

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA220022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. B. Schärer und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Gerichtsschreiberin MLaw I. Aeberhard

Beschluss und Urteil vom 14. September 2023

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und / oder
Rechtsanwältin MLaw X2._____

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, im
ordentlichen Verfahren vom 11. Juli 2022 (AG210001-L)**

modifiziertes Rechtsbegehren:

(Urk. 20 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin
- CHF 65'450.43 zuzüglich Zins von 5 % p.a. seit 17. September 2020 und
 - CHF 131'089.21 zuzüglich Zins von 5 % p.a. seit 16. Februar 2021
- zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich vom 11. Juli 2022:

(Urk. 50 S. 29 f.)

Es wird beschlossen:

1. Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage wird im Umfang von Fr. 1'500.– als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen ergehen mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. [Mitteilungen]

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit sie nicht bereits als durch Rückzug erledigt abgeschrieben worden ist.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 19'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und vorab aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 25'575.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Mitteilungen]

6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 49 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 11. Juli 2022 (Geschäfts-Nr.: AG210001-L/U) aufzuheben und die Sache sei zur Durchführung des Beweisverfahrens in Bezug auf die Schadenspositionen C._____ und D._____ an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 11. Juli 2022 (Geschäfts-Nr.: AG210001-L/U) aufzuheben und der Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin
 - CHF 65'450.43 zuzüglich Zins von 5 % p.a. seit 17. September 2020 und
 - CHF 5'476.55 zuzüglich Zins von 5 % p.a. seit 16. Februar 2021zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 58 S. 4):

- "1. a) Auf die Berufung sei nicht einzutreten.
b) Eventualiter sei die Berufung abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin/Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1.1 Die Klägerin und Berufungsklägerin (Klägerin; Arbeitgeberin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich und bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Treuhand, Finanzen und Family Office. Sie ging aus der E._____ AG hervor (Urk. 1 Rz 4; Urk. 5/2; Urk. 15 Rz 6; Urk. 17/2; Urk. 17/4 S. 1;

Urk. 20 Rz 69). Sie steht im Eigentum der A'._____ Ltd. mit Sitz in Grossbritannien, deren Aktienkapital je hälftig indirekt vom F._____ und von G._____ gehalten wird (Urk. 5/3 E. A.2.).

Der Beklagte und Berufungsbeklagte (Beklagter; Arbeitnehmer) war ab dem 12. Oktober 2015 zunächst bei der E._____ AG in der Position als "Finance Manager" mit einem jährlichen Bruttolohn von Fr. 140'000.– (Urk. 15 Rz 6; Urk. 17/2; Urk. 20 Rz 69) und ab dem 5. Februar 2018 bei der Klägerin als "Head Accountant" im Rang eines Direktionsmitglieds mit einem jährlichen Bruttolohn von Fr. 150'000.– angestellt (Urk. 1 Rz 8; Urk. 5/1; Urk. 15 Rz 6).

1.2.1 Ab Herbst 2019 entbrannte innerhalb der Klägerin ein Streit, dessen Hintergründe unklar sind, in dem sich soweit hier interessierend letztlich aber H._____, I._____ und J._____ einerseits und G._____ andererseits gegenüber standen (Urk. 1 Rz 12 ff.; Urk. 5/3 E. C.; Urk. 15 Rz 9-13; Urk. 20 Rz 74). Am 27. Februar und 30. März 2020 führte G._____ als einziger noch verbliebener Verwaltungsrat der A'._____ Ltd. die Universalversammlungen der Klägerin durch. Dabei wurden im ersten Schritt I._____ und J._____ als Verwaltungsräte abgewählt und K._____ und L._____ neu in den Verwaltungsrat berufen. Im zweiten Schritt wurde H._____ als Präsident und Mitglied des Verwaltungsrats abberufen, während G._____ als Verwaltungsrat bestätigt und zum neuen Verwaltungsratspräsidenten gewählt wurde (Urk. 1 Rz 8 f., 12; Urk. 15 Rz 10; Urk. 22/4 S. 2 f.; Urk. 5/8). H._____, der gleichzeitig CEO der Klägerin und direkter Vorgesetzter des Beklagten war, kündigte sein Arbeitsverhältnis in der Folge am 1. April 2020, wurde von der Klägerin sofort freigestellt und am 7. April 2020 fristlos entlassen. Als neuer Geschäftsführer wurde umgehend M._____ eingesetzt (Urk. 1 Rz 12, 17; Urk. 5/9; Urk. 15 Rz 14, 19 f.). J._____, I._____ und H._____ akzeptierten ihre Abwahl als Verwaltungsräte jedoch nicht. Sie stellten sich auf den Standpunkt, G._____ habe die Kontrolle über die Klägerin unrechtmässig erlangt (Urk. 5/3 E. C.), richteten sich mit einer am 21. April 2020 beim Handelsgericht des Kantons Zürich (Handelsgericht) erhobenen Klage gegen die beiden Generalversammlungsbeschlüsse (vgl. Urk. 5/3 E. B.) und traten einstweilen weiter als Organe der Klägerin in Erscheinung (Urk. 1 Rz 11, 13; Urk. 15 Rz 12, 19; vgl. auch Urk. 22/4).

1.2.2 Mit superprovisorischer Verfügung vom 24. April 2020 wies der Präsident des Handelsgerichts das Handelsregisteramt an, die Zeichnungsberechtigung von K._____ im Handelsregister zu löschen und eine Löschung von H._____ als Verwaltungsratspräsident bis auf weiteres nicht vorzunehmen. Ferner verbot er K._____ und L._____, rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Handlungen für die Klägerin sowohl im Innen- als auch im Aussenverhältnis vorzunehmen (Urk. 17/7). Am 29. April 2020 hielten J._____, I._____ und H._____ eine Verwaltungsratssitzung ab und verboten dem Beklagten die Freigabe von Zahlungen, welche nicht den "normalen Geschäftsverlauf" betrafen bzw. solche an einzelne explizit erwähnte Zahlungsempfänger. Bei Letzteren handelte es sich um Gesellschaften, die von der Führung um G._____ damit betraut worden waren, die von ihr definierten Interessen der Klägerin in der Auseinandersetzung mit der früheren Führung um H._____ wahrzunehmen (Urk. 1 Rz 14; Urk. 15 Rz 12 f., 17). Der Beklagte weigerte sich in der Folge unbestritten, entsprechende Zahlungen freizugeben (Urk. 15 Rz 25-30). Mit Schreiben vom 6. Mai 2020 wies M._____ den Beklagten darauf hin, dass das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 29. April 2020 nicht gültig sei, weil J._____ und I._____ zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Verwaltungsräte gewesen seien, und die Zahlung fälliger Rechnungen für die Klägerin von grosser Bedeutung sei. Er werde daher gebeten, das Verbot der Zahlungsfreigabe nicht zu beachten und fällige Zahlungen freizugeben. Weiter gab er unter Hinweis auf die Fürsorgepflicht als Arbeitgeberin im Namen der Klägerin eine Schadloshaltungserklärung zugunsten des Beklagten ab (Urk. 1 Rz 17; Urk. 5/10; Urk. 15 Rz 27). Am 13. Mai 2020 forderte die Klägerin unter ihrer neuen Führung H._____ auf, jegliche Kontaktaufnahme mit ihren Mitarbeitern zu unterlassen und stellte am Handelsgericht ein letztlich erfolgloses Massnahmebegehren, das darauf zielte, J._____ und I._____ zu verbieten, für sie aufzutreten (Urk. 1 Rz 25; Urk. 5/16; Urk. 5/18; Urk. 15 Rz 41 f.). Am 15. Mai 2020 führte M._____ ein Gespräch mit dem Beklagten, ohne dass dieser sich dazu bewegen liess, die umstrittenen Zahlungen freizugeben. Mit Schreiben vom gleichen Tag wurde der Beklagte deswegen schriftlich abgemahnt und es wurde ihm die fristlose Kündigung für den Fall fortgesetzter Weigerung angedroht (Urk. 1 Rz 18 f.; Urk. 5/11 f.; Urk. 15 Rz 28-32). Mit Beschluss vom 22. Mai 2020 wies das Handelsgericht das

gegen die Abwahlen und Neuwahlen gerichtete Massnahmebegehren von J._____, I._____ und H._____ ab und hob die Verfügung vom 24. April 2020 im Ergebnis auf (Urk. 5/3). Die Klägerin unter der damit (vorläufig) bestätigten neuen Führung entthob den Beklagten in der Folge unbestritten nicht davon, die von ihm abgelehnten Zahlungen freizugeben (vgl. dazu auch nachfolgend E. III.6.).

