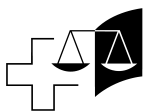


Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



**4A\_115/2022**

**Urteil vom 28. Juni 2022**

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichterin Kiss,  
Bundesrichter Rüedi,  
Gerichtsschreiber Stähle.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bruno Derrer,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

B. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Rutgers,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Arbeitsvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 3. Februar 2022 (LA200031-O/U).

**Sachverhalt:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_ (Kläger, Beschwerdeführer) war ab 1. März 1996 bei der Anwaltskanzlei B. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin) respektive deren Rechtsvorgängerin als Rechtsanwalt angestellt. Mit Arbeitsvertrag vom 1. Dezember 2003 wurde ein Salär von Fr. 12'500.-- brutto pro Monat nebst Akquisitionsschädigungen und Boni vereinbart. Die Allgemeinen Anstellungsbedingungen enthielten folgende Klausel:

" Die Angestellten widmen ihre volle Arbeitskraft der Firma. Bezahlte Nebenbeschäftigungen dürfen sie nur mit schriftlicher Zustimmung der Firma ausüben."

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2014 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis gestützt auf Art. 337 OR fristlos.

## **B.**

**B.a.** Am 31. August 2015 reichte der Kläger beim Arbeitsgericht Zürich eine Klage ein. Er machte geltend, ohne wichtigen Grund fristlos entlassen worden zu sein, und verlangte die Bezahlung von Lohn in Höhe von monatlich Fr. 17'612.-- brutto für Oktober 2014 bis Februar 2015, einer Entschädigung im Umfang von sechs Monatslöhnen à je Fr. 17'612.-- sowie von Boni im Betrag von Fr. 30'616.75, Fr. 119'109.27 und Fr. 15'107.05 (teilweise in der Replik beziffert), insgesamt somit Fr. 358'565.07, nebst verschiedenen Zinsbetroffnissen.

Die Beklagte warf dem Kläger in Klageantwort und Duplik ihrerseits mehrere Verletzungen von vertraglichen Pflichten vor, darunter namentlich die Ausübung nicht bewilligter konkurrenzierender Nebentätigkeiten. Daraus - so der Standpunkt der Beklagten - sei ihr ein Schaden von Fr. 2'226'515.95 entstanden. Sie erklärte "gegenüber allen möglichen offenen Ansprüchen des Klägers" die Verrechnung mit den eigenen Schadenersatzansprüchen. Damit seien die Forderungen des Klägers getilgt. Die Klage sei abzuweisen.

**B.b.** Das Arbeitsgericht gelangte mit Urteil vom 23. Juni 2020 zum Ergebnis, dass die fristlose Entlassung aus wichtigem Grund erfolgt sei. Dem Kläger stünden aus dem Arbeitsverhältnis noch Fr. 100'243.55 netto nebst Zins zu (für ausstehenden Lohn und noch nicht bezahlte Boni; insbesondere aber keine Entschädigungsansprüche gemäss Art. 337c OR, da gerechtfertigte Entlassung). Indes sei der Beklagten ein darüber hinausgehender Schaden (nämlich in Höhe von Fr. 343'382.04) entstanden. Das Arbeitsgericht erklärte die Forderung des Klägers als durch Verrechnung getilgt und wies die Klage ab.

**B.c.** Der Kläger focht dieses Urteil mit Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich an. Dieses wies die Berufung mit Urteil vom 3. Februar 2022 "in der Hauptsache" ab.

In Abweichung zum arbeitsgerichtlichen Urteil hielt das Obergericht fest, dass die Forderung des Klägers in der Höhe von Fr. 101'179.80 (statt Fr. 100'243.55) nebst Zins ausgewiesen sei. Es erachtete die klägerische Forderung als in diesem Umfang getilgt und bestätigte "im Ergebnis" die Abweisung der Klage. Im Übrigen reduzierte es die erstinstanzliche Entscheidgebühr leicht.

## **C.**

Der Kläger verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Obergerichts vom 3. Februar 2022 sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen. Eventualiter sei die Sache zur Ergänzung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ist der Ansicht, keine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt zu haben. Eine fristlose Entlassung sei nicht gerechtfertigt. Entsprechend seien seine auf Art. 337c OR gestützten Lohn- und Entschädigungsansprüche ausgewiesen, die Schadenersatzforderungen der Beschwerdegegnerin dagegen unberechtigt. Eine Verrechnung könne nicht erfolgen; seinen Klagebegehren hätte stattgegeben werden müssen.

Die Beschwerdegegnerin begehrt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Obergericht verzichtete auf Vernehmlassung. Die Parteien reichten je eine weitere Eingabe ein.

Mit Präsidialverfügung vom 11. März 2022 wurde das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1.** Das angefochtene Urteil des Obergerichts ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer Vorinstanz im Sinne von Art. 75 BGG. Weiter erreicht der Streitwert den nach Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG in arbeitsrechtlichen Fällen geltenden Mindestbetrag von Fr. 15'000.--.

