

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130043-O/U

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

Urteil vom 6. März 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____ Limited,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
6. November 2013 (AN130015-L)**

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 100'000.-- zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit 1. März 2003 zu bezahlen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mwst zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich (2. Abteilung) vom 6. November 2013:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'750.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit seinem geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 10'900.-- zu bezahlen.
5. (Mitteilung)
6. (Berufung)

Berufungsanträge:

Des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 34):

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 6. November 2013, Geschäfts-Nr. AN130015, sei aufzuheben;
2. die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 100'000 zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit 01.03.2013 zu bezahlen;
3. eventualiter zu Ziff. 2 sei die Sache an das Arbeitsgericht Zürich zurückzuweisen;
4. die Beklagte sei zu verpflichten dem Kläger eine Parteientschädigung (zzgl. MWST) für das erstinstanzliche und das obergerichtliche Verfahren auszurichten;

5. die Kosten des erstinstanzlichen und des obergerichtlichen Verfahrens seien der Beklagten aufzuerlegen.

Erwägungen:

A.

1. Am 19. März 2013 machte der Kläger die vorliegende Klage über das vorgenannte Rechtsbegehren beim Arbeitsgericht Zürich rechtshängig. Nach Einholung einer schriftlichen Klageantwort fand am 8. Oktober 2013 eine Instruktionsverhandlung statt, an welcher die Parteien ihre Vorträge zur Replik und Duplik erstatteten, eine kurze Befragung des Klägers sowie Stellungnahmen der Parteivertreter zu dieser Befragung sowie zu den Dupliknoten stattfanden. In der Folge verzichteten die Parteivertreter auf die Durchführung einer Hauptverhandlung. Am 6. November 2013 erging das klageabweisende Urteil.

Der Kläger hat gegen das Urteil rechtzeitig und begründet am 12. Dezember 2013 Berufung erhoben (Urk. 34). Der eingeforderte Vorschuss für die Prozesskosten von Fr. 8'750.- ging rechtzeitig am 10. Januar 2014 ein (Urk. 37).

2. Erweist sich eine Berufung nach ihrem Eingang als offensichtlich unbegründet, wird auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet (Art. 312 ZPO).

3. Im Berufungsverfahren sind neue tatsächliche Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 ZPO möglich.

Mit den Parteivorträgen anlässlich der vorinstanzlichen Instruktionsverhandlung vom 8. Oktober 2013 wurde das Recht der Parteien zu Sachverhaltsvorbringen abgeschlossen. Dass der Kläger erst durch eine Äusserung des erstinstanzlichen Richters anlässlich des Vergleichsgesprächs auf die mögliche prozessuale Bedeutung der in allen vorangegangenen Parteivorträgen, insbesondere der eigenen Klagebegründung und -replik (Urk. 1 S. 11 Rz 14, Urk. 20 S. 6 Rz 11), thematisierten Übersetzungsverweigerung vom 8. Juni 2012 aufmerksam wurde und sich nachträglich zu neuen tatsächlichen Ausführungen dazu veranlasst sah, fällt nicht unter die Ausnahme vom Novenverbot von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO bzw. Art.

317 Abs. 1 lit. a und b ZPO. War die ausführlich thematisierte Übersetzungsverweigerung Teil des vorgetragenen Prozessstoffes zum Arbeitsplatzkonflikt, so mussten die Parteien mit deren Berücksichtigung durch das urteilende Gericht bei der Würdigung dieses Konfliktes rechnen. Die anwaltliche Sorgfaltspflicht erforderte daher vollständige Ausführungen dazu, unabhängig von der eigenen Einschätzung der Entscheiderrelevanz. Zurecht hat die Vorinstanz daher die nachträglichen Tatsachenbehauptungen des Klägers zum Thema Übersetzungsverweigerung - nämlich dass er die verlangte Übersetzung am 8. Juni 2012 nach anfänglicher Weigerung schliesslich doch noch gemacht habe (Urk. 35 S. 12 in Verb. mit Urk. 24) - nicht zugelassen und auf die Sachverhaltsdarstellung in den ordentlichen Parteivorträgen abgestellt.

Dies gilt auch für das Berufungsverfahren.

B.

1. Nachfolgend ist vom folgenden, massgeblichen Sachverhalt auszugehen :

Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend nur noch Kläger) war eines von vier Teammitgliedern (nebst C._____, D._____ und E._____), welche durch die Beklagte, ein Rückversicherungsunternehmen, von der F._____ Limited für ihre Zwecke anfangs 2011 abgeworben wurden und welche die Niederlassung Zürich der Beklagten aufbauen bzw. betreiben sollten. Ein fünftes Teammitglied, G._____, welches bei der F._____ Limited zusammen mit C._____ u.a. für Italien zuständig gewesen war, vollzog den Wechsel zur Beklagten nicht. Im Oktober 2011 stiess dafür H._____ als neues, fünftes Mitglied zum Team der Beklagten in Zürich. Leiter der Niederlassung Zürich der Beklagten wurde C._____.

Der schriftliche Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend nur noch Beklagte) datiert vom 1.5./28.7.2011 mit Stellenantritt am 1. Mai 2011 (Urk. 4/4). Er umschreibt die Aufgabe des Klägers als Verantwortlicher für den Abschluss von Rückversicherungsverträgen im Schweizer Geschäft der Beklagten (Senior Treaty Underwriter) und regelt die direkte Unterstellung unter den Niederlassungsleiter C._____ (Ziffer 1). Eine nähere Umschreibung des Aufgabenbereichs des Klägers enthält der Arbeitsvertrag

nicht. Auch aus der Bonusvereinbarung ist keine nähere Umschreibung oder Zusicherung eines Verantwortungsbereichs des Klägers ersichtlich; der Bonus wird - neben anderen Kriterien - von der allgemeinen Leistung des Klägers (personal performance) und der Niederlassung abhängig erklärt (Ziffer 4b). Die Verantwortlichkeiten wurden anderweitig geregelt.