1.3 Mit Schreiben vom 25. Mai 2020, bei der Klägerin am Folgetag eingegangen, kündigte der Beklagte den Arbeitsvertrag zunächst ordentlich auf den 31. August 2020 (Urk. 1 Rz 20; Urk. 5/13; Urk. 5/14; Urk. 15 Rz 33). Mit Schreiben vom 29. Mai 2020, bei der Klägerin am 2. Juni 2020 eingegangen (Urk. 5/19), löste er das Arbeitsverhältnis sodann "aus wichtigem Grund im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR" fristlos auf. Er hielt darin fest, dass ihm aufgrund der Vorkommnisse in den vergangenen Wochen und Tagen, insbesondere aufgrund des Drucks auf seine Person, eine weitere Beschäftigung wie auch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses während der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zumutbar sei (Urk. 1 Rz 23 f.; Urk. 5/15; Urk. 15 Rz 39 f.).

2. Mit Eingabe vom 15. Februar 2021 (Datum des Poststempels) erhob die Klägerin unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise ... und ..., vom 28. Oktober 2020 beim Arbeitsgericht Zürich (Vorinstanz) Klage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (Urk. 1 und 3). Sie stellte sich auf den Standpunkt, die fristlose Kündigung sei ohne wichtigen Grund erfolgt. Der Beklagte hafte ihr daher gemäss Art. 337d Abs. 1 OR für den Schaden, der ihr dadurch entstanden sei, dass er die Arbeitsstelle ohne wichtigen Grund verlassen habe (Urk. 1 Rz 22, 45, 48). Die Schadenssumme bezifferte sie bei Klageeinleitung auf Fr. 198'039.64, bestehend aus den Schadenspositionen D._____, (Fr. 5'476.55), N._____ (Fr. 125'612.66) und C._____ AG (C._____; Fr. 66'950.43; Urk. 1 Rz 36, 38, 50-52).

3. Nach ohne Beweisabnahme durchgeführtem Verfahren (Urk. 50 E. I.; Prot. I S. 2 ff.) wies die Vorinstanz die Klage ab, soweit sie sie nicht als durch Rückzug erledigt abschrieb (Urk. 50 S. 29 f.). Dagegen liess die Klägerin mit den eingangs erwähnten Anträgen Berufung erheben (Urk. 49). Mit Verfügung vom 27. September 2022 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von

Fr. 7'200.– angesetzt (Urk. 54), der in der Folge geleistet wurde (Urk. 56). Seine Berufungsantwort erstattete der Beklagte unter dem 20. Dezember 2022 innert der mit Verfügung vom 23. November 2022 angesetzten Frist (Urk. 57 f.). Mit Verfügung vom 19. Januar 2023 wurde der Klägerin antragsgemäss eine Frist zur Wahrnehmung ihres Replikrechts angesetzt (Urk. 60-62). Ihre entsprechende Eingabe datiert vom 2. Februar 2023 (Urk. 63) und wurde dem Beklagten am 10. Februar 2023 zur Kenntnis zugestellt (Urk. 66). Mit Verfügung vom 6. März 2023 wurde der vom Beklagten mit seiner Berufungsantwort gestellte Antrag, die Klägerin sei zu verpflichten, seine Parteikosten für das Berufungsverfahren sicherzustellen und das Verfahren bis zur Leistung der Sicherheit zu sistieren (Urk. 58 S. 4), abgewiesen (Urk. 67). Die Verfügung blieb unangefochten. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-48). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Die Klägerin ist durch das Urteil der Vorinstanz beschwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 49). Namentlich stellt die Klägerin auch einen reformatorischen Berufungsantrag (Rechtsbegehren Ziffer 2; Urk. 49 S. 2). Dass sie dies lediglich eventualiter für den Fall tut, dass die Berufungsinstanz ihrem Hauptantrag auf Rückweisung nicht folgt, schadet entgegen dem Beklagten (Urk. 58 Rz 6) nicht (vgl. KUKO-ZPO-Richers/Naegeli, Art. 221 N 14 mit Hinweisen und BGE 140 III 231 E. 3b). Ferner ging der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig ein (Urk. 54; Urk. 56). Auf die Berufung ist unter dem Vorbehalt hinreichender Begründung (vgl. Art. 310 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3) einzutreten.

2. Die Berufung richtet sich gegen die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des vorinstanzlichen Entscheids, wobei die Klägerin die Klageabweisung gemäss Dispositiv-Ziffer 1 im Umfang von Fr. 125'612.66 akzeptiert (Urk. 49 Rz 11) und lediglich an den Schadenspositionen C._____ (Fr. 65'450.43) und D._____ (Fr. 5'476.55) festhält (Urk. 49 Rz 11-13; entgegen Urk. 58 Rz 7). Berufungsantrag Ziffer 1, mit

dem wörtlich verstanden, die integrale Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils verlangt wird (vgl. dazu der Beklagte Urk. 58 Rz 6), ist nach Treu und Glauben in diesem Sinn eingeschränkt zu verstehen (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2). Dispositiv-Ziffer 2 (Kostenfestsetzung) gilt als mitangefochten (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO) ist nebst dem Beschluss der Vorinstanz folglich Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils, soweit die Klage im Fr. 70'926.98 zuzüglich Zins zu 5 % p.a. auf Fr. 65'450.43 seit 17. September 2020 und auf Fr. 5'476.55 seit 16. Februar 2021 übersteigenden Umfang abgewiesen wurde. Davon ist vorab Vormerk zu nehmen.

III.

1.1 Die Vorinstanz qualifizierte die fristlose Kündigung des Beklagten als un gerechtfertigt (Urk. 50 E. 4.). Sie erwog nach Wiedergabe der Parteistandpunkte (Urk. 50 E. IV.1.) und grundsätzlichen Ausführungen zur Rechtslage (Urk. 50 E. IV.2.) zusammengefasst, dass unbestritten sei, dass der ausgebrochene Aktio närstreit bei der Klägerin zur Arbeitnehmerkündigung geführt habe. Der Beklagte mache geltend, der von der Klägerin ausgeübte und auf ihm lastende Druck sei derart gross gewesen, dass er sich zur ordentlichen Kündigung mit Schreiben vom 25. Mai 2020 entschlossen habe. Inwiefern die Klägerin in der Zeit zwischen seiner ordentlichen und seiner fristlosen Kündigung Druck auf ihn ausgeübt habe (wer, wann, wie), dass sich dieser gegenüber dem vor dem 25. Mai 2020 ausgeübten Druck unterschieden habe (inwiefern), habe er nicht substantiiert vorgebracht. Seine Ausführungen, wonach eine weitere Ausübung seiner Arbeitstätigkeit schon aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich gewesen sei, sei ebenso wenig substantiiert dargelegt. Der Beklagte führe sodann aus, Grund für die ausserordentliche Kündigung sei gewesen, dass die neue Führung der Klä gerin auch nach dem Beschluss des Handelsgerichts Zürich vom 22. Mai 2020 dar auf beharrt habe, dass er die von ihm abgelehnten, gegen die frühere Führung der Gesellschaft gerichteten Zahlungen ausführe. Bis zum vorgenannten Be schluss seien die dem Beklagten von der neuen Führung erteilten Weisungen un zulässig gewesen; mit dem besagten Beschluss sei die Klägerin neu handlungsfä hig gewesen. Weder vor noch nach der erfolgten ordentlichen Kündigung habe

sich der Beklagte im laufenden Rechtsstreit auf die Seite der neuen Führung stellen wollen. Unbestritten sei, dass der Beklagte vom Beschluss des Handelsgerichts Zürich vom 22. Mai 2020 am selben Tag und damit vor seiner ordentlichen Kündigung Kenntnis erlangt habe und die Klägerin bereits vor und auch nach dem genannten Beschluss auf die Ausführung bzw. Freigabe der streitgegenständlichen Zahlungen beharrt habe. Die fristlose Kündigung sei somit auch insoweit nicht aus anderen Gründen als die ordentliche Kündigung ausgesprochen worden. Dass die Klägerin nach Ansicht des Beklagten nach Erlass des Beschlusses wieder handlungsfähig gewesen sei und daher keine Notwendigkeit mehr bestanden habe, ihn für Handlungen gegen seine früheren Vorgesetzten einzusetzen und es sich dabei nur um wenige Zahlungen gehandelt habe, sei dabei irrelevant. Die handlungsfähige Klägerin sei befugt gewesen, dem Beklagten Weisungen zu erteilen, die seines Erachtens nicht notwendig gewesen seien. Da eine fristlose Kündigung, die auf denselben Umständen gründe wie die bereits zuvor erfolgte ordentliche Kündigung selbst dann ungerechtfertigt sei, wenn an sich ein wichtiger Grund bestanden hätte, sei die fristlose Kündigung durch den Beklagten unabhängig davon, ob die Klägerin mit ihrem Verhalten einen wichtigen Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gesetzt habe, ungerechtfertigt gewesen (Urk. 50 E. IV.3.).