**1.2.** Der Beschwerdeführer stellt vor Bundesgericht zwar keinen bezifferten Antrag (vgl. zu diesem Erfordernis **BGE 143 III 111** E. 1.2), verlangt aber Gutheissung der Klage. Daraus ergibt sich in Verbindung mit den Feststellungen zum Prozesssachverhalt im angefochtenen Urteil ohne Weiteres, was er verlangt.

## 2.

**2.1.** Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 86** E. 2, 115 E. 2).

**2.2.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 140 III 115** E. 2; **135 III 397** E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1).

## 3.

Die in der Beschwerde formulierte Kritik ist über weite Strecken appellatorisch und beschränkt sich darauf, dem Bundesgericht in freien Ausführungen die eigene Sicht der Geschehnisse zu unterbreiten. Soweit der Beschwerdeschrift überhaupt Rechtsrügen zu entnehmen sind (die Nennung einer Gesetzesbestimmung allein genügt hierfür nicht), werden diese zu grossen Teilen auf vorinstanzlich nicht festgestellte Tatsachen gestützt oder generell mit Sachverhaltsrügen vermischt, ohne (in einer den Begründungsanforderungen genügenden Weise) Willkür aufzuzeigen. Darauf macht die Beschwerdegegnerin zutreffend aufmerksam, und insoweit ist der Beschwerdeführer nicht zu hören.

## 4.

Im Übrigen ist was folgt festzuhalten, wobei - wie erwähnt: mangels hinreichender Willkür - rügen - vollumfänglich vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt auszugehen ist:

**4.1.** Der Beschwerdeführer kritisiert in der Beschwerde einzig, das Obergericht habe zu Unrecht das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die fristlose Entlassung bejaht. Dagegen bestreitet der Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht, dass bei gegebenen Voraussetzungen der fristlosen Entlassung seine ausstehende Forderung Fr. 101'179.80 beträgt und die Schadenersatzansprüche der Beschwerdegegnerin sowohl im Grundsatz als auch im vorinstanzlich festgestellten Quantitativ bestehen. Darauf ist folglich nicht weiter einzugehen.

**4.2.** Nach Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1 erster Halbsatz). Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Abs. 3).

**4.3.** Das Arbeitsgericht hielt fest, der Beschwerdeführer habe für von ihm betreute Kunden der

Beschwerdegegnerin die von ihm kontrollierte C. \_\_\_\_\_ SA "als Verwaltungsrat von Offshore-Gesellschaften" eingesetzt. Dadurch seien der C. \_\_\_\_\_ SA beträchtliche Honorare zugeflossen (Grundgebühren für die Verwaltungsratsmandate und die Vermögensverwaltung, selten auch Retrozessionen). Diese Einnahmen - der Beschwerdeführer selbst gehe von Honoraren in Höhe von brutto Fr. 985'369.42 aus - seien nicht über die Beschwerdegegnerin abgerechnet und ihr nicht abgeliefert worden. Die C. \_\_\_\_\_ SA habe somit für Funktionen, die sie ausgeübt habe und nur durch den Beschwerdeführer während dessen Arbeitszeit habe ausüben können, Gebühren kassiert. Aufgrund der Allgemeinen Anstellungsbedingungen sei es dem Beschwerdeführer verboten gewesen, solche bezahlten Nebenbeschäftigungen ohne Bewilligung der Beschwerdegegnerin auszuüben. Dabei spiele keine Rolle, ob die Einkünfte an den Beschwerdeführer oder an die (von diesem kontrollierte) C. \_\_\_\_\_ SA geflossen seien. Die arbeitsrechtliche Treuepflicht verbiete dem Arbeitnehmer, "irgendwelchen Drittfirmen oder Kollegen oder wem auch immer" Erträge zuzuhalten.

Das Obergericht schloss sich diesen Erwägungen im Wesentlichen an. Es erachtete es als entscheidend, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Anstellung bei der Beschwerdegegnerin Einnahmen generiert und diese - ohne Wissen der Beschwerdegegnerin - der C. \_\_\_\_\_ SA sowie allenfalls sich selber zugehalten (also "abgezweigt") habe, statt sie der Beschwerdegegnerin abzuliefern. Die Vorinstanz betonte, dass die von der C. \_\_\_\_\_ SA erzielten Honorare wirtschaftlich dem Beschwerdeführer zuzurechnen seien, mit Blick auf dessen beherrschende Stellung in der C. \_\_\_\_\_ SA. Entweder habe der Beschwerdeführer eine unbewilligte entgeltliche Nebenbeschäftigung ausgeübt, die gemäss den Allgemeinen Anstellungsbedingungen unzulässig gewesen sei, oder aber er habe die Leistungen im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses erbracht und somit gegen die Rechenschafts- und Herausgabepflicht (Art. 321b Abs. 1 und 2 OR) verstossen. Jedenfalls sei es nicht im Belieben des Beschwerdeführers gestanden, die in Verrichtung seiner Arbeit von Kunden der Beschwerdegegnerin zusätzlich generierten Honorareinnahmen durch Zwischenschaltung der C. \_\_\_\_\_ SA der Beschwerdegegnerin zu entziehen. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers sei von der Beschwerdegegnerin auch nicht stillschweigend genehmigt worden. Es liege eine krasse Verletzung der arbeitsrechtlichen Treuepflicht (Art. 321a OR) vor. Dies stelle einen wichtigen Grund für die fristlose Entlassung im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR dar. Die Kündigung sei überdies rechtzeitig ausgesprochen worden.

