der Zusammenstellung in act. 60/25. In den zehner Jahren konnte man noch sagen, dass alle Fussballweltmeisterschaften der Männer, welche die Klägerin je ausgerichtet hat, in den Sommermonaten der Nordhalbkugel stattgefunden haben, auch jene auf der Südhalbkugel (Südafrika 2010; Argentinien 1978; Chile 1962; Brasilien 1950; Uruguay 1930). Kein Finalspiel war später im Jahr als das allererste in Montevideo 1930 und jenes mit dem sprichwörtlich gewordenen Wembley-Goal in London 1966. Beide fanden am 30. Juli statt. Die jüngste Weltmeisterschaft in der Vorweihnachtszeit in Katar 2022 war die absolute Ausnahme. Nur schon das Datum der strittigen Vereinbarungen legt somit nahe, dass es sich dabei nicht um eine Vereinbarung handelt, die den heutigen Vorstellungen von Corporate Governance entspricht (transparente, für Aussenstehende nachvollziehbare, im Voraus festgelegte Kriterien). Der Vergütungsausschuss hätte durchaus Anlass gehabt, diese Verträge einzusehen, bevor er behauptet, 2010 und 2014 sei dieselbe Art von Performance-Vereinbarung zur Anwendung gekommen (act. 5/60 S. 3). In der Sitzung, deren Protokoll das so ausdrückt, war mit K._____ auch ein Mitglied ohne Interessenkonflikte anwesend (act. 5/60 S. 1).

Die Klägerin hebt hervor, dass der Beklagte 2 die sogenannte D.____-Version der hier strittigen Verträge nur zu Händen der D.____ erstellt und in einem Tresor in seinem Büro aufbewahrt habe (act. 1 S. 22f.). Die ursprünglichen, am 1. Dezember 2010 unterzeichneten Verträge waren jedoch auch nach der Darstellung der Klägerin bei ihr aktenkundig, jener des Beklagten 2 war in seinem Personaldossier abgelegt. Alle nicht mit Interessenkonflikten behafteten Organe der Klägerin hätten zudem auch von der F.____ GmbH oder der UBS erfahren können, welche Beträge wann an wen geflossen sind, einschliesslich des Bonus an C.____. Aus den von der Klägerin eingereichten Verträgen bzw. dem ebenfalls von der Klägerin eingereichten Brief an C.____ ist ersichtlich, wer für wessen Bonus im Namen der Klägerin unterschrieben hat. Anders als bei der D.____-Version der strittigen Verträge behauptet die Klägerin nicht, nur Personen, die selbst im Interessenkonflikt waren, hätten darauf Zugriff gehabt. Das Wissen darum, dass sich der Beklagte 1 und C.____ übers Kreuz je einen Bonus zugesprochen haben und dass die Bonus-Vereinbarung mit dem Beklagten 1 am selben Tag wie jene mit Jérôme Valcke und dem Beklagten 2 abgeschlossen wurde, war in der Organisation der Klägerin abrufbar, als sie die neuen Bonusvereinbarungen vom 3. Oktober 2013 und vom 10. Juni 2014 abschloss und es hätte auch durchaus Anlass gegeben, diese Informationen abzurufen.

Keine Rolle spielt, ob irgendein Organ, das frei von Interessenkonflikten war, diese Informationen tatsächlich abgerufen hat. Ausschlaggebend ist, dass jedes nicht mit Interessenkonflikten behaftete Mitglied des Vergütungsausschusses jene wesentlichen Fakten, die sich im Gegensatz zu den Beträgen und Empfängern nicht aus der Zusammenstellung des Beklagten 2 ergaben (Ermessensentscheid im Nachhinein; Interessenkonflikt), hätte abrufen können. Die Konsultation ordentlich abgelegter Akten (im Gegensatz zu Akten in einem Tresor, den nur der Beklagte 2 öffnen konnte), hätte ausgereicht, um nachvollziehen zu können, wer ungefähr wann über wessen Bonus entschieden hat. Das hätte auch bestätigt, was aufgrund des Datums der Bonusverträge zu vermuten war, nämlich dass es sich um im Nachhinein nach freiem Ermessen festgelegte Beträge handelte. Der Vergütungsausschuss wusste um die Existenz und das Datum der Bonusverträge vom 1. Dezember 2010 und er wusste, dass eine Million Dollar an C.____ geflossen war. Der Beklagte 2

nahm zudem an Sitzungen des Vergütungsausschusses teil. Die nicht mit Interessenkonflikten behafteten Mitglieder des Vergütungsausschusses hätten nachfragen können. Die Klägerin behauptet nicht, der Beklagte 2 habe auf entsprechende Fragen hin gelogen, um ein Abrufen der einschlägigen Informationen zu verhindern. Das Wissen aus jenen Akten, welche die Klägerin hat einreichen können, ohne einen Tresor gewaltsam aufzubrechen, ist ihr vor diesem Hintergrund zuzurechnen.