Nebst der Underwriting-Verantwortung für einen bestimmten Versicherungszweig hatte jedes Teammitglied zusätzlich auch noch die Verantwortung für die Marktbearbeitung in einem gewissen geografischen Gebiet. Dem Kläger war in der Niederlassung unbestrittenermassen die Underwriting-Verantwortung für den Bereich der Motorhaftpflichtversicherung zugewiesen. Nach Stellenantritt will der Kläger zusammen mit C. _____ u.a. die Marktverantwortung für Italien gehabt haben. Ab Oktober 2011 wurde die Marktverantwortung für Italien von C. _____ und H. _____ wahrgenommen; Letztere hatte daneben Marktverantwortung u.a. für Portugal und Spanien und die Underwriting-Verantwortung für den Bereich der allgemeinen Haftpflicht (Urk. 1 S. 4f). Aus dieser Regelung von bereichsspezifischer Underwritingverantwortung und geografischer Marktverantwortung ergaben sich zwangsläufig Überschneidungen, welche eine gute Koordination und gegenseitige Information der jeweils betroffenen Teammitglieder erforderten.

Nach dem Eintritt von H. _____ kam es zunehmend zu Konflikten zwischen ihr und dem Kläger. Dieser fühlte sich von ihr zu wenig informiert und beklagte sich über Eingriffe in seinen Kompetenzbereich. Er beschwerte sich im Dezember 2011 diesbezüglich beim Niederlassungsleiter und im Mai 2012 bei der Personalverantwortlichen der Beklagten in London. Er prangerte dort den Abschluss unvorteilhafter Verträge, den desolaten Zustand der Unternehmenskommunikation und die fachlichen und sprachlichen Schwächen von H. _____ an und sprach die Vermutung aus, diese und der Niederlassungsleiter C. _____ hätten ein Verhältnis miteinander. Am 31. Mai 2012 kam die CEO der Beklagten, I. _____, deswegen nach Zürich und führte Gespräche mit allen Teammitgliedern. Über ihre Demarchen bestehen handschriftliche Notizen (Urk. 16/6). Die Gespräche ergaben ein schwer gestörtes Einvernehmen zwischen H. _____ und dem Kläger. H. _____ erklärte, der Kläger attackiere sie seit November und sie könne mit ihm nicht mehr zusammenarbeiten; sie gab Anstrengungen zur Verbesserung der Zusammenar-

beit mit ihm keine Chance mehr. Weiter stellte I. _____ eine Spaltung des Teams in zwei Fraktionen fest - C. _____ und H. _____ einerseits, der Kläger und D. _____ andererseits, und E. _____ als "Schiedsrichter" dazwischen - mit massiven Kommunikationsproblemen zwischen diesen Gruppen. Bezüglich des Klägers hielt sie unter dem Gesprächsdatum des 31. Mai 2012 mit C. _____ zunächst fest, dass Letzterer bezüglich des Klägers dieses Jahr nichts ändern wolle. Unter dem Datum vom 8. Juni 2012 protokollierte I. _____ ihre gegenüber C. _____ geäusserte Feststellung, dass der Kläger (gemäss einem mit ihm am 8. Juni 2012 gehaltenen Gespräch) keine Mediation wünsche und dass er nicht mehr an eine Zusammenarbeit im Team glaube. Sie hielt weiter ihre Bemerkung gegenüber C. _____ fest, er könne den Kläger jederzeit entlassen. Schliesslich empfahl sie C. _____, die Kommunikation zwischen H. _____ und D. _____ wieder in Gang zu bringen. Letzteres offenbar mit Erfolg, wie sich aus weiteren Telefonnotizen von I. _____ vom 15. Juni, 10. Juli und 19. Juli 2012 ergibt.

Beide Parteien thematisieren sodann einen offenen Konflikt am Arbeitsplatz am 8. Juni 2012, somit während der hängigen Demarchen von I. _____ bzw. unmittelbar nach dem Gespräch zwischen I. _____ und dem Kläger. Damals bat H. _____ den Kläger, das einzige deutsch sprechende Teammitglied, ihr eine in Deutsch abgefasste versicherungstechnische Anfrage eines Versicherungsbrokers zu übersetzen. Der Kläger weigerte sich mit der Begründung, er habe keine Zeit dazu. Als ihn auch sein Vorgesetzter C. _____ zur Übersetzung aufforderte, da er sonst nicht über die Anfrage entscheiden könne, entgegnete ihm der Kläger, er werde den anfragenden Versicherungsbroker für eine Antwort auf später vertrösten (Urk. 16/5). Gemäss Klagebegründung will er aber zugesichert haben, die Übersetzung zu machen, sobald er dazu komme (Urk. 1 S. 11 Rz 14). Es kam darauf zu einem offenen verbalen Schlagabtausch zwischen dem Kläger und C. _____ und am 11. Juni 2012 (Urk. 20 S. 6 Rz 11) zu einer ergebnislosen Aussprache zwischen ihnen.