**4.4.** Die Vorbringen des Beschwerdeführers (soweit überhaupt zulässig: Erwägung 3) vermögen diese Überlegungen nicht als bundesrechtswidrig auszuweisen:

**4.4.1.** Richtig ist, dass sowohl Verletzungen der Treuepflicht in Form verbotener Nebenbeschäftigung (Art. 321a Abs. 1 und 3 OR) als auch Missachtungen der Rechenschafts- und Herausgabepflicht (Art. 321b OR) bei gegebener Schwere Grund für eine fristlose Entlassung nach Art. 337 Abs. 1 OR sein können (allgemein: **BGE 142 III 579** E. 4.2).

**4.4.2.** Ebenso wenig zu beanstanden ist der vorinstanzliche Schluss, dass der Verstoss gegen ein arbeitsvertraglich vereinbartes Verbot von Nebentätigkeiten auch dann eine Treuepflichtverletzung darstellen kann, wenn die Arbeitgeberin nicht unmittelbar konkurrenziert wird (siehe im Übrigen nur Art. 321a Abs. 3 OR).

**4.4.3.** Der Beschwerdeführer führt wiederholt aus, die Beschwerdegegnerin habe die von ihm ausgeübte Nebentätigkeit "wegen des damit verbundenen Haftungsrisikos" nicht selbst übernehmen wollen, und weiter: "Ein Arbeitgeber kann keinen Anspruch auf Einnahmen aus Arbeiten erheben, die er selbst nicht ausführen will."

Die Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe die vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeiten "nicht übernehmen" wollen, beruht nicht auf dem vorinstanzlich festgestellten Tatsachenfundament und wird von der Beschwerdegegnerin bestritten. Dieser Umstand - wenn er denn zuträfe - würde aber ohnehin weder dazu führen, dass das vereinbarte Verbot von Nebenbeschäftigungen unwirksam geworden wäre, noch hätte er den Beschwerdeführer von seiner Rechenschafts- und Herausgabepflicht entbunden. Das Argument geht an der Sache vorbei.

**4.4.4.** Der Beschwerdeführer moniert weiter, auch die Partneranwälte der Beschwerdegegnerin hätten "identisch" geschäftet wie er selbst, ohne dass sie "fristlos entlassen" worden wären. Abgesehen davon, dass sich Derartiges nicht aus dem Sachverhalt im angefochtenen Urteil ergibt, bleibt unklar, was der Beschwerdeführer daraus konkret für seine eigene Situation ableiten will, zumal nicht bekannt ist, wie sich

die (arbeits-) vertragliche Lage der Partneranwälte gestaltet. Darauf hat bereits die Vorinstanz hingewiesen (E. III.3.3.2 S. 23).

**4.4.5.** Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) und des Rechts auf Beweis (Art. 152 ZPO). Die Vorinstanz habe nämlich unterstellt, dass die von der C.\_\_\_\_\_ SA generierten Honorare ihm (dem Beschwerdeführer) zuzurechnen seien, und zwar - trotz Bestreitung - "ohne Durchführung eines Beweisverfahrens" respektive unter Verzicht auf eine "Beweiserhebung".

Dieser Einwand zielt offensichtlich ins Leere. Das Obergericht stützte seine Feststellung, wonach die der C.\_\_\_\_\_ SA zugeflossenen Honorare wirtschaftlich dem Beschwerdeführer zuzurechnen seien, auf Vorbringen des Beschwerdeführers selbst sowie auf diverse Urkunden. Dass der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht Beweisanträge gestellt hätte, welche von der Vorinstanz übergangen worden wären, behauptet er nicht.

**4.4.6.** Schliesslich ist der Beschwerdeführer der Auffassung, die Beschwerdegegnerin habe von seinen Tätigkeiten, den damit erzielten Einnahmen und der stets unterbliebenen Ablieferung "seit 2002" gewusst, ohne dagegen zu remonstrieren, und sein Verhalten damit stillschweigend genehmigt. Ausserdem sei die Kündigung im Jahr 2014 verspätet erfolgt, da die Beschwerdegegnerin schon "längst" (nämlich seit "12 Jahren") "über die erforderlichen Fakten verfügt" habe.

Der Beschwerdeführer wirft keine Rechtsfragen auf, sondern stellt den Sachverhalt aus eigener Sicht dar. Damit verkennt er die Kognition des Bundesgerichts. Weiterungen erübrigen sich.

**4.4.7.** Die Kritik des Beschwerdeführers, das Obergericht habe Art. 321a, Art. 321b, Art. 337 und Art. 337b OR, Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 53 und Art. 152 ZPO verletzt, ist unbegründet.

## **5.**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (siehe Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 7'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

#### **3.**

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 8'000.-- zu entschädigen.

#### **4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. Juni 2022

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Stähle