Vielleicht ist bei der Klägerin tatsächlich niemand der Sache auf den Grund gegangen, obwohl auch Mitgliedern des Vergütungsausschusses ohne Interessenkonflikt bekannt war, dass eine Million Dollar an C._____ geflossen ist und dass aufgrund einer Monate nach dem Schlusspfeiff der WM 2010 abgeschlossenen Vereinbarung 23 Millionen Franken an die beiden Beklagten und Jérôme Valcke geflossen sind. Wenn die Klägerin unter diesen Umständen auf weitere Abklärungen verzichtet, so ist das auch ein Signal: Die Beiträge scheinen in Ordnung, deshalb besteht kein Anlass für Abklärungen. Vor diesem Hintergrund durften und mussten die Beklagten den Abschluss neuer Bonusvereinbarungen als stillschweigende Genehmigung der hier strittigen Bezüge verstehen.

Daran ändert nichts, dass der Vergütungsausschuss keinen förmlichen Auftrag hatte, die bisherigen Bezüge auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen. Immerhin erfolgte eine Genehmigung der Boni für das Jahr 2013 in Kenntnis der Beträge und im Wissen um die Existenz der Verträge vom 1. Dezember 2010. Für den Eindruck, den die Beklagten haben durften und haben mussten, ist entscheidend, dass sich der Vergütungsausschuss im Hinblick auf die zukünftige "compensation policy" für die bisherige Praxis interessiert hat. Wohl lag der Fokus auf den Beträgen, nicht auf dem Entscheidungsprozess. Der Vergütungsausschuss wusste aber genug, um dem - vielleicht unbewussten - Entscheid, das Zustandekommen der Bonusvereinbarungen vom 1. Dezember 2010 nicht näher zu untersuchen, Signalwirkung zu verleihen:

Dabei ist im Auge zu behalten, dass 23 Millionen Franken, also 5,75 Millionen pro Jahr, ein wesentlicher Anteil der gesamten Management-Vergütungen der Klägerin sind. Es geht je nach Jahr um rund einen Fünftel oder rund einen Sechstel des

Gesamtbetrags, der an Mitglieder des Exekutivkomitees, Präsident, Generalsekretär und Direktoren geflossen ist (vgl. act. 21/26 S. 3 [2010: USD 32.6 Mio. insgesamt für das "key management personnel"], S. 6 [2011: USD 29.5 Mio.], S. 9 [2012: USD 33.5 Mio.] und S. 11 [2013: USD 36.3 Mio.]. Für den Beklagten 1 und Jérôme Valcke geht es um deutlich mehr als vier Jahres-Grundgehälter, für den Beklagten 2 ziemlich genau um vier Jahres-Grundgehälter. Das sind nicht Beträge, die als Bagatelle untergehen. Auch nach der Darstellung der Klägerin verantwortet das Exekutivkomitee die Jahresrechnung, die Finanzkommission hatte nur zu analysieren und zu beantragen (act. 46 S. 55 Rz. 162). Die vom Exekutivkomitee verantwortete Jahresrechnung weist für das Jahr 2010 eine Veranderthalbfachung der Management-Gehälter gegenüber dem Vorjahr aus (vgl. act. 21/26 S. 3.). Niemand behauptet, dass dies zu irgendwelchen Rückfragen oder Abklärungen geführt hätte, weil ein Mitglied des Exekutivkomitees die Beträge als exorbitant eingeschätzt hätte oder auch nur hätte wissen wollen, wie es dazu komme. Das trägt dazu bei, dass die Beklagten den Eindruck haben durften, da die Beträge in Ordnung seien, erübrigten sich Abklärungen über den Prozess, der zu diesen Beträgen geführt hat.