Im Juli 2012 reifte bei der Beklagten und der Zentrale in London gemäss deren Ausführungen der Entscheid zur Kündigung des Klägers, wobei der Nutzen für das Arbeitsklima gegen den Schaden beim Ausfall eines Teammitgliedes in der bevorstehenden Erneuerungssaison der Versicherungsverträge im Herbst abge-

wogen wurde (Urk. 15 S. 7f Rz 37ff, in Urk. 20 S. 8f RZ 18 vom Kläger im Grundsatz nicht bestritten, nur anders interpretiert). Vom 30. Juli bis 19. August 2012 war der Kläger mit seiner Familie überdies in den Ferien. Am 22. August 2012 übergab C._____ dem Kläger in Anwesenheit von I._____ die ordentliche Kündigung per Ende Februar 2013, verbunden mit der bereits im schriftlichen Arbeitsvertrag vorgesehenen sofortigen Freistellung (Urk. 4/7). Auf Verlangen des Klägers wurde die Kündigung am 30. August 2012 schriftlich dahin begründet, als erfahrenes Gruppenmitglied habe er seine Pflicht zum guten Funktionieren, zur Förderung des Zusammenhalts und zur Motivation in der Gruppe sowie zur Unterstützung und Entwicklung weniger erfahrener Teammitglieder nicht erfüllt. Er habe sich gegenteils spaltend und konflikträchtig verhalten und persönliche Zusammenstösse mit mehreren Gruppenmitgliedern gehabt. Dieses Verhalten entspreche nicht den mit seiner qualifizierten Stellung bei der Beklagten verbundenen Aufgaben und Verantwortlichkeiten und gefährde den gesamten Betrieb in einer kritischen Expansionsphase (Urk. 4/9). Ähnlich äusserte sich C._____ auch in einem Brief an den Rechtsvertreter des Klägers vom 28. September 2012, wo er von einer Störung der Teamdynamik durch den Kläger spricht, von einem unkollegialen bzw. unkooperativen Verhalten und persönlichen Zusammenstössen (Urk. 4/11, ebenso in Urk. 4/14).

2. Nach Auffassung des Klägers liegt eine missbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 OR vor, und er fordert als Entschädigung vier Monatslöhne von insgesamt Fr. 100'000.-. Zusammengefasst stellte er sich vor Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, die Missbräuchlichkeit liege zum einen darin, dass der Arbeitgeber die Kompetenzen nicht klar geregelt habe und daher die Ursache für das ihm vorgeworfene Verhalten und die Konflikte mit H._____ gesetzt habe. Weiter sei die Kündigung eine missbräuchliche Rache- kündigung, weil er sich in London über die Zustände am Arbeitsplatz beschwert habe und auf das vermutete Verhältnis zwischen C._____ und H._____ hingewiesen habe, wobei auch sein Vertraulichkeitsanspruch als Whistleblower verletzt worden sei. Schliesslich sei die Kündigung auch aufgrund ihres Zeitpunktes missbräuchlich, da ihm damit die Möglichkeit verwehrt worden sei, an zwei wichtigen

Konferenzen im Herbst 2012 während der Vertragserneuerungssaison teilzunehmen und dort seine Kundenkontakte zu pflegen.

3. Die Vorinstanz hat eine missbräuchliche Kündigung verneint und die Klage vollumfänglich abgewiesen. Zwar sei der Arbeitgeber gehalten, bei Konflikten zwischen Arbeitnehmern angemessene Schritte zur Konfliktlösung zu unternehmen. Blieben diese erfolglos, sei der Arbeitgeber indessen frei, welcher Konfliktpartei er kündigen wolle, und ohne dass eine solche Kündigung missbräuchlich sei. Die Beklagte sei vorliegend ihren Pflichten durch die Demarchen von I. _____ ausreichend nachgekommen, welche aber zu keiner Besserung geführt hätten bzw. es im Juni 2012 sogar zu einer neuen Eskalation gekommen sei. Die Beklagte habe daher dem Kläger kündigen dürfen. Sodann beschwere sich der Kläger zu Unrecht über Kompetenzkonflikte, da ihm im Arbeitsvertrag keine Marktgebietskompetenzen zugesichert worden seien und solche mittels Weisung hätten geändert werden dürfen. Selbst wenn man die Beschwerde des Klägers bei der Zentrale in London als Whistleblowing betrachten würde, so fehlten Anhaltspunkte für einen Kausalzusammenhang mit der Kündigung. Gegen einen Kausalzusammenhang sprächen insbesondere die von I. _____ unternommenen Abklärungen und Feststellungen vor Ort sowie das Verhalten des Klägers am 8. Juni, als er sich einer Weisung seines Vorgesetzten widersetzt habe. Schliesslich könne auch nicht von einer missbräuchlichen Kündigung in zeitlicher Hinsicht gesprochen werden. Die beabsichtigte Pflege von Kontakten mit Kunden an den Herbstkonferenzen wäre eine Pflege von Kontakten mit Kunden der Beklagten gewesen und nicht mit persönlichen Kunden. Diese hätte er aber auch bei einer früheren Kündigung nicht mehr bearbeiten dürfen. Sodann sei der Zeitpunkt der Kündigung v.a. unter Rücksichtnahme auf die Ferien des Klägers gewählt worden und damit nicht zu beanstanden.

C.