1.2 Den aus der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung folgenden Schadenersatzanspruch der Klägerin gemäss Art. 337d OR anerkannte die Vorinstanz im Grundsatz; dieser sei weder verwirkt noch verjährt (Urk. 50 E. V.3.). Sie verneinte jedoch den Kausalzusammenhang zwischen den von der Klägerin geltend gemachten Kosten des Beizugs der D._____ und der fristlosen Kündigung (Urk. 50 E. V. 3. S. 22 f.) und erachtete die Schadensposition C._____ selbst hypothetisch als nur in einem Betrag ausgewiesen, der die eingesparten Lohnkosten und die dem Beklagten geschuldete Ferienentschädigung nicht übersteige, weshalb ein Beweisverfahren obsolet sei (Urk. 50 E. VII.). Zur Schadensposition D._____ im Betrag von Fr. 5'476.55 erwog sie nach Wiedergabe der Parteistandpunkte (Urk. 50 E. V.1.) und grundsätzlichen rechtlichen Ausführungen (Urk. 50 E. V.2.), die Klägerin bringe vor, der IT-Experte der D._____ habe aufgeboden werden müssen, um den Zugang zum Buchhaltungssystem und zu den auf dem Server ge-

speicherten Daten wiederherzustellen. Anfang Juni 2020 habe sie Debitoren in der Höhe von ca. Fr. 1.5 Mio. erstellen müssen, was ohne essentielle Informationen nicht möglich gewesen sei. Sie habe sodann zwei detaillierte Rechnungen der D. _____ vom 31. Oktober 2020 in der Höhe von Fr. 2'234.80 und 30. November 2020 in der Höhe von Fr. 3'241.75 eingereicht. Diese Rechnungen beträfen von der D. _____ im Zeitraum vom 16. bis 27. Oktober 2020 und vom 12. bis 30. November 2020 ausgeführte Arbeiten. Der Beklagte habe das Arbeitsverhältnis mit Einschreiben vom 29. Mai 2020, das der Klägerin unbestritten am 2. Juni 2020 zugegangen sei, fristlos gekündigt. Das Arbeitsverhältnis habe damit am 2. Juni 2020 geendet. Ein zeitlicher Konnex zwischen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und den dringend benötigten Informationen u.a. zur Erstellung der Debitoren in der Höhe von ca. Fr. 1.5 Mio. Anfang Juni 2020 einerseits sowie der Arbeiten der D. _____ im Oktober und November 2020 andererseits sei nicht ersichtlich. Die meisten Rechnungspositionen beträfen sodann nicht den Zugang zum Abacus-System. Ein Kausalzusammenhang zwischen den in den Rechnungen der D. _____ festgehaltenen Kosten und der fristlosen Kündigung des Beklagten sei nicht erstellt. Der Betrag von Fr. 5'476.55 könne dem Beklagten nicht zugerechnet werden. Zur Schadensposition C. _____ (Fr. 65'450.43) führte die Vorinstanz aus, die Klägerin bringe vor, aufgrund des kurzfristigen Ausfalls des Beklagten habe sie einen externen Experten beauftragen müssen. Unter die Ansprüche des Arbeitgebers fielen u.a. die Mehrkosten für die notwendige Vergabe von Arbeiten an aussenstehende Dritte. Unbestritten sei, dass bei der von der Klägerin beigezogenen Firma C. _____ M. _____ als Vizepräsident des Verwaltungsrats und K. _____ als Mitglied des Verwaltungsrats im Handelsregister eingetragen seien und dass es sich dabei um die gleichen Personen handle, die nun auch bei der Klägerin die neue Führung bildeten. Die Klägerin mache sodann geltend, die Firma C. _____ habe die folgenden, dem Beklagten obliegenden Arbeiten ausführen müssen: Erstellung von Jahresrechnung, Kreditorenmanagement, Debitorenmanagement und Mahnwesen, Kassabuchhaltung, Buchführung, Lohnbuchhaltung und Bewirtschaftung der Accountingmailbox. Als Beweismittel habe sie entsprechende Rechnungsauszüge vom 16. September 2020, die sie in ihre Replik eingescannt habe, offeriert. Entgegen den Vorbringen des Beklagten sei sie damit

ihrer diesbezüglichen Behauptungs- und Substantiierungspflicht rechtsgenügend nachgekommen. So sei der Beklagte im Übrigen auch in der Lage gewesen, die einzelnen Positionen, die seiner Ansicht nach nicht seine Arbeit betroffen hätten, zu bestreiten. Die Forderung der Klägerin basiere auf einem Aufwand der externen Experten von 191.18 Stunden und einem Stundenhonorar von Fr. 500.–. Der Beklagte bestreite die Anzahl Stunden an sich sowie den Stundenansatz. Dieser sei masslos übersetzt. Die Klägerin habe es unterlassen, substantiierte Ausführungen zum bestrittenen Stundenansatz von Fr. 500.– zu machen. Bei den von der Klägerin aufgezählten und von der Firma C. _____ in Rechnung gestellten Arbeiten handle es sich um typische, nicht aussergewöhnliche Buchhaltungs- und Treuhandaufgaben. Von der Klägerin sei denn auch nichts anderes geltend gemacht worden. Weshalb vorliegend ein exorbitanter Stundenansatz von Fr. 500.– angemessen sein solle, dass keine anderen externen Experten zur Verfügung gestanden seien, dass ein ausserordentliches Anforderungsprofil vorgelegen habe etc., sei von ihr nicht vorgebracht worden. Gestützt auf die in dieser Branche üblichen Stundenansätze sei – ohne Berücksichtigung der personellen Verbundenheit zwischen der Klägerin und der C. _____ – daher vorliegend von einem maximalen Stundenansatz in der Höhe von Fr. 250.– exkl. MwSt. bzw. rund Fr. 270.– inkl. MwSt. auszugehen. Unter der vom Beklagten bestrittenen Prämisse, dass die Rechnung der C. _____ vom 16. September 2020 Arbeiten betroffen habe, die zu den Aufgaben bzw. zum Tätigkeitsgebiet des Beklagten gehört hätten, und dass die Arbeiten und die daraus entstandenen Kosten ausgewiesen seien und auf die ausserordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Beklagten zurückzuführen seien, würde ein Rechnungsbetrag von Fr. 51'618.60 resultieren. Von diesem seien, wie die Klägerin zutreffend ausführe, eingesparte Lohnkosten in der Höhe von Fr. 37'500.– in Abzug zu bringen, sodass ein Betrag von Fr. 14'118.60 brutto resultiere (Urk. 50 E. V.3. S. 25 f.). Ausgehend von einem hypothetisch ausgewiesenen Schadenersatzanspruch der Klägerin von Fr. 14'118.60 brutto (Urk. 50 E. V.4.) äusserte die Vorinstanz sich sodann zum Anspruch des Beklagten auf Ferienentschädigung. Dazu erwog sie nach Wiedergabe der Parteistandpunkte (Urk. 50 E. VI.1.) und allgemeinen rechtlichen Ausführungen (Urk. 50 E. VI.2.), dass der restliche Ferienanspruch des Beklagten un-

bestritten 26.5 Tage betragen habe. Das Arbeitsverhältnis habe mit Zugang der fristlosen Kündigung bei der Klägerin am 2. Juni 2020 geendet. Dem Beklagten stehe somit ab diesem Zeitpunkt ein finanzieller Abgeltungsanspruch zu. Seine Berechnung der von ihm geltend gemachten Ferienentschädigung in der Höhe von Fr. 16'917.60 sei von der Klägerin nicht substantiiert bestritten worden. Der Beklagte habe gegenüber der Klägerin somit einen Anspruch auf Ferienentschädigung in dieser Höhe (Urk. 50 E. VI.3 f.), der dem hypothetisch berechneten Schadenersatzanspruch der Klägerin als Verrechnungsforderung gegenüberstehe. Ob die Prämissen unter denen der Schadenersatzanspruch der Klägerin bestimmt worden sei, tatsächlich zutreffen, könne unter diesen Umständen offenbleiben; ein Beweisverfahren sei obsolet und die Klage abzuweisen (Urk. 50 E. VII.).

2.1 Die Klägerin moniert unter Geltendmachung einer mehrfachen Verletzung ihres Gehörsanspruchs kurzgefasst, die Vorinstanz sei unzutreffend und ohne Würdigung der rechtserheblichen Beweismittel zum Schluss gekommen, dass es am Kausalzusammenhang zwischen dem durch den Beizug des Unternehmens D._____ entstandenen Schaden und der fristlosen Kündigung fehle, sowie dass für die Mitarbeiter von C._____ lediglich von einem Stundenansatz von Fr. 250.– exkl. MwSt. auszugehen sei. Weiter habe die Vorinstanz die Durchführung eines Beweisverfahrens mit Verweis auf eine vermeintliche Verrechnungsforderung des Beklagten verweigert, welche den von ihr unter Vorbehalt angenommenen Schaden betreffend C._____ übersteige. Dadurch lasse sie offen, ob der Aufwand von 191.18 Arbeitsstunden der C._____ vom Beklagten auszuführende Arbeiten betroffen habe und ob diese im Zusammenhang mit der fristlosen Kündigung des Beklagten gestanden seien (Urk. 49 Rz 10). Hätte die Vorinstanz die von ihr in Bezug auf die rechtzeitig und substantiiert vorgetragenen Schadenspositionen C._____ und D._____ offerierten Beweise abgenommen, wäre diese im geltend gemachten Betrag von Fr. 102'959.43 und Fr. 5'476.55 als adäquat kausal durch die ungerechtfertigte Kündigung verursacht anzusehen (Urk. 49 Rz 12). Weil die Vorinstanz allerdings kein Beweisverfahren durchgeführt habe, beruhe ihr Urteil auf einem willkürlichen unterstellten und damit falschen Sachverhalt, wobei es fraglich sei, ob der Beklagte seiner Bestreitungsobliegenheit überhaupt rechtsge-

nüglich nachgekommen sei. Das Verfahren sei folglich derzeit noch nicht spruchreif (Urk. 49 Rz 12). Ihrem Anspruch stehe keine Verrechnungsforderung gegenüber und selbst wenn dem so wäre, würde dieser die Verrechnungsforderung bei weitem übersteigen. Entsprechend habe die Vorinstanz zu Unrecht ein Beweisverfahren verweigert und in ihrer Begründung einen wesentlichen Teil der Klage nicht beurteilt, weshalb in erster Linie eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens beantragt werde. Der eventualiter in der Sache selbst gestellte Antrag laute auf Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung von Fr. 65'450.43 (Aufwand durch den Beizug von C. _____ abzüglich eingesparter Lohn im Betrag von Fr. 37'500.–) und Fr. 5'476.55 (Schaden durch den Beizug des Unternehmens D. _____; Urk. 49 Rz 13).

2.2 Der Beklagte stellt sich im Berufungsverfahren dagegen auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe zwar zu Unrecht entschieden, dass die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses unberechtigt und das Schadenersatzbegehren nicht verwirkt sei (Urk. 58 Rz 66-75), und sei unzutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin ihrer Substantiierungspflicht bezüglich der Schadensposition C. _____ nachgekommen sei (Urk. 58 Rz 32 f.). Im Ergebnis sei das vorinstanzliche Urteil jedoch richtig, und die von der Klägerin vorgebrachten Rügen seien unberechtigt (Urk. 58 Rz 17, 64-66). Es liege insbesondere keine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder des Beweisführungsanspruchs vor (Urk. 58 Rz 17, 64).

3.1 Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift selber in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_111/2016 vom 6.9.2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E.2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1.9.2014, E. 3.1 und 5; BGer 4A_651/2012 vom 7.2.2013, E. 4.2; vgl. auch zum diesbezüglich analogen bundesgerichtlichen Verfahren BGer 4A_498/2021 vom 21.12.2021, E. 2.1.; BGer 5A_563/2021 vom 18.10.2021, E. 2.3). Die Berufung erhebende Partei muss sich mit den einschlägigen Erwägungen im angefochtenen Entscheid

auseinandersetzen und darf sich nicht darauf beschränken, ihre vor Vorinstanz vorgetragene Auffassung vor Rechtsmittelinstanz schlicht zu wiederholen, auf frühere Vorbringen bzw. Prozesshandlungen zu verweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGer 5A_580/2021 vom 21.4.2022, E. 3.3; BGer 4A_651/2012 vom 7.2.2013, E. 4.2; vgl. auch BGE 144 III 394 E. 4.1.4. und 4.2). Sie muss die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die sie anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28.5.2015, E. 2.1). Auch ist die Berufung erhebende Partei grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor zweiter Instanz zu wiederholen, wenn sie an ihnen festhalten will (BGE 144 III 394 E. 4.2). Eine inhaltliche Ergänzung der Begründung in späteren Rechtschriften als der Berufungsbegründung ist grundsätzlich unzulässig (BGer 5A_7/2021 vom 2.9.2021, E. 2.2). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort. Der Berufungsbeklagte, der in erster Instanz (teilweise) obsiegt hat und eine Gutheissung der Berufung befürchten muss, ist im eigenen Interesse gehalten, allfällige vor erster Instanz gestellte Eventualbegehren zu erneuern, Anträge im Beweispunkt zu stellen, nach Massgabe von Art. 317 ZPO neue Tatsachen und neue Beweismittel vorzutragen, ihm nachteilige Sachverhaltsfeststellungen zu rügen und auf eigene Eventualstandpunkte hinzuweisen (BGer 5A_660/2014 vom 17.6.2015, E. 4.2).

3.2 In diesem Rahmen ist nachfolgend auf die Vorbringen der Klägerin (Urk. 49; Urk. 63) und des Beklagten (Urk. 58) insoweit im Einzelnen einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind. Die Überprüfung erfolgt dabei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht mit unbeschränkter Kognition (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Im Berufungsverfahren neu vorgetragene Behauptungen sind hierbei nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen, wobei diejenige Partei, die sich auf (insbesondere unechte) Noven beruft, deren Zuläs-

sigkeit darzutun hat (BGer 5A_266/2015 vom 24.6.2015, E. 3.2.2.; BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013, E. 3.5.1).

4. Die Klägerin bringt in ihrer Berufungsbegründung bezogen auf die Schadensposition D._____ neu vor, dass der Zugang zum Abacus-System nicht früher habe hergestellt werden können, weil zunächst Daten durch die N._____ hätten gesichert werden müssen (Urk. 49 Rz 35). Zur Zulässigkeit der Behauptung unter novenrechtlichen Gesichtspunkten äussert sie sich nicht explizit. Sie führt jedoch aus, sie hätte die Behauptung bereits vor Vorinstanz vorgebracht, wenn der Beklagte den zeitlichen Konnex zwischen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und den dringend benötigten Informationen u.a. zur Erstellung der Debitoren in der Höhe von ca. Fr. 1.5 Mio. Anfang Juni 2020 gleich wie die Vorinstanz in Frage gestellt hätte, was er jedoch nicht getan habe (Urk. 49 Rz 35). Soweit sie damit geltend machen will, dass sie vor Vorinstanz auch bei sorgfältiger Prozessführung nicht gehalten war, die entsprechende Behauptung aufzustellen, ist ihr entgegenzuhalten, dass es ihr als Ansprecherin im erstinstanzlichen Verfahren oblag, den vom Beklagten bestrittenen Kausalzusammenhang zwischen der fristlosen Kündigung des Beklagten und dem als Schaden geltend gemachten Aufwand der D._____ schlüssig und substantiiert zu behaupten (vgl. E. III. 7.2.2). Kam sie dieser Obliegenheit gemäss der Beurteilung der Vorinstanz entgegen ihrer Auffassung nicht nach, steht es ihr frei, diese im Berufungsverfahren anzugreifen. Das Berufungsverfahren dient jedoch nicht dazu, das vor erster Instanz in tatsächlicher Hinsicht Vorgetragene im Licht der vorinstanzlichen Erwägungen zu ergänzen und/oder zu korrigieren. Entsprechend stellen die Urteilsgründe der Vorinstanz vorliegend keinen zureichenden Grund für das Vorbringen eines unechten Novums dar. Das gilt umso mehr, als auch weder dargetan noch ersichtlich (vgl. E. III.8.2) ist, dass mit der Argumentation der Vorinstanz objektiv nicht zu rechnen war. Die neue Behauptung der Klägerin ist im Berufungsverfahren unbeachtlich.

5.1 Die Klägerin sieht ihren Gehörsanspruch zunächst dadurch verletzt, dass die Vorinstanz mit keinem Wort erwähnt habe, warum sie die rechtzeitig und formrichtig angebotenen tauglichen Beweismittel der Partei- und Zeugenbefragung betreffend den Kausalzusammenhang zwischen dem Aufwand der D._____ und der

fristlosen Kündigung nicht abgenommen habe (Urk. 49 Rz 26). Tatsächlich führte die Vorinstanz nicht explizit aus, warum sie ein Beweisverfahren zur Schadensposition D._____ für entbehrlich hielt. Allerdings verpflichtet der Gehörsanspruch das Gericht nicht dazu, sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu widerlegen. Selbst hinsichtlich der entscheidungswesentlichen Vorbringen genügt es, wenn es diese implizit verwirft (BGE 148 III 30 E. 3.1; BGE 141 III 28 E. 3.2.4). Letzteres tat die Vorinstanz, indem sie die als zutreffend unterstellte Sachdarstellung der Klägerin (im Ergebnis) unter dem Gesichtspunkt der behaupteten Kausalität auf ihre Schlüssigkeit prüfte und diese verneinte (vgl. dazu nachfolgend E. III. 8.2.), setzt die Zulassung zum Beweis doch ein insgesamt schlüssiges Sachvorbringen voraus (BK-Brönnimann, Art. 152 ZPO N 28; BGer 4A_446/2020 vom 8.3.2021, E. 3.3.). Sie genügte damit ihrer Begründungspflicht, ohne sich zur abweichenden Auffassung der Klägerin im Einzelnen äussern zu müssen. Davon abgesehen ist der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwar formeller Natur. Er stellt jedoch keinen Selbstzweck dar. Seine Verletzung führt daher in der Regel nur dann zu einer Aufhebung des angefochtenen Entscheides, wenn dargetan ist, dass das Verfahren, wäre es regelkonform durchgeführt worden, eine andere Wende genommen hätte (BGE 143 IV 380 E. 1.4.1.; BGer 5A_85/2021 vom 26.3.2021, E. 6.2, BGer 4A_453/2016 vom 16.2.2017, E. 4.2.2. - 4.2.4.). Dass dies im vorliegenden Zusammenhang der Fall gewesen wäre, macht die Klägerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

5.2 Im Weiteren rügt die Klägerin eine Verletzung des Beweisführungsanspruchs als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs bezogen auf die Schadenspositionen D._____ und C._____ (Urk. 49 Rz 23, 25, 27-39, 40 f., 54-57). Darauf wird im gegebenen Zusammenhang zurückzukommen sein. In rechtlicher Hinsicht gilt es dabei das vorstehend zum Gehörsanspruch Erwogene zu beachten und zusätzlich, dass eine Beweisabnahme schlüssige und hinreichend substantiierte Behauptungen voraussetzt (BGer 4A_504/2015 vom 28.1.2016, E. 2.4) und nur über streitige Tatsachen, die den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können, Beweis abzunehmen ist (Art. 150 Abs. 1 ZPO).

6.1 Der Arbeitnehmer kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein ihm nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 OR). Für die Einzelheiten kann auf die zutreffenden rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 E. IV. 2.), die auch der Beklagte nicht in Frage stellt. Namentlich anerkennt er den Grundsatz, wonach sich derjenige, der das Arbeitsverhältnis aufgrund eines Vorkommnisses zunächst ordentlich und später ohne Entdeckung neuer Gründe fristlos kündigt, bei seiner ersten Willensäusserung behaften lassen muss (BGE 123 III 86 E. 2b; Urk. 58 Rz 70). Seiner Ansicht nach erweist sich jedoch die Beurteilung der Vorinstanz als falsch, dass seine fristlose Kündigung nicht aus anderen Gründen erfolgte, als seine ordentliche. Er sei nach seiner ordentlichen Kündigung und der Verfügung des Handelsgerichts vom 22. Mai 2022 davon ausgegangen, dass er nun davon befreit werde, sich aktiv an Handlungen gegen seine früheren Vorgesetzten zu beteiligen. Dies habe die Klägerin jedoch unbestritten nicht getan, sondern habe darauf beharrt, dass er die strittigen Zahlungen ausführe. Sie habe auch den gegen ihn ausgeübten Druck unbestrittenermassen aufrecht erhalten. Das fortlaufend unzulässige Verhalten der Klägerin, an dem sie in gravierender Verletzung ihrer Fürsorgepflicht auch noch festgehalten habe, obwohl sie nach Eingang der handelsgerichtlichen Verfügung die strittigen Zahlungen auch ohne seine Mitwirkung habe ausführen können und obwohl er bereits ordentlich gekündigt gehabt habe, habe zu einer weiteren Verschlechterung seiner Situation geführt, was ihn zur fristlosen Kündigung bewogen habe (Urk. 58 Rz 67-72, 74). Die Vorinstanz wende ein, dass der Beschluss des Handelsgerichts vom 22. Mai 2020 dem Beklagten im Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung vom 25. Mai 2020 bekannt gewesen sei und die Klägerin auch im Zeitraum zwischen dem 22. und 25. Mai 2020 auf die Ausführung der strittigen Zahlungen bestanden habe. Formal betrachtet sei das zwar richtig, doch die Schlussfolgerung, welche die Vorinstanz daraus ziehe, sei nicht korrekt. Er habe nicht erwarten müssen, dass die Klägerin bereits am 22., 23. oder 24. Mai 2020 explizit auf seine Mitwirkung am Rechtsstreit gegen die abgewählte Führung verzichten würde. Erst in den darauffolgenden Tagen habe sich herausgestellt, dass die

neue Führung der Klägerin nicht auf seine diesbezügliche Mitwirkung verzichte. Das neu eingetretene Element habe darin bestanden, dass der von ihm erwartete Verzicht der neuen Führung darauf nicht stattgefunden habe. Es sei zu formalistisch, dass die neue Führung der Klägerin dies auch nicht am 23. oder 24. Mai 2020 getan habe. Seine Erkenntnis, dass eine Arbeitstätigkeit von ihm bei der Klägerin nicht mehr möglich gewesen sei, ohne dass er sich am Rechtsstreit der neuen Führung der Klägerin gegen die abgewählte Führung beteilige, habe sich erst in den darauffolgenden Tagen gebildet. Insofern liege entgegen der Vorinstanz doch eine Veränderung der Umstände vor, sodass er seine Situation neu habe überdenken dürfen (Urk. 58 Rz 73). Der gegenteilige Entscheid, dass alle Elemente bereits am 25. Mai 2020 vorhanden gewesen seien, würde das fortlaufend unzulässige Verhalten der neuen Führung der Klägerin schützen (Urk. 58 Rz 75, vgl. auch Rz 70).

6.2 Mit seinen Ausführungen wiederholt der Beklagte den von ihm vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt, ohne überzeugend darzutun, inwiefern die Würdigung der Vorinstanz, wonach die fristlose Kündigung nicht aus anderen Gründen als die ordentliche ausgesprochen worden sei, "zu kurz gegriffen" (Urk. 58 Rz 69) wäre. Die Klägerin beharrte selbst nach seiner Darstellung bereits vor seiner ordentlichen Kündigung am 25. Mai 2020 darauf, dass er die von ihm abgelehnten Zahlungen freigebe und änderte ihre Haltung auch danach nicht. Der am 22. Mai 2020 eröffnete Beschluss des Handelsgerichts veranlasste sie zu keinem Zeitpunkt, ihre Weisungen inhaltlich anzupassen (vgl. Urk. 58 Rz 72 f.). Der Beklagte war mithin im ganzen relevanten Zeitraum unverändert jener Erwartung der Klägerin ausgesetzt, die ihn, hätte er ihr entsprochen, nach seiner Überzeugung zum Komplizen wider Willen im Rechtsstreit gegen seine früheren Vorgesetzten gemacht hätte. Soweit der Beklagte darauf verweist, es sei noch im Zeitpunkt seiner ordentlichen Kündigung nicht festgestanden, dass die Klägerin nicht von ihrer Haltung abrücken würde, argumentiert er theoretisch. Die Klägerin machte ihm am 22. Mai 2020 klar, dass sie nun Kooperation erwarte, indem sie ihm unbestritten den handelsgerichtlichen Beschluss eröffnete und ihm mitteilte, dass das vom früheren Verwaltungsrat ausgesprochene Zahlungsverbot nicht gültig sei. Der Beklagte, der bekräftigte, die Zahlungen dennoch nicht freigeben zu wollen, teilte

daraufhin mit, dass er kündigen werde (Urk. 1 Rz 34; Urk. 15 Rz 51-53; Urk. 20 Rz 10; Urk. 26 Rz 6-14). Dass die Klägerin ihm in der Folge vor seiner ordentlichen Kündigung signalisierte, von ihrer Haltung allenfalls doch noch abzurücken oder ihn für den Fall einer ordentlichen Kündigung von der Freigabe der Zahlungen dispensieren zu wollen, macht der Beklagte nicht geltend. Objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin nach dem 25. Mai 2020 bzw. seiner ordentlichen Kündigung auf seine "Mitwirkung am Rechtsstreit gegen die abgewählte Führung" durch die Freigabe der von ihm abgelehnten Zahlungen verzichten würde, bestanden mithin keine. Dass er unabhängig von allfälligen (ausdrücklichen oder konkludenten) Signalen der Klägerin allein aufgrund seiner ordentlichen Kündigung einen rechtlichen Anspruch darauf gehabt hätte, (ganz oder teilweise) von der Arbeitspflicht befreit zu werden, macht der Beklagte zu Recht nicht geltend. Wenn er davon ausging, die Klägerin würde ihn nach der ordentlichen Kündigung von einem Teil seiner Aufgaben entbinden, um ihm Loyalitätskonflikte zu ersparen, hegte er folglich nicht mehr als die vage Hoffnung auf freiwilliges Entgegenkommen. Von einer *begründeten* Hoffnung oder *berechtigten* Erwartung, die Klägerin würde ihre Haltung nach der ordentlichen Kündigung ändern, auf der die Argumentation des Beklagten im Berufungsverfahren gründet, kann nicht die Rede sein. Wenn der Beklagte schlussfolgernd geltend macht, das neu eingetretene Element bestehe darin, dass der von ihm erwartete Verzicht der neuen Führung auf seine Mitwirkung an Handlungen gegen die abgewählte Führung nicht stattgefunden habe, mag das zwar aus seiner subjektiven Sicht zutreffen. Eine rechtlich relevante Erwartung seinerseits enttäuschte die Klägerin aber im Zeitraum nach der ordentlichen Kündigung nicht. Eine zusätzliche Pflichtverletzung (ob schwerwiegend oder nicht) ist nicht dargetan. Die fristlose Kündigung erfolgte aus den gleichen Gründen wie zuvor die ordentliche. Die Kritik, die Vorinstanz verkenne die Umstände, wenn sie annehme, dass vom 25. bis zum 29. Mai 2020 keine Veränderung der Umstände eingetreten sei (Urk. 58 Rz 69 S. 24), ist damit unberechtigt.

6.3 Die fristlose Kündigung war – einhergehend mit der Einschätzung der Vorinstanz – ungerechtfertigt.

7.1 Im Fall der ungerechtfertigten fristlosen Arbeitnehmerkündigung hat der Arbeitgeber gemäss Art. 337d Abs. 1 OR (abgesehen von einer vorliegend irrelevanten Pauschalentschädigung) Anspruch auf Schadenersatz. Davon und folglich von seiner grundsätzlichen Schadenersatzpflicht für den Fall einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung geht auch der Beklagte aus. Er stellt jedoch auch im Berufungsverfahren weiterhin in den Raum, dass ein allfälliger Schadenersatzanspruch der Klägerin verwirkt sei. Aus dem Wortlaut von Art. 337d Abs. 3 OR lasse sich der von der Vorinstanz unter Hinweis auf die Lehre vertretene Standpunkt, die Verwirkungsfrist gelte nur für den Monatsviertel und nicht auch für den Schadenersatz, nicht herleiten (Urk. 58 Rz 66). Dem ist mit der Präzisierung zuzustimmen, dass sich auch das Gegenteil dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen lässt. Lässt der Wortlaut einer Bestimmung aber verschiedene Auslegungen zu, bildet er nicht die Grenze der Auslegung (vgl. statt vieler BGE 126 V 435 E. 3). Allein der Hinweis auf ihn vermag folglich auch die Ansicht, dass die Verwirkungsfrist nur für die gesetzliche Pauschalentschädigung gilt, nicht zu erschüttern, die sich ausgehend von dem als unklar erkannten Gesetzeswortlaut von Art. 337d Abs. 3 OR in Lehre und Rechtsprechung durchgesetzt hat (je mit Hinweisen: Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Art. 337d OR N 8; BSK OR I- Portmann/Rudolph, Art. 338 N 4; BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 337d OR N 4 f.; ZK-Staehelin/Vischer, Art. 337d OR N 15). Der Schadenersatzanspruch der Klägerin ist mit der Vorinstanz nicht verwirkt.

7.2.1 Materiell folgt der Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers im Grundsatz den allgemeinen Regeln vertraglicher Haftung, einschliesslich derjenigen über die Ersatzbemessung gemäss Art. 99 Abs. 3 OR in Verbindung mit Art. 43 f. OR (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337d OR N 2 [mit Verweis] und N 6; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR, 3. Aufl., Art. 337d OR N 3; ZK- Staehelin/Vischer, Art. 337d OR N 7). Zu ersetzen hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die finanziellen Nachteile, die natürlich und adäquat kausal aus der ungerechtfertigten fristlosen Vertragsauflösung entstanden sind (vgl. zum Kausalzusammenhang BGer 4A_605/2019 vom 27.5.2020, E. 5.5.1.; BGer 4A_49/2016 vom 9.6.2016, E. 4.1; BGer 4A_51/2012 vom 31.3.2012, E. 2.2). Geschuldet ist Schadenersatz im Sinne des positiven Ver-

tragsinteresses. Der Arbeitgeber ist also so zu stellen, wie wenn die Kündigung ordnungsgemäss auf den nächsten zulässigen Termin erfolgt wäre. Als Schadensposition fallen u.a. Mehrkosten durch die zufolge der ausserordentlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vergabe von Arbeiten an aussenstehende Dritte in Betracht.

7.2.2 Der Arbeitgeber, der Schadenersatz beansprucht, hat die Vertragsverletzung, den Schaden und den Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden zu behaupten und zu beweisen. Die Behauptungs- und Beweislast für allfällige Entlastungsgründe trägt der Arbeitnehmer (Art. 8 ZGB; Art. 55 Abs. 1 ZPO; Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO; 130 III 321 E. 3.1; BGE 128 III 271 E. 2a/aa; BGE 127 III 365 E. 2b; BGE 112 II 439 E. 2.; BGer 4C.137/2006 vom 17.1.2008, E. 3.3).

8.1 Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe die Kausalität zwischen den von ihr geltend gemachten Kosten des Beizugs der D. _____ und der fristlosen Kündigung mit Umständen verneint, die falsch und nicht relevant seien. Der Beklagte habe sich geweigert seinen Zugang zu ihrem Buchhaltungssystem offenzulegen. Zwischen dem 25.-29. Mai 2020 sei er mehrmals vergeblich zur Offenlegung aufgefordert worden, vergeblich. Aufgrund seiner fristlosen Kündigung sei festgestanden, dass eine ordentliche Übergabe samt Offenlegung des Zugangs bis zum ordentlichen Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr erfolgen werde. O. _____, bei welcher sie eine Lizenz für ihr Buchhaltungssystem erworben gehabt habe, habe ihr bei der Wiederherstellung des Zugangs des Beklagten nicht behilflich sein können. Folglich habe der IT-Experte D. _____ zur Wiederherstellung des spezifischen Zugangs des Beklagten aufgeboten werden müssen. Der Aufwand von D. _____ sei den dargelegten Rechnungspositionen zu entnehmen und betrage total Fr. 5'476.55. Durch die Weigerung des Beklagten, seine Arbeit entsprechend seinen arbeitsvertraglichen Pflichten bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ordentlich zu übergeben und damit auch seinen Zugang zum Buchhaltungssystem Abacus offenzulegen, habe er ihr den Zugriff auf ihr eigenes Buchhaltungssystem und die Daten auf dem Server verunmöglicht. Hätte der Beklagte entsprechend seinen arbeitsvertraglichen Pflichten bis zum ordentlichen Ablauf der Kündigungsfrist

seine Zugangsdaten zu ihrem Buchhaltungssystem mitgeteilt, hätte das Unternehmen D. _____ nicht beauftragt werden müssen, um den spezifischen Zugang des Beklagten zu ihrem Buchhaltungssystem wiederherzustellen. Die von ihr beantragten Partei- und Zeugenbefragungen von G. _____, M. _____, P. _____ und Q. _____ würden bestätigen, dass sämtliche Arbeiten von D. _____ auf die fristlose Kündigung des Beklagten zurückzuführen und erforderlich gewesen seien, um den Zugang zu ihrem Buchhaltungssystem wiederherzustellen. Damit sei die Kausalität erstellt (Urk. 49 Rz 27-34 [mit Hinweisen auf Urk. 1 Rz 32, 53 f. und Urk. 20 Rz 21-26, 30, 59], 36, 37). Daran vermöge weder das von der Vorinstanz angeführte zeitliche Element, noch der Umstand, dass in gewissen Rechnungspositionen nicht wortwörtlich auf den Abacus-Zugang verwiesen werde, etwas zu ändern. In Bezug auf den Kausalzusammenhang zwischen der fristlosen Kündigung des Beklagten und dem seitens D. _____ entstanden Aufwand sei das zeitliche Element nicht irrelevant. Denn unabhängig davon, wann die Wiederherstellung erfolgt sei, sei diese für die Klägerin erforderlich gewesen, um auf ihre Buchhaltungssystem zuzugreifen, auf die fristlose Kündigung des Beklagten und seine damit einhergehende definitive Verweigerung der Offenlegung seines Zugangs zurückzuführen und habe einzig von IT-Experten wiederhergestellt werden können. Auch das zweite Argument der Vorinstanz, gemäss welchem die meisten Rechnungspositionen nicht den Zugang zum Abacus-System betreffen, sei falsch. So wie in Anwaltsrechnungen nicht stets der übergeordnete Zweck einer Rechnungsposition wiederholt werde, verhalte es sich auch bei einer Abrechnung eines IT-Unternehmens (Urk. 49 Rz 35 f.).

8.2 Mit ihrer Ausführung vermag die Klägerin die Argumentation der Vorinstanz nicht zu entkräften. Zwar trifft es im Prinzip zu, dass die Bejahung des Kausalzusammenhangs zwischen der fristlosen Kündigung und dem als Schaden geltend gemachten Aufwand der D. _____ nicht von einer bestimmten zeitlichen Nähe von Kündigung und Wiederherstellung des Zugangs zum Abacus-System abhängt. Davon ging jedoch auch die Vorinstanz nicht aus. Vielmehr prüfte sie die Sachdarstellung der insoweit behauptungs- und beweisbelasteten Klägerin auf ihre Schlüssigkeit (vgl. BGer 4A_36/2021 vom 1.11.2021, E. 5.1.1; BGer 4A_144/2009 vom 6.10.2009, E. 3.2; BK-Brönnimann, Art. 152 ZPO N 29) und verneinte diese

mit dem Hinweis auf die fehlende zeitliche Stringenz der Schilderung. Dass die Vorinstanz dabei prozessrechtskonform vorgetragene Behauptungen nicht berücksichtigte oder unzutreffend würdigte, macht die Klägerin nicht geltend. Indem sie ihren Sachvortrag im Berufungsverfahren mit einer neuen Behauptung ergänzt (vorstehend E. III.4.), räumt sie vielmehr implizit ein, dass die Schlussfolgerung der Vorinstanz zutrifft. Tatsächlich erkannte die Vorinstanz zutreffend, dass die Tätigkeit der D. _____ im Zeitraum von Mitte Oktober bis Ende November 2020 nicht dazu gedient haben konnte, den gemäss den Behauptungen der Klägerin durch das Verhalten des Beklagten blockierten Zugang zum Abacus-System herzustellen, den sie für Buchhaltungsarbeiten im Juni 2020 dringend benötigte. Das gilt im Übrigen selbst unter der Annahme, dass die prozessgegenständlichen Rechnungen den Zugang zum Abacus-System betreffen, da daraus betreffend den Hintergrund der verrechneten Arbeiten an diesem nichts folgt. Erlaubte das von der Klägerin geschilderte konkrete Geschehen selbst unter der Annahme, es treffe zu, den Schluss nicht, dass die geltend gemachten Kosten für Leistungen der D. _____ kausal auf das Verhalten des Beklagten zurückzuführen waren, musste letzterer der Sachdarstellung auch nicht widersprechen. Gleichwohl bestritt der Beklagte stets, dass die Arbeiten der D. _____ etwas mit seinem Arbeitsverhältnis zu tun gehabt hätten. Er machte geltend, dass er M. _____ noch während seiner Arbeitstätigkeit bei der Klägerin einen Zugang eingerichtet habe und stellte sich dabei u.a. auch auf den Standpunkt, dass es ihm nicht angelastet werden könne, wenn der Zugang später nicht mehr funktioniert haben sollte (Urk. 15 Rz 47; Urk. 26 Rz 23, 96; vgl. auch Urk. 50 E. V.1.2). Er kam damit seiner Bestreitungslast bei Weitem nach. Eine Obliegenheit, der Klägerin die fehlende Schlüssigkeit ihrer Sachdarstellung argumentativ vor Augen zu führen (vgl. Urk. 49 Rz 35), traf den beweisbefreiten Beklagten jedenfalls nicht (vgl. BGE 144 III 519 E. 5.2.2.2; BGer 4A_36/2021 vom 1.11.2021, E. 5.1.).

8.3 Die Vorinstanz verneinte den Kausalzusammenhang zwischen den in den Rechnungen der D. _____ festgehaltenen Kosten und der fristlosen Kündigung des Beklagten folglich zu Recht, ohne ein Beweisverfahren durchzuführen (BK-Brönnimann, Art. 152 ZPO N 28; BGer 4A_446/2020 vom 8.3.2021, E. 3.3.; vgl. auch E. III.5.1.). Die Rüge der Klägerin ist unbegründet.

9.1 Die Klägerin trägt weiter vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht vom von der C. _____ für ihre Leistungen in Rechnung gestellten Stundenansatz von Fr. 500.– ausgegangen. Die Vorinstanz habe fälschlicherweise angenommen, dass sie ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast hinsichtlich des Stundenansatzes von Fr. 500.– nicht nachgekommen sei (Urk. 49 Rz 10, 20, 45). Dass bei äusserst dringenden Umständen wie vorliegend nicht nach dem billigsten Anbieter auf dem Markt gesucht werden könne, sei notorisch (Urk. 48 Rz 18, 40, 43). In ihrer Replik habe sie dargelegt, dass der Stundenansatz von Fr. 500.– angemessen in Bezug auf die mit den Arbeiten betrauten Personen sowie marktüblich am Standort Zürich sei (Urk. 49 Rz 40, 42, je mit Hinweis auf Urk. 20 Rz 128). Sie habe dafür auch rechtzeitig und formrichtig die Befragung von K. _____ offeriert (Urk. 49 Rz 40 mit Hinweis auf Urk. 20 Rz 128). Sofern von einer rechtsgenügenden Bestreitung durch den Beklagten ausgegangen werde (Urk. 49 Rz 40, 45), könne über die Frage, ob der Stundenansatz von Fr. 500.– in Bezug auf die angefallenen Arbeiten und eingesetzten Personen gerechtfertigt gewesen sei oder nicht, somit Beweis abgenommen werden, was die Vorinstanz in Verletzung ihres rechtlichen Gehörs nicht getan habe (Urk. 49 Rz 41, 45). In Bezug auf den von der Vorinstanz angenommenen Stundenansatz von Fr. 250.– zzgl. MwSt sei festzuhalten, dass sich nirgends externe Experten finden liessen, welche gewillt und befähigt seien, einen Mitarbeiter mit dem verantwortungsvollen Aufgabenbereich des Beklagten von heute auf morgen zu einem derart tiefen Stundenansatz zu ersetzen. Ein Blick auf das Monatslöhner von Fr. 12'500.– genüge, um zu zeigen, dass er mitnichten mit einem einfachen Buchhalter verglichen werden könne, wie das die Vorinstanz tue. Es erstaune damit nicht, dass die Vorinstanz keinen konkreten Anbieter anführe. Die Annahme eines Stundenansatzes von Fr. 250.– erweise sich damit als willkürlich (Urk. 49 Rz 44).

9.2.1 Fest steht, dass die Frage der Angemessenheit des von der C. _____ gemäss Rechnung vom 16. September 2020 verrechneten Stundenansatzes von Fr. 500.– im erstinstanzlichen Verfahren umstritten war. Der Beklagte hatte diesen in der Klageantwort als masslos übersetzt bezeichnet, ohne aber eine konkrete Zahl für einen sachgerechten Stundenansatz zu nennen (Urk. 15 Rz 64, 90; vgl. Urk. 58 Rz 30). Die Klägerin hielt dem in der Replik entgegen, dass der Stundenansatz

in Bezug auf die mit den Arbeiten betrauten Personen sowie am Standort Zürich marktüblich sei und offerierte dafür die Befragung von K._____. Sämtliche seitens der C._____ eingesetzten Personen hätten über eine qualifizierte Ausbildung sowie ausreichende Expertise verfügt (Urk. 20 Rz 128; vgl. Urk. 49 Rz 40, 42). Der Beklagte hielt in der Duplik an seinen Ausführungen in der Klageantwort fest, ohne diese zu ergänzen; etwas anderes macht er im Berufungsverfahren nicht geltend. Der Bestreitungslast wäre er damit nachgekommen. Allerdings ist die Angemessenheit des Stundenansatzes in der vorliegenden Konstellation nicht als Teil des primären Schadensnachweises, sondern unter dem Aspekt der Schadenminderungspflicht zu sehen, für die der Beklagte die Behauptungs- und Beweislast trägt (BGer 4C.137/2006 vom 17.1.2008, E. 3.3). An dieser würde sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch nichts ändern, wenn man die Frage davon abweichend als Problem der Schadensberechnung betrachten würde (BGer 4A_127/2011 vom 12.7.2011, E. 8.2). Es wäre folglich am Beklagten gewesen, die von ihm behauptete Verletzung der Schadenminderungspflicht durch die Klägerin substantiiert zu behaupten, wozu auch Ausführungen zur angemessenen Höhe des Stundenansatzes gehört hätten. Selbst die rechtlich umstrittene (vgl. BK-Brehm, Art. 44 OR N 48b) Schätzung der angemessenen Schadenminderung, die die Vorinstanz im Ergebnis vorgenommen hat, setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass die beweisbelastete Partei sämtliche Tatsachen darlegt, die eine solche ermöglichen oder erleichtern (BGE 128 III 271 E. 2b; vgl. auch BGE 132 III 379 E. 3.1). Die Vorinstanz hat mit ihrem Vorgehen Art. 8 ZGB verletzt. Die Rüge der Klägerin ist insofern im Ergebnis berechtigt (vgl. BGer 2C_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2 zur Zulässigkeit der Motivsubstitution; vgl. Urk. 58 Rz 27). Es ist von einem Stundenansatz von Fr. 500.– auszugehen.

9.2.2 Das führt jedoch nicht ohne Weiteres (vgl. Urk. 49 Rz 45) zur Zulassung des gesamten von der C._____ in Rechnung gestellten Betrages, sondern nur unter der Voraussetzung, dass auch die weiteren rechtlich relevanten Merkmale der Schadensposition rechtsgenügend substantiiert und nachgewiesen sind.

9.3.1 Die Klägerin führt diesbezüglich zusammengefasst aus, die Vorinstanz komme zutreffend zum Schluss, dass sie ihrer Behauptungs- und Substantiie-

rungspflicht hinsichtlich der bei C._____ angefallenen und dem Beklagten obliegenden Arbeiten nachgekommen sei (Urk. 49 Rz 20). Sie lasse jedoch fälschlicherweise offen, ob der Aufwand von 191.18 Arbeitsstunden der C._____ allesamt eigentlich vom Beklagten auszuführende Arbeiten betroffen habe und ob dieser im Zusammenhang mit der fristlosen Kündigung des Beklagten gestanden habe. Beides sei zu bejahen und von der Vorinstanz anlässlich eines Beweisverfahrens zu bestätigen (Urk. 49 Rz 10, 52 f.). Im Einzelnen macht sie (jeweils unter Hinweis auf ihre vorinstanzlichen Rechtsschriften) geltend, C._____ habe die eigentlich vom Beklagten zu erledigenden Arbeiten durchführen müssen. Dabei habe es sich um die Erstellung der Jahresrechnung, Kreditorenmanagement, Debitorenmanagement und Mahnwesen, Kassabuchhaltung, Buchführung, Lohnbuchhaltung und Bewirtschaftung der Accountingmailbox gehandelt (Urk. 49 Rz 53). In Bezug auf die Hälfte der Rechnungspositionen sei unbestritten, dass diese in den Aufgabenbereich des Beklagten gefallen wären (Urk. 49 Rz 55). In Bezug auf sämtliche Rechnungspositionen gelte, dass der Beklagte für die gelisteten Arbeiten zuständig gewesen wäre (Urk. 49 Rz 56). M._____, K._____ und G._____ könnten dies anlässlich ihrer beantragten Parteibefragung bestätigen (Urk. 49 Rz 56). Sämtliche von den Mitarbeitern der C._____ durchgeführten Arbeiten hätten solche betroffen, welche der Beklagte bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses hätte ausführen sollen. Sie wären nicht notwendig gewesen, wenn der Beklagte seinen arbeitsvertraglichen Pflichten bis zum ordentlichen Ablauf der Kündigungsfrist nachgekommen wäre (Urk. 49 Rz 57). M._____, K._____ und G._____ würden anlässlich ihrer beantragten Parteibefragung bestätigen, dass die Arbeiten auf die fristlose Kündigung des Beklagten zurückzuführen und ihm vollumfänglich zuzurechnen seien (Urk. 49 Rz 57). Sie übersieht dabei, dass der Beklagte gemäss den (zu Recht) unbeanstandet gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz auch bestritten hatte, dass die in Rechnung gestellten Tätigkeit von den Mitarbeitern der C._____ tatsächlich erledigt bzw. die in Rechnung gestellten Stunden effektiv erbracht worden waren (Urk. 50 E. V.3. S. 25 f.; Urk. 58 Rz 31, 36) und sie auch diesbezüglich behauptungs- und beweispflichtig ist. Beweise offeriert sie dafür jedoch nicht, womit ihre Darstellung insoweit beweislos bleibt und der Schadensposition C._____ die Grundlage entzogen ist. Ob die gelisteten Ar-

beiten grundsätzlich zum Aufgabenbereich des Beklagten gehört hätten und er diese während der Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist hätte ausführen müssen, bleibt bedeutungslos. Auf die beantragte Einvernahme von M._____, K._____ und G._____, die solches bestätigen sollten, kann unter diesen Umständen mangels Erheblichkeit verzichtet werden.

9.3.2 Bei dieser Ausgangslage kann offenbleiben, ob die Klägerin ihrer Substantiierungspflicht bezogen auf die Schadensposition C._____ nachgekommen ist. Der Vollständigkeit halber ist jedoch festzuhalten, dass die diesbezügliche Kritik des Beklagten (Urk. 58 Rz 32 f.) nicht unberechtigt ist: Zwar ist der Leistungsbeschreibung in der von der Klägerin replicando integral in die Rechtsschrift übernommenen Rechnung vom 16. September 2020 (Urk. 20 Rz 33) weitgehend so abgefasst, dass die einzelnen Positionen mit dem von der Klägerin in der Klagebegründung spezifizierten Aufgabenbereich des Beklagten abgeglichen werden können. Der Beklagte verfügte zudem über eigenes Wissen, das ihm die Beurteilung erleichtert. Wenig überraschend war er denn auch bereits in der Klageantwort in der Lage, anhand der Rechnung vom 16. September 2020 (Urk. 5/25) die Positionen zu bestreiten, die seiner Ansicht nach nicht seine Arbeit betroffen hatten, wie die Vorinstanz zutreffend heraushebt (Urk. 50 E. V.3. S. 25 mit Hinweis auf Urk. 15 Rz 65 und Urk. 17/14; vgl. auch erneut im Berufungsverfahren, Urk. 58 Rz 38 f.). Das ändert jedoch nichts daran, dass die Beschreibungen der erbrachten Leistungen in den einzelnen Rechnungspositionen die Tätigkeiten lediglich in allgemeiner Weise sachlich eingrenzen und deshalb die Beurteilung nicht zulassen, ob die (nicht spezifizierten) konkret geleisteten Arbeiten vom Beklagten auch tatsächlich bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist hätten erledigt werden müssen. Das ist insofern relevant, als eine Vermögenseinbusse nur dann als rechtlich relevanter Schaden zu qualifizieren ist, wenn sie ohne das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre (BGE 132 III 321 E. 2.2.1). Die fehlende Spezifikation der konkret geleisteten Arbeit verunmöglicht ferner die Prüfung der Notwendigkeit des Bezugs externer Mitarbeiter und des in Rechnung gestellten Aufwandes, die als Teil des primären Schadensnachweises oder unter dem Aspekt der Schadenminderungspflicht wesentlich sind. Der Beklagte hatte bereits in der Klageantwort die von der Klägerin geltend gemachten Arbeiten mit dem Hinweis, dass er zum be-

haupteuten Aufwand nichts sagen könne, weil die auf der Rechnung aufgeführten Arbeiten zu wenig detailliert seien, generell bestritten und die Dringlichkeit der Arbeiten bzw. die Notwendigkeit, diese durch externe Leute ausführen zu lassen, in Frage gestellt (Urk. 15 Rz 67; Urk. 58 Rz 41). Die Klägerin wäre daher im Rahmen ihrer Behauptungs- bzw. qualifizierten Bestreitungslast (vgl. BGer 4A_36/2021 vom 1.11.2021, E. 5.1.3.) gehalten gewesen, den von ihr veranlasseten Aufwand der C._____ in Ergänzung zum Leistungsverzeichnis so zu konkretisieren, dass die ausgeführten Arbeiten konkret fassbar geworden wären. Keiner weitergehenden Substantiierung bedurfte lediglich der Aufwand für die Beendigung des Jahresabschlusses 2019, da der Beklagte über deren Bearbeitungsstand im Zeitpunkt seines Ausscheidens selber im Einzelnen informiert war und daraus die notwendigen Rückschlüsse auch ohne zusätzliche Informationen der Klägerin ziehen konnte (vgl. Urk. 15 Rz 61). Dass die dafür angefallenen Kosten die von der Klägerin eingesparten Lohnkosten des Beklagten im unbestrittenen Betrag von Fr. 37'500.– überstiegen, ergibt sich aus dem Leistungsverzeichnis der C._____ jedoch nicht, weshalb auch unter dem Gesichtspunkt der Substantiierung ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Kosten für den Bezug der C._____ durch den Beklagten im Ergebnis nicht bestehen würde.

10. Schlussfolgernd ist die Klage in Bestätigung des angefochtenen Entscheides (auch) bezogen auf die Schadenspositionen D._____ und C._____ mangels Nachweises eines durch die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Beklagten kausal verursachten Schadens abzuweisen. Ob dem Beklagten eine Verrechnungsforderung (Ferienentschädigung) zusteht, kann offenbleiben.

IV.

1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr und Prozessentschädigung wurden in ihrer Höhe nicht beanstandet und sind zu übernehmen. Ein Grund, die Kostenverteilung zugunsten der Klägerin anzupassen, besteht angesichts des Ausgangs des Verfahrens nicht. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 2.-4.) ist zu bestätigen.

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird die unterliegenden Klägerin vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt (gerundet) Fr. 70'927.–. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 7'200.– festzusetzen und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die zweitinstanzliche Parteientschädigung bemisst sich nach § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV. Sie ist einschliesslich Mehrwertsteuer auf Fr. 6'375.– festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschluss und Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 11. Juli 2022, soweit die Klage im Fr. 70'926.98 zuzüglich Zins zu 5 % p.a. auf Fr. 65'450.43 seit 17. September 2020 und auf Fr. 5'476.55 seit 16. Februar 2021 übersteigenden Umfang abgewiesen wurde, in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird im Übrigen abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 2 - 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'200.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'375.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 70'927.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. September 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw I. Aeberhard

versandt am:

ip