Aus der Aufstellung des Beklagten 2, die dem Vergütungsausschuss unbestrittenmassen vorlag, geht auch hervor, dass manche Direktoren "nur" einen Jahresbonus bekommen, die Direktoren Marketing und TV zusätzlich einen Sales-Bonus. Nur die beiden Beklagten und der Generalsekretär bekommen zusätzlich einen Weltmeisterschaftsbonus, der für die Jahre 2010 bis 2013 das Grundgehalt mindestens verdoppelt. Dass die Direktoren TV und Marketing einen zusätzlichen Verkaufsbonus erhalten, leuchtet mit Blick auf ihre Zuständigkeiten ohne Weiteres ein. Marketing- und Fernsehrechte sind die Haupteinnahmequellen der Klägerin, einen zusätzlichen Bonus für diese beiden Direktoren an Verkaufszahlen zu knüpfen, entspricht ihrem Verantwortungsbereich. Dass die Beklagten und Jérôme Valcke an zwei separaten Bonusprogrammen teilzunehmen scheinen, ist jedoch auffällig. Die Fussball-Weltmeisterschaft der Männer ist kommerziell weit bedeutender für die Klägerin als alle anderen Turniere. Mit Blick auf die Beklagten und Jérôme Valcke ist es zumindest erklärungsbedürftig, weshalb es für sie - und nur für sie - einen separaten Weltmeisterschaftsbonus gibt, obwohl sich die auf die Weltmeisterschaft

bezogenen Leistungen auch schon auf den Jahresbonus auswirken müssten. Angesichts der überragenden kommerziellen Bedeutung dieses Turniers haben die Leistungen aller Top-Kader einen starken Bezug zur Fussball-Weltmeisterschaft. Das wirft die Frage auf, weshalb nur drei Top-Kader neben ihrem Jahresbonus einen separaten WM-Bonus bekommen. All das kann einem speziell für Vergütungsfragen eingesetzten Ausschuss nicht auffallen und die von Interessenkonflikten freien Mitglieder K._____ und L._____ hätten auch jederzeit nachfragen können, wie es sich damit verhält. Gerade wenn die Beträge so überrissen wären, wie es die Klägerin heute geltend macht, hätten sich solche Fragen oder Abklärungen aufgedrängt. Indem die Klägerin, vertreten durch Organe ohne Eigeninteresse an den Bezügen, solches unterliess und neue Bonusverträge abschloss, erweckte sie den Eindruck, die Beträge seien in Ordnung, weitere Abklärungen erübrigten sich.

6.2.4 Konkludenter Verzicht auf Schadenersatz

Grundsätzlich darf ein Gläubiger innerhalb der Verjährungsfrist Ansprüche dann geltend machen, wenn er es für richtig hält. Zuwarten führt nicht zur Verwirkung. Im Arbeitsrecht verhält es sich anders. Das Bundesgericht verlangt von den Arbeitgebern, dass sie Schadenersatzansprüche spätestens bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend machen bzw. sich das vorbehalten, soweit sie die Ansprüche betragsmässig oder wenigstens dem Grundsatz nach kennen. Stillschweigen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist in der Regel als stillschweigender Verzicht auf zumindest dem Grundsatz nach bekannte Ansprüche zu interpretieren (BGE 110 II 344, E. 2, S. 346).

Darauf beruft sich der Beklagte 2. Es trifft zwar zu, dass im Entlassungsschreiben vom 23. Mai 2016 von Schadenersatzansprüchen nicht explizit die Rede ist. Immerhin bittet die Klägerin den Beklagten 2, sich für die interne Untersuchung weiter zur Verfügung zu halten (act. 5/106). Ein Arbeitnehmer, der weiss, dass sein Arbeitgeber schon vor dem Entschluss zur Entlassung eine interne Untersuchung veranlasst hat und diese auch nach der Kündigung weiterführen will, muss vernünftigerweise davon ausgehen, dass der Arbeitgeber sich überlegt, Ansprüche gegen ihn geltend zu machen. Das Begründungsschreiben vom 2. Juni 2016 behält sich Schadenersatzansprüche explizit vor und erwähnt unter anderem "fragwürdige

Zahlungen" und "problematische Zahlungsverbuchungen" (act. 5/107). Dem Beklagten 2 konnte nicht entgehen, was damit gemeint war. Aus den Umständen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses lässt sich kein konkludenter Verzicht auf Schadenersatzansprüche ableiten.

Die Rechtsprechung zum stillschweigenden Verzicht hat den Normalfall vor Augen, dass ein Vorgesetzter eine Kündigung ausspricht oder entgegennimmt. Der Beklagte 1 stand an der Spitze der Hierarchie der Klägerin. Er hatte keinen Vorgesetzten, der täglich im Büro war. Seinen Rücktritt musste er gegenüber dem Exekutivkomitee erklären, das sporadisch zusammen tritt und eher mit dem Verwaltungsrat als mit der Geschäftsleitung einer Aktiengesellschaft vergleichbar ist. Bei seinem Rücktritt im Sommer 2015 erklärte er, sein Amt bis zur Wahl eines Nachfolgers weiter ausüben zu wollen. Auch nach seiner eigenen Darstellung lief im Jahr 2015 bereits die Untersuchung, die zum Amended Bonus Report vom 29. März 2017 (act. 5/15) führte. Sein Nachfolger M._____ wurde im Februar 2016 gewählt. Auch nach seiner eigenen Darstellung lief die interne Untersuchung damals bereits (act. 58 S. 37). Auch für den Beklagten 1 war somit erkennbar, dass sich die Klägerin überlegt, Ansprüche gegen ihn geltend zu machen.