1. Für die Kündigungsgründe, welche eine Kündigung zur missbräuchlichen im Sinne von Art. 336 OR machen, kann vorweg auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Ebenso hat die Vorinstanz im Grundsatz zutreffend auf die vorgängige Pflicht des Arbeitgebers zur Schlichtung von Arbeitsplatzkonflikten hingewiesen (Urk. 35 S. 9ff). Die Anforderungen an solche Schlichtungsbemühungen dürfen indessen nicht allzu hoch angesetzt werden, insbesondere dann nicht, wenn die Konfliktsituation auf den schwierigen Charakter eines Arbeitnehmers zurückzuführen ist, oder der Verursacher des Konfliktes eindeutig ist. Zeitigen die Schlichtungsbemühungen keinen Erfolg und sind Opfer- und Täterrolle in einem persönlichen Konflikt am Arbeitsplatz nicht eindeutig, so ist der Arbeitgeber grundsätzlich in seiner Entscheidung frei, von welcher involvierten Person er sich trennen will. Insbesondere ab einem bestimmten Kompetenzniveau der Arbeitnehmer hat der Arbeitgeber nicht bis ins letzte Detail abzuklären, welche Person wie weit den Konflikt verschuldet hat, wenn jedenfalls das gute Funktionieren einer Abteilung durch diesen Konflikt beeinträchtigt ist (BGer 8C_396/2010 vom 19.2.2011; vgl. zum Ganzen Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 336 N 4 S. 1003ff mit weiteren Verweisen). Beschwerd sich ein Arbeitnehmer bei seinen Vorgesetzten über Missstände am Arbeitsplatz (Whistleblowing) und wird ihm in der Folge gekündigt, kann eine missbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 336 OR vorliegen. Voraussetzung dafür ist aber, dass sich der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben verhält, was nicht der Fall ist, wenn er selber die beklagten Missstände mitverschuldet hat. Sodann muss ein klarer Kausalzusammenhang zwischen der Beschwerde und der Kündigung bestehen; eine Kündigung aus anderen Gründen ist trotz eines Whistleblowings zulässig (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O, Art. 336 N 8 S. 1021, 1026).

Grundsätzlich obliegt dem Arbeitnehmer der Beweis für die Missbräuchlichkeit der Kündigung. Der Arbeitgeber hat als Ausfluss des Prinzips der Kündigungsfreiheit die in der Kündigungsbegründung angeführten Gründe nicht zu beweisen. Diese Gründe müssen weder der Wahrheit entsprechen noch belegt ihre Unwahrheit be-

reits die Missbräuchlichkeit. Die angeführten Gründe brauchen auch nicht vollständig zu sein. Vielmehr muss der Arbeitnehmer einen Missbrauchstatbestand im Sinne des Gesetzes oder der Rechtsprechung behaupten und belegen (BGE 121 III 63). Eine Ausnahme ist allenfalls dort zu machen, wo aufgrund starker Indizien die Vermutung besteht, der vom Arbeitgeber angegebene Kündigungsgrund sei lediglich vorgeschoben zur Verschleierung eines Missbrauchstatbestandes im Sinne von Art. 336 OR. Die nachträgliche Nennung oder Ergänzung der Kündigungsgründe im Prozess ist zulässig, belegt für sich allein aber ebenfalls noch keine Missbräuchlichkeit der Kündigung, sondern kann sich höchstens auf die Kostenfolgen eines angestregten Prozessverfahrens auswirken (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O, Art. 335 N 14, 17).

2. Die von der Beklagten angeführten Kündigungsgründe sind aktenmässig ausreichend abgestützt und belegt. So haben die Demarchen von I._____ ein schlechtes Arbeitsklima und eine Spaltung der Belegschaft ergeben, was einem gedeihlichen Geschäftsklima nicht zuträglich sein konnte. Ausgangspunkt der Spaltung des Teams war der Konflikt des Klägers mit H._____ bzw. ihre persönliche Unverträglichkeit (Urk. 16/6).

Ein unangemessener Umgang des Klägers mit H._____ ist durch verschiedene E-Mails belegt: Als H._____ im Dezember 2011 den Kläger nicht gehörig über einen oder zwei Geschäftsvorfälle informierte und sich deswegen entschuldigte, hielt sich der Kläger über diese Entschuldigung auf, bezeichnete die deklarierte Absicht zur Informationsverbesserung als Witz und nicht ernsthaft, statt die Entschuldigung zu akzeptieren (Urk. 16/3). Den Appell H._____s zur gegenseitigen gehörigen Information anschliessend gar noch als Kompetenzüberschreitung zu werten (Urk. 20 S. 4), mutet ähnlich merkwürdig an, da sich die Underwriting- und Marktverantwortung der einzelnen Teammitglieder organisationsbedingt überschneiden und eine gegenseitige Information voraussetzten. Dieser Vorwurf bezeugt erneut eine herablassende Einstellung des Klägers gegenüber H._____. Ein ähnliches unangemessenes Verhalten legte der Kläger am 19. Januar 2012 an den Tag - nachdem er offenbar eine mündliche Entschuldigung von H._____ für einen Fehler nicht akzeptiert hatte -, als er den deswegen beschrittenen Weg der Information per E-Mail als lächerlich und bizarr bezeichnete und vorschlug,