Bezüglich beider Beklagter gab es keinen konkludenten Verzicht auf Schadenersatzansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wohl aber eine konkludente Genehmigung der Bonusvereinbarungen von 1. Dezember 2010 durch den Abschluss neuer Bonusverträge.

7 Der Anspruch auf Rückerstattung der Spesen

7.1 Das Mandat von Rechtsanwalt Dr. A._____

Rechtsanwalt Dr. A._____ gab im Auftrag des Beklagten 2 eine Einschätzung zu verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit der Verlängerung der Arbeitsverträge des Beklagten 2 und von Jérôme Valcke ab. Das Gericht und die Klägerin kennen die Einschätzung von Dr. A._____ bis heute nicht. Der Beklagte 2 hat wich-

tige Stellen seines Schreibens geschwärzt (act. 5/96) und Dr. A. _____ hat sich gegenüber der Klägerin auf das Anwaltsgeheimnis berufen (act. 5/95). Das ist unbestritten.

7.2 Würdigung

Spesen, deren Ersatz die Klägerin geschuldet hätte, waren diese Anwaltskosten klarerweise nicht. Die Diskussion darüber, inwiefern solche Abklärungen im Interesse der Klägerin waren, ist müssig. Das ist zwar die Formulierung des damals gültigen Spesenreglements, in dessen Ziffer 1.3 steht aber auch: "Aufwendungen, die für die Arbeitsausführung nicht notwendig waren, werden von der FIFA nicht übernommen (...)" (act. 5/99 S. 4). Im entscheidenden Punkt geht die Definition des Spesenreglements somit nicht über die Legaldefinition des OR hinaus. Die strittigen Anwaltskosten entstanden unstreitig beim Aushandeln einer Verlängerung der Arbeitsverträge des Beklagten 2 und von Jérôme Valcke. Diese Anwaltskosten entstanden nicht bei der Ausführung arbeitsvertraglicher Pflichten. Es handelt sich um Vertragsverhandlungskosten, die jeder Kontrahent selbst zu tragen hat.

Dass der Ersatz dieser Kosten nicht geschuldet war, bedeutet allerdings nicht, dass die Klägerin diese Kosten nicht freiwillig übernehmen konnte. Die Klägerin wirft dem Beklagten 2 vor, er habe unter anderem Vertragsklauseln gewollt, die ihn selbst bei einer Auflösung aus wichtigem Grund durch den Arbeitgeber so gestellt hätten, wie wenn er während der gesamten Vertragsdauer gearbeitet hätte. Die meisten zwingenden Bestimmungen des Arbeitsrechts schützen den Arbeitnehmer vor dem Arbeitgeber. Das Gegenteil ist seltener, kommt aber auch vor. Das Recht, den Arbeitsvertrag aus wichtigem Grund aufzulösen, ist auch zu Gunsten des Arbeitgebers zwingend (Art. 361 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 337 Abs. 1 und Abs. 2 OR). Aus der Sicht des Arbeitgebers kann es Sinn machen, dass Manager, die in Vertragsverhandlungen sehr weit gehende Forderungen stellen, aus berufenem Mund hören, dass das, was sie wollen, sich gar nicht wirksam vereinbaren lässt. Dafür einen Anwalt zu bezahlen, der den Arbeitnehmer als Klienten hat, ist vom Zweck der Klägerin her nicht geradezu ausgeschlossen. Ein Zahlung *ultra vires* ist das nicht. Allerdings hat den Entscheid, die Kosten zu übernehmen, Jérôme Valcke gefällt. Sie

ist mit einem Interessenkonflikt behaftet, denn es ging um gleichlautende Formulierungen, die der Beklagte 2 und Jérôme Valcke in ihren neuen Arbeitsverträgen haben wollten. Letztlich hat Valcke somit entschieden, dass die Klägerin auch seine eigenen Vertragsverhandlungskosten übernimmt. Das hat die Klägerin nicht gültig verpflichtet.

Der Beklagte 2 hat allerdings die Einrede der Verjährung erhoben. Ein Bereicherungsanspruch wäre verjährt. Den Beklagten 2 zur Rückzahlung zu verpflichten käme nur in Frage, wenn er in diesem Zusammenhang vertragliche Pflichten verletzt hätte. Dann käme die zehnjährige, vertragliche Verjährungsfrist zum Tragen.