künftig nur noch via den Niederlassungsleiter C._____ miteinander zu kommunizieren (Urk. 16/4). Dass er das Angebot zu einem gemeinsamen Kaffee zwecks Verbesserung der Kommunikation deswegen nicht ergriffen haben will, weil es ihm nur als Möglichkeit und nicht als Einladung angetragen worden sei (Urk. 20 S. 5), unterstreicht die herablassende Haltung des Klägers gegenüber H._____ und seinen vollständig fehlenden Willen zur Verbesserung des Verhältnisses ein weiteres Mal. Und selbst wenn H._____ bei einem gewissen Vertragsabschluss ihre Einwendungen dagegen zu spät erhoben haben sollte, so war die Diskussionsverweigerung und das Davonlaufen des Klägers ebenfalls eine inakzeptable Reaktion darauf (Urk. 15 S. 4 Rz 20 i.V.m. Urk. 20 S. 3). Belegt ist sodann auch die Weigerung des Klägers am 8. Juni 2012, einer Anweisung seines Vorgesetzten nachzukommen, für H._____ umgehend etwas zu übersetzen, wobei er stattdessen empfahl, den anfragenden Kunden warten zu lassen. Dass es hier zu einem (erneuten) Zusammenstoss mit H._____ und C._____ gekommen ist, anerkennt auch der Kläger. Dieser Vorfall ereignete sich just nach dem Gespräch des Klägers mit I._____ vom selben Tag bzw. zwischen diesem Gespräch und dem mündlichen Bericht von I._____ an C._____ über ihre Feststellungen zum Konfliktklima bei der Niederlassung Zürich. Solche Zusammenstösse und Friktionen sind nun aber ausdrücklich in der Kündigungsbegründung erwähnt und kein "nachgeschobener" Kündigungsgrund (was im Übrigen aber ohnehin zulässig wäre). Wenn H._____ als junges Teammitglied unerfahrener war als der Kläger und daher ab und zu einen Fehler machte, so brauchte dies nicht auf der Ebene des persönlichen Einvernehmens mit einer Kommunikationsverweigerung, persönlicher Herablassung und Respektlosigkeit beantwortet zu werden.

Bei dieser Situation erscheint die ausgesprochene Kündigung begründet, jedenfalls aber nicht als Fall einer missbräuchlichen Kündigung. Sie erfolgte klar deklariert wegen der Konfliktsituation am Arbeitsplatz, welche der Kläger massgeblich mitverschuldet hatte, und nicht deswegen, weil sich der Kläger über den Konflikt beschwert hatte. Kündigungen nach Beschwerden über selbst verschuldete Konflikte können selbstverständlich nicht als Rachekündigungen gelten. Hat die Arbeitgeberin einen unlösbaren persönlichen Konflikt ohne klare Opfer- und Täterrolle festgestellt, so war sie frei, welchem Beteiligten sie kündigen wollte (ähnlich

der Kläger selber in Urk. 20 S. 8 Rz 18). Dass sie zugunsten des Verbleibs von H._____ entschied und sich auch nicht vom Niederlassungsleiter trennte, kann ihr nicht zum Vorwurf gereichen. Dass der Kläger für das Jahr 2011 eine gute Qualifikation erhielt, widerspricht den vorstehenden Erwägungen nicht. In dieser Qualifikation wurde einzig die Erreichung der formulierten geschäftlichen Ziele beurteilt. Das persönliche Verhalten war nicht Gegenstand der Beurteilung (Urk. 4/12). Die Beklagte hat sich in dieser Situation auch angemessen um die Lösung des Konfliktes bemüht, indem I._____ mit allen Teammitgliedern einschliesslich des Niederlassungsleiters Gespräche führte, die Möglichkeit einer Mediation sondierte und, weil eine solche nicht von allen Beteiligten akzeptiert wurde, einen konkreten Vorschlag zumindest zur Verbesserung der Kommunikation zwecks Überwindung der Teamspaltung unterbreitete. Letzteres bei den anderen Teammitgliedern offenbar durchaus mit Erfolg, während der Kläger sich mit seinem konfrontativen Verhalten am 8. Juni 2012 von einer einvernehmlichen Lösung und Kommunikationsverbesserung selber abmeldete. Angesichts eines Konfliktes zwischen hochqualifizierten Arbeitnehmern genügte die Beklagte damit ihrer Fürsorgepflicht als Arbeitgeberin. In dieser Situation spielt es daher auch keine Rolle, ob nicht nur H._____ keine weitere Zusammenarbeitsmöglichkeit mit dem Kläger mehr sah, oder ob auch der Kläger einer Mediation keine Chance gab, wie dies I._____ in ihren Aufzeichnungen festhielt (Urk. 16/6). Nachdem sich selbst der Kläger grundsätzlich auf diese Aufzeichnungen als Beweis für die Äusserungen von H._____ und C._____ stützt, wäre allerdings nicht einzusehen, weshalb diese Aufzeichnungen einzig bezüglich seiner Ablehnung einer Mediation nicht zutreffen sollten. Die von ihm zum Beweis für die Unrichtigkeit der Aufzeichnung in diesem Punkt einzig angebotene eigene Befragung als Partei vermöchte angesichts seines ausgeprägten Prozessinteresses in dieser Frage den rechtsgenügenden Beweis ohnehin nicht zu erbringen (Urk. 20 S. 8 Rz 16, S. 14 Rz 32).

3. Was der Kläger gegen diese Kündigungsgründe anführt, ist nicht geeignet, diese Gründe als bloss vorgeschoben zu betrachten und stattdessen von anderen und missbräuchlichen Kündigungsmotiven auszugehen.

a) Der Kläger sieht den bzw. einen wahren Kündigungsgrund darin, dass die Kompetenzen nicht klar geregelt gewesen seien, es zu Eingriffen von H. _____ in seinen Kompetenzbereich gekommen sei und deswegen das Arbeitsklima gelitten habe.

Dazu ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass dem Kläger vertraglich kein bestimmtes Geschäftsfeld zugesichert wurde, insbesondere keine Marktverantwortung für Italien. Insofern konnte C. _____ diese Kompetenzen mit interner Weisung regeln und einseitig wieder ändern. Selbst wenn der Kläger im Sommer 2011 zusammen mit C. _____ anfänglich Marketingaufgaben in Italien wahrgenommen haben sollte (was bestritten ist), so änderten sich mit dem Eintritt von H. _____ als zusätzliches, fünftes Teammitglied im Oktober 2011 - und damit nach den wichtigen Jahrestreffen - zwangsläufig die zwischen den bisherigen vier Teammitgliedern praktizierten Zuständigkeiten und C. _____ war ohne weiteres befugt, neu H. _____ neben sich Marktmitverantwortung für Italien zu übertragen. Immerhin war bereits bei der früheren Arbeitgeberin des Klägers, der F. _____ Limited, Italien einem fünften Teammitglied zur Bearbeitung zugeteilt, welches aber nicht zur Beklagten wechselte. In diesem Sinne war es folgerichtig, in Fortsetzung der gewohnten Team- und Geschäftsstrukturen für den italienischen Markt wieder ein neues Teammitglied einzustellen. Ob und wie C. _____ die Marktmitverantwortung von H. _____ für Italien intern kommuniziert hat, kann offen bleiben. Jedenfalls war diese Marktverantwortung dem Kläger klar; die von ihm beklagten Kompetenzübergriffe von H. _____ hatten im Übrigen nichts mit der Marktverantwortung für Italien, sondern für Portugal und mit der Underwritingverantwortung zu tun. Bezüglich letzterer beklagt der Kläger keine unklare Kompetenzverteilung. Dass sich der Verlust einer allfälligen Marktmitverantwortung für Italien negativ auf die Arbeits- oder Lohnbedingungen für den Kläger ausgewirkt hätte, tut dieser nicht substantiiert dar und ist grundsätzlich zu verneinen: Der vertragliche Bonus war nicht vom persönlichen Umsatz des Klägers abhängig, sondern von der Erfüllung seiner persönlichen Leistungsvorgaben sowie vom Geschäftsergebnis der Zürcher Niederlassung und der ganzen Firmengruppe (Urk. 4/4 Ziff. 4b, Urk. 4/5). Insofern spielte es keine Rolle, welche Marktverantwortung dem Kläger innerhalb des Teams im Einzelnen übertragen war. Seine persönlichen Leistungsvorgaben

richteten sich nach seinen effektiven Aufgaben, und er profitierte umgekehrt vom Geschäftsumsatz, den Andere im Team in ihrem Markt- und Underwritingbereich ohne sein Zutun generierten.

Der Kläger selber bezeichnet die Überschneidung von versicherungsspezifischer Underwriting- und geografischer Marktverantwortung als im Rückversicherungsgeschäft allgemein üblich. Damit kann von einem grundsätzlichen Organisationsmangel oder einer unklaren Kompetenzverteilung, für welche die Arbeitgeberin verantwortlich sein soll, nicht die Rede sein. Auch einzelne Kompetenzverletzungen indizieren noch keinen generellen Organisationsmangel (Urk. 1 S. 4, 14, Urk. 34 S. 4 Rz 6).

Die vom Kläger behaupteten Eingriffe von H. _____ in den ihm zugewiesenen Underwritingbereich datieren vom Dezember 2011 bei Verträgen mit zwei portugiesischen Versicherungsunternehmen. Die im Dezember 2011 erfolgten Beschwerden bei C. _____ waren offensichtlich auf diese Geschäftsvorfälle zurückzuführen. Dass die Beschwerde erfolglos gewesen wäre und nach Dezember 2011 bzw. im 2012 weitere Kompetenzübergriffe auf seinen Bereich stattgefunden hätten und vom Niederlassungsleiter geduldet worden wären, tut der Kläger nicht substantiiert dar (Urk. 1 S. 6 Rz 8f). Der dritte vom Kläger konkret angeführte Eingriff von H. _____ in einen fremden Kompetenzbereich (J'. _____ von K. _____) fand ebenfalls noch im Dezember 2011 statt und betraf überdies nicht den Kläger, sondern C. _____; dieser Vorwurf wurde im Übrigen seitens der Beklagten - und vom Kläger unwidersprochen - widerlegt (Urk. 1 S. 7 Rz 10, Urk. 15 S. 12f Rz 65, Urk. 20 S. 13). Es kann damit nicht gesagt werden, der Niederlassungsleiter habe Eingriffe in den Kompetenzbereich des Klägers beim Underwriting trotz seiner Beschwerden weiterhin geduldet und dadurch eine andauernde unklare Kompetenzverteilung geschaffen. Es kann daher offen bleiben, wie schwer der geltend gemachte Kompetenzübergriff im Dezember 2011 gegenüber dem Kläger überhaupt wog; immerhin war der Kläger durch E-Mails über diese Vertragsverhandlungen in einem gewissen Ausmass informiert worden und nach den Ausführungen der Beklagten betrug der Anteil der dem Kläger in diesem Fällen als Underwriter zuge teilten Transportversicherungstranche nur 1% und für das Marine-Geschäft hatte er überhaupt keine Underwritingverantwortung (Urk. 15 S.11f, Rz 59 und 61, un-

bestritten geblieben in Urk. 20 S. 12 Rz 25). Auch gestand der Kläger zumindest für den Fall der Kooperative Slovakia zu, dass die Underwritingverantwortung in begründeten Einzelfällen durchaus flexibel und - auch zu seinen Gunsten - abweichend von der generellen Zuständigkeit gehandhabt wurde (Urk. 20 S. 13 Rz. 28f). Entscheidend ist, dass die vom Kläger angeführten Kompetenzverletzungen vom Dezember 2011 sich 2012 offenbar nicht mehr wiederholten, und sie auch nicht zwingend zu einem andauernd gestörten Verhältnis zu H._____ im 2012 und zu einer Spaltung des Teams zu führen brauchten, zumal sich Jene mehrfach beim Kläger entschuldigte bzw. zu entschuldigen versuchte. Für das gestörte Arbeitsklima war vielmehr, wie bereits unter Erw. 2 vorstehend erwähnt, der vom Kläger allgemein angeschlagene Umgangston gegenüber H._____ mitverantwortlich.

b) Der Kläger sieht weiter einen verschleierte wahren Kündigungsgrund darin, dass er sich bei der Zentrale in London über die Zustände in Zürich beschwert und die Vermutung geäussert hat, C._____ und H._____ hätten ein Verhältnis miteinander, weil sie während einer Geschäftsreise in Italien bzw. einer privaten Verlängerung dieser Reise eine Hotelsuite geteilt hätten. Deshalb habe C._____ auch die ungenügenden Leistungen und Kompetenzüberschreitungen von H._____ gedeckt und damit dem Geschäftsgang der Niederlassung Zürich geschadet. Die Zentrale in London habe mutmasslich die vertragliche Vertraulichkeitszusage für Whistleblower verletzt und C._____ den Informanten genannt, was letztlich zu einer Rache Kündigung geführt habe.

Richtig ist, dass I._____ während ihrer Demarche in Zürich u.a. das mögliche Bestehen eines Verhältnisses zwischen H._____ und C._____ thematisiert hat und H._____ dieses Thema sogar ungefragt von sich aus angeschnitten hat (Urk. 16/6). Allein damit ist aber noch nicht glaubhaft, dass die Beklagte bzw. die Zentrale in London den Vertraulichkeitsschutz für den sich als Whistleblower verstehenden Kläger verletzt hat. Aufgrund der personellen Grösse und der Teamspaltung in Zürich lag es auf der Hand, dass das "gegnerische Team", bestehend aus dem Kläger und D._____, Urheber der Beschwerde in London war. Unter weiterer Berücksichtigung des besonders angespannten Verhältnisses zwischen dem Kläger und H._____ und seiner vergeblichen Versuche, C._____ in diesem Konflikt

auf seine Seite zu ziehen (vgl. die Involvierung C._____ ' in den E-Mail-Disput, Urk. 6/4 S. 3), drängte sich die Vermutung für jedermann auf, dass die Beschwerde vom Kläger stammen musste. Dafür bedurfte es keines Vertraulichkeitsbruchs. C._____ erkannte durchaus fachliche Schwächen von H._____ (vgl. Urk. 16/6 : fehlende UW-Erfahrung, verbesserungsbedürftige Fokussierung). Auch in der schriftlichen Kündigungsbegründung wird indirekt auf gewisse Schwächen verwiesen, wenn dem Kläger dort die unterlassene Unterstützung weniger erfahrener Gruppenmitglieder angelastet wird (Urk. 4/9). Der Kläger vermag jedoch selbst im vorliegenden Verfahren keine von C._____ vertuschten Fehler von H._____ zum Nachteil des Geschäftes konkret zu benennen, mit Ausnahme des von der Beklagten bereits widerlegten "Fehlers" bei der J._____ - Versicherung von K._____, und woran der Kläger in der Replik nicht mehr festgehalten hat (vgl. vorstehend Erw. a). Bezüglich der Geschäftsführung von C._____ erwies sich die Beschwerde des Klägers in London nach diesen Erwägungen nicht nur inhaltlich als unbegründet, sondern der Kläger hatte im Mai 2012 auch nach Treu und Glauben keinen Anlass mehr dazu. Sodann bestand nach Treu und Glauben ganz grundsätzlich kein Anlass, die Qualifikation und allenfalls begangene Fehler einer gleichgestellten Arbeitskollegin bei der hierarchisch weit höheren Zentrale in London anzuprangern. Das Verhalten des Klägers ist vielmehr als ungerechtfertigte persönliche Anschwärtzung zu qualifizieren. Dafür besteht aber kein Informantenschutz und keine Immunität vor einer Kündigung. Zusätzlich ist auf die auf die Beschwerde folgenden Abklärungen von I._____ ab dem 31. Mai 2012 zu verweisen. Diese belegen, dass die Zentrale der Beklagten in London die Beschwerden des Klägers durchaus ernst nahm, abklärte und nach Lösungen suchte. Erst als sich die Lösungsvorschläge mit Bezug auf den Kläger als nicht erfolgversprechend erwiesen, schritt man zur Kündigung. Ein Kausalzusammenhang zwischen der Beschwerde über Missstände im Geschäftsbetrieb und der Kündigung im Sinne einer Rache Kündigung fehlt offenkundig, wohl ist aber ein Zusammenhang mit dem Ergebnis der Abklärung dieser Beschwerden und der Kündigung gegeben. Es kann offen bleiben, wie weit der (nicht nachgewiesene) Verdacht des Klägers, C._____ und H._____ unterhielten ein Verhältnis, nach Treu und Glauben bei der Zentrale in London vorgebracht werden durfte. Auch hier ist jedenfalls ein Kausal-

zusammenhang zwischen der Beschwerde als solcher und der Kündigung auszu-schliessen, wohl aber ein Kausalzusammenhang zwischen dem Ergebnis der Ab-klärung der Beschwerde und der Kündigung belegt. Immerhin bezeichnete C._____ den Kläger bereits als schwer führbar, noch bevor er von dem ihm vor-geworfenen Verhältnis Kenntnis erhielt (Urk. 16/6 1. Blatt).

c) Nach dem Kläger ergibt sich die missbräuchliche Kündigung auch aus ihrem Zeitpunkt. Trotz der bereits am 8. Juni 2012 dem Niederlassungsleiter erteilten Kündigungserlaubnis habe dieser bis zum 22. August 2012 mit der Kündigung zugewartet. Damit habe die Beklagte verhindert, dass er an den für die Ver-tragserneuerungen wichtigen Konferenzen im September und Oktober 2012 habe teilnehmen und dort wichtige und bereits vereinbarte Kundenkontakte habe pfle-gen können (Urk. 34 S. 15f).

Bereits die Vorinstanz hat dieser Argumentation zu Recht eine Absage erteilt. Die beabsichtigten Kontakte wären solche mit Kunden der Beklagten gewesen und die Anbahnung von Kontakten und Vertragsverhältnissen lag einzig im Interesse der Beklagten, nicht aber des Klägers persönlich. Das Arbeitsverhältnis, die damit verbundene Treuepflicht und das sich daraus ergebende voraussetzungslose Konkurrenzverbot bestand auch während der Kündigungs- und Freistellungsfrist; dieses Konkurrenzverbot hat nichts mit dem nachvertraglichen Konkurrenzverbot und dessen Abhängigkeit von einem Kündigungsverschulden zu tun. Damit war es dem Kläger aber während der Kündigungsfrist in jedem Fall untersagt, Kunden der Beklagten im Hinblick auf sein künftiges berufliches Fortkommen zu kontaktie-ren und damit die Beklagte potentiell zu konkurrenzieren. Selbst wenn dem Kläger bereits im Juni unter sofortiger Freistellung gekündigt worden wäre, wären die Konferenzen vom September und Oktober noch in die gesetzliche Anstellungszeit mit der Treuepflicht gefallen; der etwas spätere Kündigungszeitpunkt änderte da-ran nichts. Die Argumentation des Klägers läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass ihm keine Möglichkeit gegeben worden sei, Kunden der Beklagten abzuwerben (Prot. I S. 13; Urk. 34 S. 16 Rz 22); diese missbräuchliche Argumentation kann keinen Rechtsschutz finden. Die - wenn überhaupt - nötig werdende Absage der erst zwischen Juni und August vereinbarten Kundentermine schadete allein der Beklagten. Als angestellter Underwriter in der Rückversicherungsbranche war der

Kläger nicht auf eine ununterbrochene Präsenz in seinem Berufsumfeld angewiesen, um seine beruflichen Fähigkeiten oder seinen "Marktwert" aufrecht zu erhalten. Ohne eine Rückversicherungsfirma oder finanzkräftige Kapitalgeber im Rücken kann er als Einzelperson keine Rückversicherungsverträge abschliessen. Dem Kläger wurde bei Stellenantritt sodann ein Antrittsbonus von Fr. 25'000.- ausbezahlt (Urk. 4/4 Ziff. 16). Ein solcher dient in der Regel auch als Entschädigung für eingebrachte Kundenkontakte und Marktknowhow.

Weitere in der Person des Klägers liegende Umstände sind nicht ersichtlich, welche die Kündigung als unzeitig erscheinen liessen. Der Kläger war damals erst rund 16 Monate bei der Beklagten tätig; er war im Zeitpunkt der Kündigung 40 Jahre alt und seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt waren auch aufgrund seiner beruflichen Qualifikationen intakt. Sodann braucht eine ordentliche Kündigung - im Gegensatz zur fristlosen Entlassung - nicht zeitlich umgehend nach Kenntnis des Entlassungsgrundes zu erfolgen. Mit der allenfalls leicht verzögerten Kündigung - aus welchem Grund auch immer - hat die Beklagte kein falsches Spiel gespielt, hat sie doch dem Kläger in der Zeit zwischen Juni und August 2012 keinerlei Zusicherungen gemacht oder bei ihm durch irgend eine Äusserung oder ein Verhalten begründete Hoffnungen auf eine unbeschränkte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geweckt. Jedenfalls behauptet der Kläger nichts Derartiges. Es spricht vielmehr für die Beklagte, dass sie den Kündigungsentscheid gerade wegen der anstehenden Vertragserneuerungssaison nicht vorschnell getroffen hat, sondern ihn unter Abwägung aller Gründe und unter Berücksichtigung auch der Ferienabwesenheit des Klägers im August hat reifen lassen.

4. Hat der Kläger keine Gründe glaubhaft gemacht, welche die schriftlichen Kündigungsgründe als unzutreffend und als Verschleierung eines missbräuchlichen Kündigungsgrundes erscheinen lassen, ist seine Klage auch zweitinstanzlich abzuweisen.

D.

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens wird der Kläger für beide Gerichtsinstanzen kostenpflichtig.

Sodann hat er der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine volle Parteientschädigung zu zahlen. Was der Kläger hinsichtlich der Übersetzungskosten rügen will, welche der Beklagten nicht zugesprochen wurden (Urk. 34 S. 16 Rz 23), ist nicht nachvollziehbar. Die der Beklagten zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 10'900.- entspricht lediglich der Grundgebühr bei einem Streitwert von Fr. 100'000.-- (§ 4 Abs. 1 AnwGebV) und enthält - zu Unrecht - nicht einmal einen Zuschlag gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV für die Verhandlung vom 8. Oktober 2013.

Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Dem Kläger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten mangels wesentlicher Umtriebe.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 2, 3 und 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'750.-.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 34, sowie an das Arbeitsgericht Zürich (2. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert beträgt Fr. 100'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 6. März 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. L. Stünzi

versandt am: js