Die Klägerin wirft dem Beklagten 2 nicht vor, irgendjemandem darüber getäuscht zu haben, worum es bei den fraglichen Kosten ging. Das war auch weder nötig noch möglich, denn sein Vorgesetzter Jérôme Valcke war informiert, ging es doch auch um die Verlängerung seines Arbeitsvertrages. Deshalb war es nicht korrekt, dass er darüber entschied, dass die Klägerin diese Rechnung übernimmt. Er hätte die Sache seinem Vorgesetzten, dem Beklagten 1, vorlegen müssen. Das hat er nicht getan. Der Beklagte 2 hat nichts entschieden. Es ist auch nicht behauptet, dass der Beklagte 1 mit der Übernahme dieser Anwaltskosten nicht einverstanden gewesen wäre und dass der Beklagte 2 dies gewusst hätte. Ihm könnte nur vorgeworfen werden, dass er überhaupt beantragt hat, dass die Klägerin diese Kosten als Spesen übernehme. Das ist keine Vertragsverletzung. Wohl verbieten Reglemente der Klägerin das Handeln im Interessenkonflikt. Damit kann aber nicht gemeint sein, dass ein Arbeitnehmer keinen Spesenersatz verlangen darf. Wenn es um Spesen geht, haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer stets gegenläufige Interessen, deshalb muss in der Regel ein Vorgesetzter die Auszahlung bewilligen. So war es auch hier. Dem Beklagten 2 vorzuwerfen, dass er gegenüber seinem unmittelbaren Vorgesetzten Valcke nicht darauf bestanden hat, die Sache dem Präsidenten vorzulegen, ginge zu weit. Valcke musste seine Pflichten auch selbst kennen und der Beklagte 2 hatte ihm gegenüber keine Weisungsbefugnis. Diese bestand in umgekehrter Richtung. Es war Jérôme Valcke allein, der zur Entscheidung befugt gewesen wäre, wenn kein Interessenkonflikt bestanden hätte, und es war allein seine arbeitsvertragliche Verpflichtung, den Interessenkonflikt zu erkennen und

entsprechend zu handeln. Selbst wenn im Tun oder Unterlassen des Beklagten 2 eine Vertragsverletzung zu erblicken wäre, fehlte es an der Kausalität. Das rechtmässige Alternativverhalten, das Visum des Beklagten 1 einzuholen, hätte voraussichtlich zum selben Ziel geführt, zumindest ist nicht behauptet, der Beklagte 1 hätte sich dagegen gewandt. Ein Anspruch aus Vertragsverletzung, der noch nicht verjährt wäre, besteht deshalb nicht.

8 Kosten- und Entschädigungsfolgen

Da die Klägerin unterliegt, ist sie zu verpflichten, die Gerichtskosten zu tragen und den Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 23'00'9714.95 ergibt sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 185'800.-- (§ 4 Abs. 1 GebV OG, LS 211.11). Die Grundgebühr für die Prozessentschädigung beträgt Fr. 171'400.-- (§ 4 Abs. 1 AnwGebV; LS 215.3). Die Grundgebühr deckt die erste Rechtsschrift und die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für zusätzliche Verhandlungen oder Rechtsschriften sind je einzelne Zuschläge oder ein Pauschalzuschlag zu berechnen, in der Regel soll der Gesamtbetrag aber nicht mehr als das Doppelte der Grundgebühr betragen (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Auf die Hauptverhandlung haben die Parteien verzichtet, jedoch entstand Aufwand durch den doppelten Schriftenwechsel und diverse kleinere Eingaben. Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass der Tarif der Anwaltsgebührenverordnung bei kleinen Streitwerten den erforderlichen Aufwand oft nicht oder nur knapp abdeckt, bei zweistelligen Millionenbeträgen als Streitwert jedoch zu hohen Grundgebühren führt, die den gebotenen Aufwand in aller Regel gut abdecken oder gar darüber hinausgehen. Deshalb ist ein Zuschlag von knapp zehn Prozent zu berechnen, so dass sich unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 7.7% bzw. ab dem 1.1.2024 von 8.1% eine Prozessentschädigung von Fr. 200'000.—ergibt.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 185'800.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 je eine Parteientschädigung von Fr. 200'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde.
6. 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, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 10. Juli 2025

ARBEITSGERICHT ZÜRICH
2. Abteilung

Der Vorsitzende i.V.:

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. Th. Fleischer

MLaw G. Zappa

versandt am: