

## Urteil vom 12. September 2017

ZK1 2016 26

Mitwirkend Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,  
Kantonsrichter Walter Christen, Hannelore Räber,  
Pius Schuler und Jörg Meister,  
Gerichtsschreiber MLaw Patrick Neidhart.

In Sachen **A.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation,**  
Klägerin und Berufungsführerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_,

gegen

**C.\_\_\_\_\_,**  
Beklagter und Berufungsgegner,  
vertreten durch Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_,

betreffend Forderung  
(Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Höfe vom 11. Juli 2016, ZGO  
2013 18);-

hat die 1. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. C.\_\_\_\_\_ war vom 16. Oktober 2006 bis zum 22. September 2011 Vorstandsmitglied der F.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland), welche per 14. März 2008 in G.\_\_\_\_\_ AG umfirmiert wurde (Vi-act. B/KB 2; nachfolgend G.\_\_\_\_\_ AG) und heute offenbar unter der Firma H.\_\_\_\_\_ AG geführt wird (vgl. Vi-act. A/I, S. 4 und KG-act. 1, S. 2). Diese Tätigkeit wurde mit Dienst-/Anstellungsvertrag vom 30. September 2006 geregelt (Vi-act. B/KB 3). C.\_\_\_\_\_ und die G.\_\_\_\_\_ AG unterzeichneten am 30. Dezember 2006 eine als „Nachtrag zum Anstellungsvertrag“ bezeichnete Vereinbarung, wonach die Tätigkeit nur noch nebenamtlich ausgeübt werde und keine Vergütung der Leistung mehr erfolge (Vi-act. B/KB 7). Am 12. Dezember 2006 gründete I.\_\_\_\_\_ als Vertreter der G.\_\_\_\_\_ AG zusammen mit J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ unter der Firma LA.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) eine Tochtergesellschaft der G.\_\_\_\_\_ AG (Vi-act. B/KB 6), welche ihre Firma am 22. Januar 2007 in L.\_\_\_\_\_ AG änderte (Vi-act. B/KB 1, 4; Vi-act. C/BB 6). Mit Arbeitsvertrag vom 10. Januar 2007 wurde C.\_\_\_\_\_ als geschäftsführender Direktor der L.\_\_\_\_\_ AG eingesetzt (Vi-act. B/KB 10). Am 28. März 2007 schlossen C.\_\_\_\_\_ und die L.\_\_\_\_\_ AG einen neuen Arbeitsvertrag, welcher denjenigen vom 10. Januar 2007 ersetzte (Vi-act. B/KB 12). Zu diesem neuen Arbeitsvertrag vereinbarten die Parteien am 1. Januar 2008 einen Nachtrag, der eine Gehaltserhöhung zum Gegenstand hatte (Vi-act. B/KB 13). Am 14. Dezember 2007 unterzeichneten die G.\_\_\_\_\_ AG (vertreten durch die Verwaltungsräte M.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ ) und die L.\_\_\_\_\_ AG (vertreten durch I.\_\_\_\_\_ ) eine als „Vermittlungsvertrag“ bezeichnete Vereinbarung (Vi-act. B/KB 28). C.\_\_\_\_\_, die L.\_\_\_\_\_ AG und die G.\_\_\_\_\_ AG schlossen sodann am 7. September 2012 einen Aufhebungsvertrag ab, der im Wesentlichen die Aufhebung des Arbeitsvertrags vom 28. März 2007 zwischen C.\_\_\_\_\_ und der L.\_\_\_\_\_ AG zum Gegenstand hatte (Vi-act.

C/BB 43). Am 6. März 2013 wurde die L. \_\_\_\_\_ AG in A. \_\_\_\_\_ AG umfirmiert (Vi-act. C/BB 6).

B. Mit Klage vom 25. Juni 2013 beantragte die A. \_\_\_\_\_ AG (heute A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation, nachfolgend Klägerin), C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beklagter) sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 1'952'396.84 zu bezahlen. Im Wesentlichen machte sie geltend, der Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten und der Vermittlungsvertrag zwischen der Klägerin und der G. \_\_\_\_\_ AG seien Simulationsgeschäfte. Der Forderungsbetrag setze sich einerseits aus Rückforderungen aus ungerechtfertigten Lohn- und Spensenzahlungen an den Beklagten in den Jahren 2007 bis 2012 und andererseits aus Schadenersatzforderungen bzw. bereicherungsrechtlichen Ansprüchen aufgrund zweckwidriger Benutzung der Firmenkreditkarte sowie Belastungen des Firmenkontos der Klägerin für private Zwecke zusammen (Vi-act. A/I). Am 15. September 2014 erstattete der Beklagte die Klageantwort und trug auf Nichteintreten eventualiter Abweisung der Klage an (Vi-act. A/II). Der Beklagte brachte vor, die heutige Muttergesellschaft der Klägerin, die O. \_\_\_\_\_ AG, habe eine Forderungsklage gegen den Beklagten anhängig gemacht, welche den identischen Sachverhalt betreffe, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. Überdies bestritt der Beklagte die klägerischen Behauptungen, wonach er keine tatsächliche Tätigkeit für die Klägerin ausgeführt und die Firmenkreditkarte für private Zwecke missbräuchlich verwendet habe, und machte seinerseits umfangreiche Verrechnungsforderungen geltend. Mit Verfügung vom 13. Januar 2015 wies die Vorinstanz den Nichteintretensantrag des Beklagten ab (Vi-act. D/13). Nach Durchführung einer Vergleichsverhandlung am 13. Mai 2015 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Vi-act. E/38 und 39). Mit Verfügung vom 3. Februar 2016 forderte die Vorinstanz die Klägerin auf, dem Gericht sämtliche Belege für Barauslagen des Beklagten von Juli 2007 bis Mai 2012 sowie ihre Spesenbuchhaltung mit Bezug auf den Beklagten in besagtem Zeitraum einzureichen (Vi-act. D/14). Die Klägerin entsprach die-

sem Editionsbegehren mit Eingabe vom 22. Februar 2016 (Vi-act. D/15). Mit Urteil vom 11. Juli 2016 erkannte die Vorinstanz was folgt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 40'000.00 werden der Klägerin auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Die Klägerin hat den Beklagten mit Fr. 50'000.00 (inkl. MWST und Auslagen) zu entschädigen. Die Entschädigung wird dem Beklagten von der Sicherheitsleistung ausbezahlt.
4. [Rechtsmittel]
5. [Zufertigung]

C. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 10. August 2016 Berufung und beantragte (KG-act. 1):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Höfe vom 11.07.2016 aufzuheben und den Beklagten/Berufungsbeklagten zu verurteilen, an die Klägerin Fr. 1'952'396.84 zzgl. 5 % Zins ab Rechtshängigkeit zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten/Berufungsbeklagten für beide Instanzen.

Der Beklagte stellte am 23. August 2016 ein Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung (KG-act. 7), zu welchem die Klägerin am 7. September 2016 Stellung nahm (KG-act. 9). Am 16. September 2016 liess sich der Beklagte einerseits zur Stellungnahme der Klägerin betreffend das Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung vernehmen (KG-act. 11) und erstattete andererseits seine Berufungsantwort mit dem Antrag, die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen (KG-act. 12). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2016 wurde die Klägerin verpflichtet, eine Sicherheit in Höhe von Fr. 30'000.00 für die Parteientschädigung zu leisten (KG-act. 17).

Die Klägerin reichte mit Eingabe vom 29. September 2016 den Auszug eines Entscheids der Standeskommission der AA.\_\_\_\_\_, vom 2. September 2016 (KG-act. 15/1) sowie die von ihr diesbezüglich mit der Standeskommission geführte Korrespondenz (KG-act. 15/2-5) ein (KG-act. 15). Am 10. Okto-

ber 2016 nahm der Beklagte zu dieser Eingabe Stellung (KG-act. 18), woraufhin die Klägerin am 17. Oktober 2016 (KG-act. 20), 26. Oktober 2016 (KG-act. 22) und 6. April 2017 weitere Ausführungen zur Eingabe vom 29. September 2016 machte und beantragte, es seien die Akten der AA. \_\_\_\_\_ zu edieren (KG-act. 25). Mit Eingabe vom 20. April 2017 machte der Beklagte nochmals von seinem Replikrecht Gebrauch und nahm zur letzten Eingabe der Klägerin Stellung (KG-act. 27).

D. Auf die einzelnen Vorbringen wird – soweit für die Berufung notwendig – in den Erwägungen Bezug genommen;-

in Erwägung:

1. Nach Art. 310 ZPO kann mit Berufung eine unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und/oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (lit. b). Die Berufung hat Anträge zu enthalten bzw. ist darin anzugeben, welche Dispositivziffern des erstinstanzlichen Entscheides angefochten werden und wie stattdessen zu entscheiden ist (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 34 zu Art. 311 ZPO). Die Rechtsbegehren der Berufung sind zu begründen, weshalb der Appellant insbesondere darzulegen hat, auf welchen Berufungsgrund er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (Art. 310 f. ZPO; Reetz/Theiler, a.a.O., N 36 zu Art. 311 ZPO). Die Parteien haben sich in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens substantiiert mit den angefochtenen Urteilerwägungen auseinanderzusetzen, eine allgemeine Bestreitung genügt nicht (Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2011, N 896).

2. In der Berufung rügt die Klägerin die vorinstanzliche Feststellung, der Arbeitsvertrag vom 10. Januar 2007 (Vi-act. B/KB 10) stelle kein Simulationsgeschäft dar.

a) Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrages der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Ein simuliertes Rechtsgeschäft im Sinne von Art. 18 OR liegt vor, wenn sich die Parteien einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht ihrem Willen entsprechende Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen (BGE 123 IV 61, E. 5c/cc; BGE 112 II 337, E. 4a m.w.H.). Der simulierte Vertrag ist sowohl zwischen den Parteien als auch im Verhältnis zu Dritten (mit gewissen Einschränkungen) unwirksam (BGE 123 IV 61, E. 5c/cc), während der dissimulierte Vertrag gültig ist, sofern die übrigen Gültigkeitsvoraussetzungen bezüglich Form und Inhalt erfüllt sind (BGE 117 II 382, E. 2a; BGer, Urteil 6B\_72/2015 vom 27. Mai 2015, E. 1.5 f.). Wer sich auf eine Simulation nach Art. 18 Abs. 1 OR beruft, der hat den vom Vertragswortlaut abweichenden wirklichen Willen der Parteien zu beweisen (BGE 131 III 49, E. 4.1.1; BGE 112 II 337, E. 4a). Zur Beantwortung der Frage, ob die Parteien einen simulierten Vertrag abschliessen wollten, ist mithin ihr wirklicher Wille im Zeitpunkt des Vertragsschlusses festzustellen (BGer, Urteil 4A\_551/2014 vom 6. November 2014, E. 3.1)

b) aa) Die Klägerin macht zunächst geltend, der Argumentation der Vorinstanz, wonach die Beschäftigung des Angestellten P.\_\_\_\_\_ während zehn Monaten im Jahr 2010 und der von diesem erzielte Umsatz von EUR 100'000.00 gegen einen anfänglichen Willen der Parteien, den Arbeitsvertrag nur zum Schein abzuschliessen, spreche, hafte ein Element der Willkür an. Dass in den Jahren 2007 bis 2012 einmal während zehn Monaten ein

Umsatz in Höhe von EUR 100'000.00 erzielt worden sei, rechtfertige die Schlussfolgerung nicht, dass die Klägerin insgesamt operativ tätig gewesen sei. Die Klägerin sei nämlich in den Jahren 2007 bis 2012 nur während dieser 10 Monate operativ tätig gewesen. Darüber hinaus sei die Jahre später erfolgte Beschäftigung des Mitarbeiters P.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Feststellung des wirklichen Willens der Vertragsparteien bei Abschluss des Arbeitsvertrages irrelevant (KG-act. 1, Ziff. 4 S. 5 f.).

bb) Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil fest, es sei anerkannt, dass im Jahr 2010 durch den Angestellten P.\_\_\_\_\_ ein Umsatz von EUR 100'000.00 generiert worden sei, und dass die Klägerin dadurch in den Jahren 2007 bis 2012 zumindest zeitweise operativ tätig gewesen sei (angef. Urteil, E. 3.1). Insofern vermöge das Argument der Klägerin, dass sie unter der Leitung des Beklagten nie operativ tätig und dass dies bei Abschluss der Verträge auch nie beabsichtigt gewesen sei, nicht zu überzeugen. Die unbestrittene operative Tätigkeit im Jahr 2010 spreche gegen einen anfänglichen Willen der Parteien, den Arbeits- wie auch den Vermittlungsvertrag bloss zum Schein abgeschlossen zu haben.

cc) Mit Berufung bestreitet die Klägerin nicht, dass P.\_\_\_\_\_ im Jahr 2010 angestellt war und einen Umsatz von EUR 100'000.00 erzielte, und dass die Klägerin dadurch zumindest während dieser zehn Monaten operativ tätig war. Demzufolge ist aber die ursprüngliche, von der Klägerin in der Klageschrift vorgebrachte Behauptung, sie sei in den Jahren 2007 bis 2012 nie operativ tätig gewesen, widerlegt, was die Vorinstanz zutreffend festhielt. Weil der Beklagte im gleichen Zeitraum unbestritten geschäftsführender Direktor der Klägerin war, stellte die Vorinstanz zu Recht fest, dass er für diese operative Tätigkeit verantwortlich war. Hätte der Beklagte von Anfang an den Willen gehabt, den Arbeitsvertrag nur zum Schein abzuschliessen und mit der Klägerin keine operative Tätigkeit auszuführen, wäre auch kein Grund ersichtlich, wieso er plötzlich im Jahr 2010 eine operative Tätigkeit über den Angestellten

P.\_\_\_\_\_ aufnehmen sollte. Demzufolge spricht diese operative Tätigkeit tatsächlich gegen einen anfänglichen Simulationswillen der Parteien, was die Vorinstanz richtigerweise und ohne in Willkür zu verfallen feststellte. Soweit die Klägerin darüber hinaus vorbringt, die Jahre später erfolgte operative Tätigkeit sei zur Feststellung des Willens der Parteien bei Abschluss des Vertrages irrelevant, lässt sie ausser Betracht, dass nachträgliches Parteeverhalten auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen kann (BGE 132 III 626, E. 3.1, BGer, Urteil 4A\_608/2014 vom 23. Januar 2015, E. 4.3 m.w.H.). Die Vorinstanz berücksichtigte diesen Umstand, indem sie zwar feststellte, dass die operative Tätigkeit gegen einen Simulationswillen spreche, jedoch nicht nur auf dieses Element abstellte, sondern auch weitere Indizien prüfte. An dieser Vorgehensweise lässt sich weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine unrichtige Rechtsanwendung erkennen.

dd) Sodann führt die Klägerin aus, die kurzzeitige operative Tätigkeit der Klägerin durch die Beschäftigung des Angestellten P.\_\_\_\_\_ belege nicht die Tätigkeit des Beklagten für die Klägerin (KG-act. 1, Ziff. 4 S. 6). Die Vorinstanz zog jedoch keine derartige Schlussfolgerung, sondern sah die Beschäftigung von P.\_\_\_\_\_ als Indiz für den ursprünglichen Willen, mit der Klägerin eine operative Tätigkeit zu verfolgen. Die klägerische Rüge stösst somit ins Leere.

c) Die Klägerin bringt vor, die Ausführungen der Vorinstanz in Erwägung 3.2 seien einerseits zutreffend und andererseits für die Frage des Vorliegens eines Scheingeschäfts irrelevant, weil sie an den wesentlichen Tatsachen vorbei argumentieren würde. Der klägerische Vortrag bezüglich der Position von I.\_\_\_\_\_ habe lediglich dazu gedient, die Struktur und das Umfeld einer derartigen Domizilgesellschaft darzustellen. Der Beklagte sei die massgebliche Person gewesen, welche die Entscheidungen der Klägerin getroffen habe, und I.\_\_\_\_\_ sowie das Treuhandbüro Q.\_\_\_\_\_ seien schlicht und einfach Dienstleister des Beklagten gewesen (KG-act. 1, Ziff. 5 S. 7 ff.).

Inwiefern diese Ausführungen an der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, dass sie keine Anhaltspunkte für einen allenfalls simulierten Willen von I. \_\_\_\_\_ liefern würden, etwas zu ändern vermögen, legt die Klägerin nicht dar. Insbesondere äussert sie sich nicht dazu, weshalb die behauptete Verbundenheit von I. \_\_\_\_\_ und dem Beklagten bzw. deren geschäftliche Zusammenarbeit zur Annahme führen sollen, bei I. \_\_\_\_\_ habe ein Wille zur Simulation vorgelegen. Jedenfalls lässt sich ein solcher nicht aus der (sinngemässen) Behauptung ableiten, I. \_\_\_\_\_ habe keine Rolle bei der Entscheidungsfindung gespielt, weil daraus höchstens geschlossen werden könnte, dass er seinen Pflichten als Verwaltungsrat durch Vernachlässigung seiner Kontrollaufgaben nicht nachgekommen sei, was aber nicht zur Annahme führt, er habe ein Simulationsgeschäft abschliessen wollen.

d) Soweit die Klägerin geltend macht, es seien bei der Ermittlung des tatsächlichen Willens der Parteien bei Vertragsabschluss die Gesamtumstände zu berücksichtigen, und die in ihren Augen massgebenden Punkte aufzählt (KG-act. 1, Ziff. 5 S. 8 f.), setzt sie sich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und legt insbesondere nicht dar, inwiefern die Vorinstanz die Gesamtumstände nicht oder nicht hinreichend beachtet haben soll. Die Klägerin kommt damit ihrer Begründungspflicht im Rahmen der Berufung nicht nach, weshalb auf diese Kritik nicht einzutreten ist.

e) aa) Die Klägerin bringt ferner vor, der Simulationswille von I. \_\_\_\_\_ ergebe sich aus dem Umstand, dass er den Beklagten in seinem Haus als Untermieter angemeldet und gleichzeitig genau gewusst habe, dass der Beklagte sich dort nicht aufgehalten habe. Gleiches gelte für die Arbeitssituation des Beklagten; auch diesbezüglich habe I. \_\_\_\_\_ aufgrund der Wohnverhältnisse ganz genau gewusst, dass der Beklagte in Z. \_\_\_\_\_ (Deutschland) tätig und die Gründung der Klägerin aus arbeitstechnischen Gründen in keiner Weise erforderlich gewesen sei (KG-act. 1, Ziff. 6 S. 9 f. sowie Ziff. 8 S. 11). Diese Argumentation weicht indessen von derjenigen ab, welche die

Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren führte. Dort vertrat die Klägerin die Ansicht, I.\_\_\_\_\_ sei das willenslose Exekutivorgan des Beklagten gewesen und habe nur dessen Interessen verfolgt (Vi-act. A/I, S. 23 f.). Die Klägerin stützte somit im vorinstanzlichen Verfahren den Simulationswillen auf die behauptete Willenlosigkeit von I.\_\_\_\_\_. Diese ergebe sich aus der Beauftragung zur Gründung durch den Beklagten im Jahr 2006. Dass dieser Gründungsauftrag vom Beklagten und von M.\_\_\_\_\_, also den beiden Vorstandsmitgliedern der G.\_\_\_\_\_ AG in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland), der Muttergesellschaft der Klägerin, unterzeichnet worden sei, ändere nichts daran, dass eigentlich nur der Beklagte I.\_\_\_\_\_ ausgewählt und beauftragt habe. M.\_\_\_\_\_ sei weder der Initiator gewesen noch habe er den Kontakt zum Vorstand der G.\_\_\_\_\_ AG gehalten, weshalb er faktisch gar keine Rolle gespielt habe.

bb) Die Vorinstanz ging im angefochtenen Urteil auf letztere, von der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachte Argumentation ein und erwog, dass der Einsatz von I.\_\_\_\_\_ vom Beklagten zusammen mit M.\_\_\_\_\_ entschieden worden sei, dass die Klägerin nicht nachvollziehbar darlege, wieso M.\_\_\_\_\_ nichts damit zu tun gehabt haben soll, dass die gemeinsam getroffene Auswahl von I.\_\_\_\_\_ keinen Rückschluss auf ein simuliertes Geschäft zulasse, und dass auch der Umstand, dass I.\_\_\_\_\_ vom Beklagten und M.\_\_\_\_\_ als Vorstand der deutschen Muttergesellschaft jederzeit als Verwaltungsrat der Klägerin hätte abgesetzt werden können, keinen Simulationswillen von I.\_\_\_\_\_ bei Vertragsschluss nachzuweisen vermöge. Darüber hinaus sei hinsichtlich der Vergütung von I.\_\_\_\_\_ lediglich vereinbart gewesen, dass dieser das Verwaltungsratsmandat für die Gründungszeit entschädigungslos ausübe, weshalb eine Vergütung der Tätigkeit, welche über die Gründung hinausgehe, dieser Vereinbarung nicht entgegenstehe und somit keinen Rückschluss auf einen Simulationswillen zulasse.

cc) Inwiefern diese Begründung unzutreffend sein soll, erläutert die Klägerin in ihrer Berufungsschrift nicht, sondern bringt vielmehr neu vor, der Simulationswille sei gegeben, weil I.\_\_\_\_\_ die Wohn- und Arbeitssituation des Beklagten gekannt und deshalb gewusst habe, dass gar keine Tätigkeit angestrebt bzw. ausgeübt worden sei. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, gelingt der Klägerin der Beweis, dass der Beklagte nicht für sie tätig war, nicht (vgl. E. 2n nachfolgend). Ebenso wenig lässt der Wohn- bzw. Arbeitsort einen Rückschluss auf die Frage zu, für wen der Beklagte (hauptsächlich) tätig war (vgl. E. 2l nachfolgend). Lässt sich aber die Untätigkeit des Beklagten nicht beweisen und kann aufgrund des Wohn- und Arbeitsortes auch nichts Derartiges abgeleitet werden, können diese Umstände einen angeblichen Simulationswillen bei I.\_\_\_\_\_ auch nicht belegen. Demzufolge kann offen bleiben, ob die klägerischen Vorbringen novenrechtlich überhaupt zulässig wären (vgl. Art. 317 ZPO).

f) Des Weiteren macht die Klägerin geltend, der Anstellungsvertrag des Beklagten habe nichts mit der Aussendarstellung der G.\_\_\_\_\_ AG zu tun, sondern habe nur den persönlichen Vorteilen des Beklagten in steuerlicher Hinsicht gedient (KG-act. 1, Ziff. 7 S. 10 f.).

Die Klägerin gibt nicht an, auf welchen Teil des angefochtenen Entscheids sich dieses Vorbringen bezieht. Die Vorinstanz stellte in Erwägung 4.4 fest, der Umstand, dass der Beklagte bei seiner Tätigkeit jeweils (auch) seine E-Mail Adresse der deutschen Muttergesellschaft genutzt habe resp. sich deren Logo auf den Unterlagen befände, vermöge nicht zu der Annahme führen, dass der Beklagte von Beginn an den Willen gehabt habe, nicht für die Klägerin tätig zu sein, weil es sich bei seiner Arbeit im Wesentlichen um Tätigkeiten gehandelt habe, welche schlussendlich der deutschen Muttergesellschaft zu Gute gekommen seien und der Beklagte sei unbestrittenermassen auch als deren Vorstand tätig gewesen.

Soweit sich die klägerischen Vorbringen auf diese Erwägung beziehen sollten, kann ihnen nicht entnommen werden, inwiefern die vorinstanzliche Erwägung den Sachverhalt unrichtig feststellt oder das Recht falsch anwendet. Die Berufung genügt den Begründungsanforderungen in dieser Hinsicht somit nicht.

g) aa) Die Klägerin führt ferner mehrfach aus, der Beklagte habe mit Nachtrag vom 30. Dezember 2006 zum Anstellungsvertrag mit der G. \_\_\_\_\_ AG (Muttergesellschaft; Vi-act. B/KB 7) auf die Vergütung gemäss § 3 Ziff. 1 des Anstellungsvertrags vom 30. September 2006 (Vi-act. B/KB 3) verzichtet. Der Anstellungsvertrag vom 30. September 2006 sehe aber in § 3 Ziff. 3 vor, dass mit der Vergütung die gesamte Tätigkeit des Vorstandes inkl. der Tätigkeit für Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis bestehe, abgegolten sei. Demzufolge habe der Beklagte auch auf eine Vergütung der Klägerin verzichtet (Vi-act. KB 1, Ziff. 9 S. 11 ff. sowie Ziff. 12 S. 16 und 18 f.).

bb) Soweit die Klägerin behauptet, der Beklagte habe rechtsgültig auf seinen Lohnanspruch verzichtet, macht sie – im Gegensatz zu ihrem übrigen Vortrag – gerade keine Simulation des Arbeitsvertrags zwischen ihr und dem Beklagten geltend. Ob ein solcher Verzicht tatsächlich vorliegt, ist deshalb nicht unter dem Gesichtspunkt der Simulation zu prüfen. Auf diesen Teil der klägerischen Argumentation ist daher nur dann einzugehen, wenn keine Simulation des Arbeitsvertrags vorliegt (vgl. E. 3 nachfolgend).

cc) Die Klägerin bringt darüber hinaus vor, aus dem Nachtrag zum Dienst-/Anstellungsvertrag vom 30. Dezember 2006 sowie dem Arbeitsvertrag vom 7. Januar 2007 gehe eine Täuschungsabsicht gegenüber den Finanzbehörden in Deutschland hervor. Der Beklagte habe mit ersterem auf eine Vergütung für seine Vorstandstätigkeit bei der G. \_\_\_\_\_ AG verzichtet und mit letzterem einen Lohn durch die Klägerin vereinbart, obwohl er weiterhin in gleichem Umfang als Vorstand für die G. \_\_\_\_\_ AG tätig gewesen sei und seine Arbeit

in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) unverändert fortgesetzt habe (KG-act. 1, Ziff. 9 S. 13, Ziff. 13 S. 20 f. sowie Ziff. 14 S. 21).

Wie nachfolgend aufgezeigt wird, gelingt der Klägerin der Beweis nicht, dass der Beklagte keine Tätigkeiten für sie ausführte (vgl. E. 2n nachfolgend). Demzufolge kann auch keine Täuschungsabsicht über eine nur vorgeschobene Tätigkeit festgestellt werden.

h) aa) Des Weiteren rügt die Klägerin die vorinstanzlichen Feststellungen, wonach die diversen Pressemitteilungen der G.\_\_\_\_\_ AG (Vi-act. C/BB 3, 4, 14, 15, 29, 33 und 49; KG-act. 1, Ziff. 10 S. 13 f.), die durchgeführte Eröffnungsfeier des Büros in E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) (KG-act. 1, Ziff. 11 S. 14) sowie die E-Mail vom 27. Februar 2012 (Vi-act. C/BB 22; KG-act. 1, Ziff. 11 S. 14 f.) Indizien seien, welche für eine entsprechende Tätigkeit des Beklagten für die Klägerin bzw. gegen einen Simulationswillen des Beklagten sprechen würden. Den Pressemitteilungen lasse sich allenfalls entnehmen, dass die Akquisitions- und Vertriebsdokumente der G.\_\_\_\_\_ AG auch die Klägerin erwähnen würden, was aber nichts über das Arbeitsverhältnis des Beklagten mit der Klägerin besage; insbesondere ergebe sich daraus nicht, dass der Beklagte an diesen Projekten in irgendeiner anderen Form teilgenommen habe, als in seiner Funktion als Vorstand. Sodann bedeute die Eröffnung eines Büros ohne Mitarbeiter in E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) nicht, dass der Beklagte als Vorstand der G.\_\_\_\_\_ AG unter Beibehaltung dieser Funktion und seines Vorstandsbüros sowie seiner Vorstandstätigkeit in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) die Absicht gehabt habe, ein tatsächliches Arbeitsverhältnis für die Klägerin zu begründen. Bei der Büroeröffnung handle es sich vielmehr um ein gesellschaftliches Ereignis, mit dem man vielleicht potentielle Kunden oder auch Freunde habe ansprechen wollen; Rückschlüsse auf das vorgetäuschte Arbeitsverhältnis lasse dieses aber nicht zu. Gleiches gelte für die von der Vorinstanz zitierte E-Mail vom 27. Februar 2012. Daraus ergebe sich lediglich, dass der Beklagte das leerstehende Büro in E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) gelegent-

lich auch für eine Besprechung genutzt habe. Eine einzige E-Mail reiche nicht aus, um als klares Indiz gegen einen simulierten Willen der Klägerin bei Vertragsschluss zu gelten, wenn man bedenke, dass der Beklagte seine Tätigkeit als Vorstand in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) beibehalten, dort über Büroräumlichkeiten und 60 bis 70 Mitarbeiter verfügt habe und überdies dort täglich anwesend gewesen sei.

bb) Die G.\_\_\_\_\_ AG gab in der Pressemitteilung vom 8. Januar 2009 bekannt, dass sie mit derzeit 26 Mitarbeitern in den europäischen Finanzzentren Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland), AC.\_\_\_\_\_ (England) und E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) für Unternehmer und institutionelle Investoren tätig sei (Vi-act. C/BB 4). Mit Pressemitteilungen vom 25. Oktober 2011 (Vi-act. C/BB 3), 12. Juli 2012 (Vi-act. C/BB 14), 20. September 2012 (Vi-act. C/BB 15), 7. September 2011 (Vi-act. C/BB 29, S. 2) und 10. Januar 2011 (Vi-act. C/BB 33) teilte die G.\_\_\_\_\_ AG sodann Folgendes mit: „Die G.\_\_\_\_\_ AG ist in den Finanz- und Wirtschaftszentren Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) und AB.\_\_\_\_\_ (Deutschland) direkt sowie in AC.\_\_\_\_\_ (England) und E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) über Tochtergesellschaften für ihre Unternehmerkunden sowie für ihre institutionellen Investoren aktiv.“ In der Pressemitteilung vom 7. September 2011 verkündete sie überdies, dass R.\_\_\_\_\_ künftig als Vorstand die G.\_\_\_\_\_ AG in Deutschland führe, und dass der Beklagte ab sofort die Leitung der Klägerin übernehme, „um das Geschäft mit dortigen institutionellen Investoren weiter auszubauen“ (Vi-act. C/BB 29). Mit Pressemitteilung vom 8. Oktober 2012 gab die G.\_\_\_\_\_ AG schliesslich bekannt, dass sie die Klägerin an einen Investor veräussert habe und dass im Zuge dieser Veräusserung auch der Beklagte als Verwaltungsrat der Klägerin abberufen worden und somit nicht mehr für die G.\_\_\_\_\_ AG tätig sei (Vi-act. C/BB 49). Aus diesen Pressemitteilungen der G.\_\_\_\_\_ AG geht demzufolge hervor, dass sie im Zeitraum von Januar 2009 bis Oktober 2012 die Klägerin nach aussen hin als eine in E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) aktiv tätige Tochtergesellschaft bezeichnete und gemäss der Mitteilung vom 7. September 2011

beabsichtigte, diesen Geschäftsbereich weiter auszubauen. Dieser Umstand darf ohne Weiteres als Indiz dafür gewertet werden, dass die Klägerin nicht nur eine Scheingesellschaft war, sondern tatsächlich einer operativen Tätigkeit nachging. Der Beklagte war seit dem 7. August 2007 einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident (Vi-act. B/KB 4) und soll gemäss dem umstrittenen Anstellungsvertrag vom 10. Januar 2007 auch geschäftsführender Direktor der Klägerin gewesen sein (Vi-act. B/KB 10). Die Klägerin bestreitet zwar eine tatsächliche operative Tätigkeit des Beklagten für die Klägerin, behauptet aber mit Ausnahme der Anstellung von P. \_\_\_\_\_ im Jahr 2010 nicht, dass andere bzw. welche anderen Personen die Geschäfte der Klägerin führten, sondern behauptet pauschal, die Klägerin sei nie – ausser durch P. \_\_\_\_\_ im Jahr 2010 – operativ tätig gewesen.

Diese Behauptungen stehen im Widerspruch zu den Pressemitteilungen der G. \_\_\_\_\_ AG, welche auf eine bestehende operative Tätigkeit der Klägerin hindeuten. Weil die Klägerin nicht behauptet, andere Personen als der Beklagte hätten diese operativen Tätigkeit ausgeführt, und weil es daher naheliegend und nachvollziehbar ist, dass der Beklagte als Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer für allfällige operative Tätigkeiten verantwortlich ist bzw. diese veranlasst hat, durfte die Vorinstanz die Pressemitteilung der G. \_\_\_\_\_ AG zu Recht als Indiz für eine operative Tätigkeit der Klägerin und somit für eine tatsächliche Tätigkeit des Beklagten für die Klägerin werten. Das Vorgehen der Vorinstanz lässt weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine falsche Rechtsanwendung erkennen.

cc) Hinsichtlich der Büroeröffnungsfeier führt die Klägerin selbst aus, dass es sich dabei um ein gesellschaftliches Ereignis handle, mit dem man potentielle Kunden ansprechen wolle. Damit liefert die Klägerin gleich selbst die Begründung, weshalb die Vorinstanz diese Eröffnungsfeier als Indiz für eine beabsichtigte operative Tätigkeit ansehen durfte. Wer nämlich nicht beabsichtigt, operative Tätigkeiten aufzunehmen, dürfte auch kein Interesse daran bekun-

den, potentielle Kunden auf sich aufmerksam zu machen. Indem die Klägerin (unter der Leitung des Beklagten) eine solche Eröffnungsfeier in E. \_\_\_\_\_ (Schweiz) durchführte, machte sie bei ihrer potentiellen Kundschaft auf sich aufmerksam, was als Indiz für eine geplante operative Tätigkeit zu werten ist.

dd) Der E-Mail vom 27. Februar 2012 (Vi-act. C/BB 22) kann sodann entnommen werden, dass der Beklagte den darin erwähnten Termin im Büro in E. \_\_\_\_\_ (Schweiz) wahrnehmen wollte. Auch wenn es sich dabei lediglich um einen Termin handelt, der grundsätzlich keine Rückschlüsse auf weitere Termine zulässt, beweist die E-Mail in Bezug auf genau diesen Termin, dass das Büro in E. \_\_\_\_\_ (Schweiz) dafür genutzt werden sollte. Insofern stellt er ebenfalls ein Indiz für eine operative Tätigkeit in E. \_\_\_\_\_ (Schweiz) dar, wenn auch nur bezüglich dieses Termins. Im erstinstanzlichen Verfahren stellte sich die Klägerin nämlich auf den Standpunkt, sie sei nie operativ tätig gewesen und habe als reine Briefkastenfirma fungiert. Dass dies in dieser Abсолютheit offenbar nicht zutrifft, zeigt die E-Mail vom 27. Februar 2012, weshalb die Vorinstanz diese als Indiz zu Recht berücksichtigte.

i) Ferner rügt die Klägerin, dass die Vorinstanz von einigen Honorarrechnungen von S. \_\_\_\_\_ und T. \_\_\_\_\_, welche die Klägerin bezahlt habe, auf eine operative Tätigkeit derselben schloss. Bei diesen Rechnungen habe es sich nach Kenntnis der Klägerin um die üblichen Aufwendungen, die bei Domizilgesellschaften anfallen würden, gehandelt. Letztendlich komme es darauf allerdings nicht an, weil auch eine gelegentliche operative Tätigkeit der Klägerin nichts daran ändern würde, dass es für Gelegenheitsarbeiten Unbeteiligter keines Arbeitsvertrages zwischen der Klägerin und dem Beklagten bedurft habe und ein solcher auch nicht praktiziert worden sei (KG-act. 1, Ziff. 12 S. 15).

Die Klägerin bestreitet nicht, dass S. \_\_\_\_\_ und T. \_\_\_\_\_ Honorarrechnungen stellten. Ihre Ausführungen diesbezüglich beschränken sich im We-

sentlichen auf die Behauptung, bei den Honorarrechnungen handle es sich um die üblichen Aufwendungen einer Domizilgesellschaft. Unklar bleibt, was die Klägerin darunter versteht, zumal sie im vorinstanzlichen Verfahren noch behauptete, sie sei nie einer operativen Tätigkeit nachgegangen. Demnach ist auch nicht ersichtlich, welche üblichen Aufwendungen entstanden sein sollen, wenn keiner operativen Tätigkeit nachgegangen wurde. Dass die Vorinstanz aufgrund dieser (Personal-)Kosten auf eine zumindest gelegentliche operative Tätigkeit schloss und erwog, dass diese gegen einen Simulationswillen der Parteien spreche, ist somit nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

j) Die Klägerin moniert überdies die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Beratervertrag zwischen der Klägerin und der U.\_\_\_\_\_ AG vom 20. Mai 2009 gegen einen anfänglichen Willen des Beklagten spreche, den Arbeitsvertrag mit der Klägerin bloss zum Schein abgeschlossen zu haben (KG-act. 1, Ziff. 12 S. 15 f.). Der Vertrag sei erst zweieinhalb Jahre nach Abschluss des Arbeitsvertrags geschlossen worden. Während dieser Zeit habe der Beklagte ausschliesslich in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) gearbeitet. Der Vertrag könne deshalb keinen Aufschluss über den Willen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags geben.

Die Vorinstanz setzte sich im angefochtenen Urteil hinsichtlich des Vertrags vom 20. Mai 2009 (Vi-act. C/BB 27) in erster Linie mit der Frage der Wirksamkeit dieses Vertrags auseinander, weil die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren noch behauptete, der Vertrag sei unwirksam. Soweit die Vorinstanz darüber hinaus feststellte, dass der Vertrag gegen einen anfänglichen Willen des Beklagten, den Arbeitsvertrag mit der Klägerin bloss zum Schein abgeschlossen zu haben, spreche, liegt weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine falsche Rechtsanwendung vor. Auch wenn der Vertrag erst zweieinhalb Jahre nach Abschluss des Arbeitsvertrags geschlossen wurde, belegt er eine operative Tätigkeit im Jahr 2009. Nachdem die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren noch behauptete, sie sei nie operativ tätig gewesen

und gestützt darauf das Vorliegen eines Simulationsgeschäfts erkennen will, widerlegt jede operative Tätigkeit diese Argumentation und spricht somit – zumindest in einem gewissen Mass – gegen das Vorliegen eines Simulationsgeschäfts.

k) Ferner macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf die Bestätigung von M.\_\_\_\_\_ abgestellt. Es sei prozessual hoch bedenklich, dass sich die Vorinstanz zur Begründung auf dessen schriftliche „Lobhudeleien“ stütze (KG-act. 1, Ziff. 12 S. 16). Die Vorinstanz führte mit Verweis auf Vi-act. C/BB 66 aus, dass M.\_\_\_\_\_ den unternehmensstrategischen Sinn der Gründung der Klägerin bestätigt habe, und dass diese Bestätigung glaubhaft erscheine, weil M.\_\_\_\_\_ kein erkennbares Interesse daran habe, in irgendeiner Art zugunsten des Beklagten auszusagen.

Die erwähnte Bestätigung von M.\_\_\_\_\_, der von 2006 bis 2011 Vorstandsmitglied der G.\_\_\_\_\_ AG war (vgl. Vi-act. B/KB 2), findet sich im Rahmen einer WhatsApp-Konversation zwischen dem Beklagten und M.\_\_\_\_\_ und lautet wie folgt (Vi-act. C/BB 66):

Hallo C.\_\_\_\_\_, da ich nie in die V.\_\_\_\_\_ und die buchhaltung der ganzen sq generell involviert war was zahlungen etc angeht kann ich dir zwar keine blankobestaetigung geben ABER ich hatte dir von anfang an als die ganzen streitereien zwischen dir und W.\_\_\_\_\_ anfangen bestaetigt dass der vorwurf dass du kein geschaeft gemacht haettest absurd ist. Du hast die deals gebracht wie oben von dir aufgefuehrt, und sogar noch viel mehr. Ebenso kann ich dir das mit X.\_\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_\_ bestaetigen. Und auch dass es eine wichtige unternehmensstrategische entscheidung war die V.\_\_\_\_\_ einzurichten, also dass das einen guten grund hatte. Ich habe dir MEHRMALS angeboten dass ich beim thema schweiz gerne fuer dich aussage, weil die vorwuerfe, von denen du mir erzaehlt hast, einfach absurd sind. Wenn du willst kannst du mir eine liste der „vorwuerfe“ schicken, die W.\_\_\_\_\_ erhebt (ich kenne die ja nicht mal alle, sondern immer nur aus deinen sms) und ich kann dann dazu stellung nehmen. Und nochmal: ich spiele nicht im team W.\_\_\_\_\_.

Der Beklagte reichte den Auszug dieser Konversation bereits mit Klageantwort vom 15. September 2014 ein und brachte vor, M.\_\_\_\_\_ habe bestätigt,

dass es eine wichtige strategische Entscheidung der G.\_\_\_\_\_ AG gewesen sei, die Tochtergesellschaft, d.h. die Klägerin, zu gründen (Vi-act. A/II, N 127 S. 44). Die Klägerin bestritt weder den Inhalt dieser Konversation noch machte sie geltend, die entsprechenden Nachrichten würden nicht von M.\_\_\_\_\_ stammen, sondern führte lediglich pauschal aus, es sei nie beabsichtigt gewesen, dass die Klägerin operativ tätig sei, und sie sei auch nie operativ tätig gewesen. Mangels substantiierter Bestreitung ist deshalb davon auszugehen, dass M.\_\_\_\_\_ die oben erwähnte Bestätigung dem Beklagten tatsächlich zukommen liess. Demnach spricht auch diese Bestätigung dafür, dass kein Simulationsgeschäft angestrebt wurde, und dass der Beklagte tatsächlich für die Klägerin tätig war. M.\_\_\_\_\_ bezeichnete den Vorwurf, dass der Beklagte kein operatives Geschäft verfolgt habe bzw. die Vorwürfe gegen den Beklagten als absurd. Auch wenn die Vorinstanz M.\_\_\_\_\_ nicht als Zeugen befragte, durfte sie auf die eingereichte Konversation abstellen, nachdem die Klägerin weder den Inhalt noch die Identität der beteiligten Personen substantiell bestritten hatte.

l) aa) Sodann rügt die Klägerin die vorinstanzlichen Ausführungen zum Arbeitsort. Der Arbeitsvertrag benenne die Klägerin als eine in E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) domizilierende Gesellschaft. Von daher ergebe sich zunächst ohne Weiteres, dass der Arbeitsort im Büro der Gesellschaft in E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) sei. Alles andere müsste ausdrücklich geregelt werden, weil es der Üblichkeit entspreche, dass die Arbeit eines Mitarbeiters am Sitz der Gesellschaft erfolge. Einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfe dies regelmässig nicht. Darüber hinaus sei eine Verlagerung des Arbeitsorts ins Ausland völlig ungewöhnlich. Die Berechtigung dazu lasse sich entgegen der Vorinstanz nicht in den Arbeitsvertrag hineininterpretieren. Vielmehr lasse diese Praxis nur eine einzige Schlussfolgerung zu, nämlich diejenige, dass der Beklagte seiner Vorstandstätigkeit in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) nachgegangen sei und seine Arbeitsverpflichtungen gegenüber der Klägerin nicht erfüllt habe (KG-act. 1, Ziff. 12 S. 16 f.).

bb) Der Arbeitsvertrag wird grundsätzlich in Bezug auf einen bestimmten Betrieb abgeschlossen, weshalb der Arbeitsort dem Betriebsort entspricht, soweit er vertraglich nicht ausdrücklich festgelegt wird. Er stellt aber nur einen räumlichen Mittelpunkt dar, so dass je nach Vertrag und konkreter Aufgabe allenfalls auch an anderen Orten Arbeitsleistungen zu erbringen sind. Die Arbeitsvertragsparteien können durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung jederzeit einen neuen Arbeitsort festlegen (Portmann/Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. A., 2013, N 183 f.). Sodann kann sich ein Arbeitsort auch durch länger dauernde Vertragspraxis herausbilden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag Praxiskommentar, 7. A., 2012, N 3 zu Art. 321d OR). Heikel ist demgegenüber die Frage, ob und inwieweit der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gestützt auf sein Weisungsrecht an einen anderen Arbeitsort versetzen kann (vgl. dazu Portmann/Stöckli, a.a.O., N 184 ff.; Portmann/Rudolph, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 6. A., 2015, N 6 zu Art. 321 OR; Rehbinder/Stöckli, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Obligationenrecht, 2010, N 10 ff. zu Art. 321 OR; Staehelin, in: Gauch/Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Teilband V2c, 2006, N 15 ff. zu Art. 321d OR).

cc) Die Klägerin macht weder geltend, die Parteien hätten vertraglich ausdrücklich E. \_\_\_\_\_ (Schweiz) als Arbeitsort vereinbart, noch behauptet sie, sie hätte dem Beklagten in Ausübung ihres Weisungsrecht E. \_\_\_\_\_ (Schweiz) als Arbeitsort vorgeschrieben, sondern bringt vor, der Arbeitsort ergebe sich aus der Benennung der Klägerin als eine in E. \_\_\_\_\_ (Schweiz) domizilierende Gesellschaft. Zwar entspricht der Arbeitsort in der Regel dem Betriebsort, die Parteien sind aber frei, ausdrücklich oder stillschweigend einen anderen Arbeitsort zu vereinbaren. Unbestritten ist, dass der Beklagte zumindest den grössten Teil seiner Arbeitszeit in Z. \_\_\_\_\_ (Deutschland) bei der G. \_\_\_\_\_ AG, der Muttergesellschaft der Klägerin, verbrachte und nur gelegentlich in E. \_\_\_\_\_ (Schweiz) tätig war. Nachdem dies offenbar seit Unterzeichnung des Arbeitsvertrags Anfang des Jahres

2007 bis ins Jahr 2012, mithin während fast sechs Jahren, so praktiziert wurde und weder die Klägerin noch deren Muttergesellschaft etwas dagegen unternahmen bzw. dem Beklagten anderweitige Weisungen erteilten, muss davon ausgegangen werden, dass sich die Parteien stillschweigend darauf einigten, dass der Beklagte seine Tätigkeit auch am Sitz der G.\_\_\_\_\_ AG ausüben konnte und durfte. Demzufolge kann allein aus dem Umstand, dass der Beklagte hauptsächlich in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) arbeitete, nicht per se geschlossen werden, dass er nicht für die Klägerin tätig war. Insofern ist die vorinstanzliche Feststellung, dass sich aus der Tätigkeit in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) eine Simulationsabsicht des Beklagten nicht zwingend ergibt, nicht zu beanstanden.

m) aa) Des Weiteren bringt die Klägerin vor, der Leser bleibe im Unklaren bei der vorinstanzlichen Argumentation, gemäss welcher die E-Mail des Beklagten an I.\_\_\_\_\_, in welcher der Beklagte gefragt habe, welche monatlichen Verpflichtungen ausser seinem Gehalt und der Vergütung noch bestehen würden, kein Indiz für einen Simulationswillen darstelle. Unabhängig vom weiteren von der Vorinstanz hergestellten Zusammenhang ergebe sich daraus eindeutig, dass die Gesellschaft in den Augen des Beklagten keine andere Aufgabe gehabt habe, als dessen Gehalt zu zahlen und die Aufwendungen für die Domizilgesellschaft zu finanzieren (KG-act. 1, Ziff. 12 S. 19).

bb) Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil fest, aus der vollständigen E-Mail Korrespondenz zwischen dem Beklagten und I.\_\_\_\_\_ ergebe sich, dass der Beklagte I.\_\_\_\_\_ auf seine E-Mail geantwortet habe, in welcher dieser auf einen Liquiditätsengpass hingewiesen und um Zurverfügungstellung von Geldmitteln zur Erfüllung der monatlichen Verpflichtungen gebeten habe. Daraufhin habe der Beklagte nachgefragt, welche monatlichen Verpflichtungen ausser seinem Lohn und demjenigen von I.\_\_\_\_\_ noch anfallen würden. In Anbetracht dieser vollständigen Korrespondenz könne nicht auf

einen simulierten Willen des Beklagten bei Abschluss des Arbeitsvertrages geschlossen werden.

cc) Die Klägerin setzt sich in der Berufung nicht mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinander, sondern behauptet pauschal, unabhängig vom hergestellten Zusammenhang ergebe sich aus der E-Mail des Beklagten, dass die Gesellschaft in dessen Augen keine andere Aufgabe gehabt habe, als dessen Gehalt zu zahlen und die Aufwendungen für die Domizilgesellschaft zu finanzieren. Abgesehen davon, dass sich die Klägerin somit nicht substantiiert mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt, was Nichteintreten auf diese Rüge zur Folge hat, ist die vorinstanzliche Argumentation auch inhaltlich zu bestätigen. Aus dem von der Vorinstanz dargestellten Gesamtkontext geht hervor, dass I. \_\_\_\_\_ aufgrund eines Liquiditätsengpasses um Geldmittel zur Erfüllung der monatlichen Verpflichtungen bat. In der Folge stellte der Beklagte die Frage, welche monatlichen Verpflichtungen ausser seinem Lohn und demjenigen von I. \_\_\_\_\_ noch anfallen würden. In diesem Kontext kann diese Frage entgegen der Ansicht der Klägerin nicht einzig in dem Sinne verstanden werden, dass der Beklagte der Meinung ist, dass ausser seinem Lohn und demjenigen von I. \_\_\_\_\_ keine weiteren Verpflichtung anfallen würden, sondern ebenso gut in dem Sinne, dass er durch diese Frage abklären wollte, welche weiteren Verpflichtungen bei der Beschaffung der Geldmittel noch zu berücksichtigen sind. Demzufolge kann aus der E-Mail nicht zwingend darauf geschlossen werden, dass der Beklagte die Ansicht vertrat, die Gesellschaft habe keine andere Aufgabe, als den Lohn des Beklagten und von I. \_\_\_\_\_ zu bezahlen. Die E-Mail bringt somit keinen Simulationswillen bei Abschluss des Arbeitsvertrages zum Ausdruck, was die Vorinstanz zutreffend festhielt.

n) Sodann macht die Klägerin mehrmals – und eigentlich auch hauptsächlich – geltend, der Beklagte habe gar nicht effektiv für die Klägerin gearbeitet, sondern sei trotz des Nachtrags vom 30. Dezember 2006 zum Anstellungsver-

trag mit der G.\_\_\_\_\_ AG, wonach er die Vorstandstätigkeit für die G.\_\_\_\_\_ AG nur noch nebenamtlich ausführen werde, weiterhin nur für die G.\_\_\_\_\_ AG in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) tätig gewesen. Daraus ergebe sich, dass der Arbeitsvertrag mit der Klägerin ein Scheingeschäft gewesen sei. Die Vorinstanz habe aufgrund des Arbeitsvertrages mit der Klägerin „sozusagen als voluntative Rechtsschöpfung“ die Vorstandstätigkeit des Beklagten bei der G.\_\_\_\_\_ AG in eine Tätigkeit für die Klägerin transferiert (KG-act. 1, Ziff. 12 S. 17 ff., Ziff. 13 S. 20 f.).

aa) Aus den vorstehenden Erwägungen folgt bereits, dass die Vorinstanz zu Recht auf einige Indizien abstellte. Die Anstellung von P.\_\_\_\_\_ im Jahr 2010 (vgl. E. 2b vorstehend), die gemeinsame Auswahl von I.\_\_\_\_\_ durch den Beklagten und M.\_\_\_\_\_ (vgl. E. 2e vorstehend), die verschiedenen Pressemitteilungen der G.\_\_\_\_\_ AG (vgl. E. 2h.aa vorstehend), die Eröffnungsfeier des Büros in E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) (vgl. E. 2h.bb vorstehend), die E-Mail vom 27. Februar 2012 (vgl. E. 2h.cc vorstehend), die Honorarrechnungen von S.\_\_\_\_\_ und T.\_\_\_\_\_ (vgl. E. 2i vorstehend), der Beratervertrag mit der U.\_\_\_\_\_ AG (vgl. E. 2j vorstehend) sowie die Bestätigung von M.\_\_\_\_\_ (vgl. E. 2k vorstehend) sprechen für eine operative Tätigkeit der Klägerin und somit gegen eine Simulationsabsicht.

bb) Darüber hinaus bezahlte die Klägerin dem Beklagten während beinahe sechs Jahren den mit Arbeitsvertrag vom 10. Januar 2007 (Vi-act. B/KB 10) bzw. Arbeitsvertrag vom 28. März 2007 (Vi-act. B/KB 12) und Nachtrag vom 1. Januar 2008 (Vi-act. B/KB 13) vereinbarten Lohn. Unabhängig davon, ob der Vermittlungsvertrag vom 14. Dezember 2007 (Vi-act. B/KB 28) wirksam war – was die Vorinstanz im angefochtenen Urteil offen liess –, bezahlte die G.\_\_\_\_\_ AG der Klägerin gemäss den Berichten der Revisionsstelle über die Prüfung der Jahresrechnungen von 2008, 2009 und 2010 im Jahr 2007 Fr. 830'308.70 (Vi-act. B/KB 29, S. 5), im Jahr 2008 Fr. 644'164.23 (Vi-act. B/KB 29, S. 5), im Jahr 2009 Fr. 15'146.79 (Vi-act. B/KB 30, S. 5) und im Jahr

2010 Fr. 742'390.47 (Vi-act. B/KB 31, S. 5), was die Klägerin jeweils unter dem Konto „Einnahmen Gruppe“ verbuchte. Des Weiteren kann diesen Berichten entnommen werden, dass der Personalaufwand auf der Ausgabenseite den jeweils grössten Anteil ausmachte. Obwohl die Klägerin behauptet, der Beklagte sei nie für sie tätig gewesen und sie sei nie operativ tätig gewesen, bezahlte sie demnach dem Beklagten den vereinbarten Lohn und die G.\_\_\_\_\_ AG überwies ihr in vier Jahren insgesamt Fr. 2'232'010.19 (Fr. 830'308.70 + Fr. 644'164.23 + Fr. 15'146.79 + Fr. 742'390.47). Wären die Behauptungen der Klägerin zutreffend, wäre aber vielmehr zu erwarten, dass die übrigen Verwaltungsräte der Klägerin, zumindest aber die Verantwortlichen der G.\_\_\_\_\_ AG, also der Muttergesellschaft, einschreiten würden und nach Entdeckung der angeblich ungerechtfertigten Lohnzahlungen an den Beklagten weitere Zahlungen unterbinden würden. Zudem erscheint es nicht nachvollziehbar, dass die G.\_\_\_\_\_ AG mehr als Fr. 2'000'000.00 an die Klägerin bezahlt hätte, wenn diese keine Geschäfte für die G.\_\_\_\_\_ AG vermittelt bzw. keine operative Tätigkeit ausgeführt hätte. Die Tatsachen, dass die Klägerin dem Beklagten während fast sechs Jahren den vereinbarten Lohn bezahlte, und dass die G.\_\_\_\_\_ AG im gleichen Zeitraum der Klägerin mehr als Fr. 2'000'000.00 überwies, sprechen somit ebenfalls dafür, dass der Beklagte tatsächlich für die Klägerin arbeitete und mit dieser einer operativen Tätigkeit nachging.

Die Klägerin bringt in Bezug auf den Vermittlungsvertrag vom 14. Dezember 2007 (Vi-act. B/KB 28) vor, dieser sei selbst Bestandteil des vom Beklagten geschaffenen Scheinkonstrukts gewesen. Der Beklagte habe sich über diesen Vermittlungsvertrag die für die Lohnzahlungen erforderlichen Mittel von der G.\_\_\_\_\_ AG verschafft; die Klägerin habe aber nie irgendetwas vermittelt (KG-act. 1, Ziff. 14 S. 21 f.). Die Klägerin bringt damit lediglich ihre eigene Ansicht vor, ohne sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und darzulegen, inwiefern diese unzutreffend sein sollen. Im Übrigen erklären die klägerischen Ausführungen einerseits nicht, aus welchen Gründen

die G. \_\_\_\_\_ AG einen solchen Scheinvertrag hätte unterzeichnen sollen – bzw. inwiefern auf Seiten der G. \_\_\_\_\_ AG ein Simulationswille vorgelegen haben soll – und andererseits, wieso sie trotz fehlender Gegenleistung über mehrere Jahre hinweg derart hohe Summen an die Klägerin hätte zahlen sollen.

cc) Hinzu kommt, dass der Beklagte mit der Klägerin und der G. \_\_\_\_\_ AG am 7. September 2012 einen Aufhebungsvertrag schloss, welcher die vorzeitige Beendigung des Anstellungsverhältnisses bzw. eine Aufhebung des Arbeitsvertrags zum Gegenstand hatte (Vi-act. C/BB 43). Obwohl der Vertrag aufgrund nicht erfüllter Suspensivbedingungen letztlich nicht wirksam wurde, zeigt bereits dessen Unterzeichnung, dass die Vertragsparteien von einem bestehenden und gültigen Arbeitsverhältnis ausgingen, andernfalls hätten sie sich wohl kaum auf einen Abfindungsbetrag für den Beklagten geeinigt; v.a. nicht, wenn die Klägerin und die G. \_\_\_\_\_ AG der Ansicht gewesen wären, der Beklagte habe während fast sechs Jahren zu Unrecht Lohn erhalten. Somit spricht die Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags vom 7. September 2012 ebenfalls gegen ein Simulationsgeschäft.

dd) Ferner rügt die Klägerin, die Vorinstanz habe die offerierten Beweise nicht abgenommen, und wiederholt deshalb sämtliche im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Beweisofferten, ohne diese im Einzelnen zu bezeichnen (KG-act. 1, Ziff. 16 S. 23). Weiter führt sie aus, die Mitarbeiter der G. \_\_\_\_\_ AG hätten bestätigen können, dass der Beklagte in Z. \_\_\_\_\_ (Deutschland) als Vorstand der G. \_\_\_\_\_ AG residiert habe und als solcher nach Aussen aufgetreten sei. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil fest, auf die beantragten Zeugenaussagen könne verzichtet werden, weil diese insoweit nichts zum Ausgang des Verfahrens beitragen könnten, als es schlussendlich nicht darauf ankomme, ob der Beklagte seine Arbeit vorwiegend von Z. \_\_\_\_\_ (Deutschland) oder von E. \_\_\_\_\_ (Schweiz) aus koordiniert habe. Die Klägerin setzt sich mit diesen Abweisungsgründen nicht auseinander.

der, sondern wiederholt pauschal die beantragten Beweisofferten. Abgesehen davon, dass eine solche Rüge den Voraussetzungen einer Berufungsbegründung nicht genügt, ist auch nicht ersichtlich, inwiefern eine Zeugenbefragung der Mitarbeiter der G.\_\_\_\_\_ AG etwas am Beweisergebnis ändern könnte, selbst wenn diese gemäss den klägerischen Ausführungen aussagen würden. Dass der Beklagte nämlich überwiegend – aber nicht ausschliesslich – in Z.\_\_\_\_\_ (Deutschland) anwesend und nach Aussen als Vorstand der G.\_\_\_\_\_ AG aufgetreten war, wird nicht bestritten, belegt aber auch nicht, dass er nicht für die Klägerin tätig bzw. dass diese nicht operativ tätig war. Gleiches gilt für die Frage des Wohnsitzes des Beklagten. Die Vorinstanz konnte daher zu Recht auf die Abnahme dieser Beweise verzichten.

ee) Aufgrund der erwähnten Indizien, welche für eine tatsächliche Tätigkeit des Beklagten und für eine operative Tätigkeit der Klägerin sprechen, lässt sich keine Simulationsabsicht in Bezug auf den Arbeitsvertrag vom 10. Januar 2007 feststellen, zumal die Klägerin einen solchen hauptsächlich auf die angebliche Untätigkeit des Beklagten für die Klägerin und die fehlende operative Tätigkeit letzterer stützt. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass kein Scheingeschäft vorliegt und demzufolge kein Rechtsgrund für eine Rückforderung der geleisteten Lohnzahlungen gegeben ist, ist somit zu bestätigen und die Berufung diesbezüglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3. Die Klägerin macht zudem geltend, der Beklagte habe mit Nachtrag vom 30. Dezember 2006 (Vi-act. B/KB 7) zum Dienst-/Anstellungsvertrag zwischen ihm und der G.\_\_\_\_\_ AG vom 30. September 2006 (Vi-act. B/KB 3) auf eine Vergütung verzichtet. Dieser Verzicht beziehe sich aufgrund von § 3 Ziff. 3 des Dienst-/Anstellungsvertrags vom 30. September 2006 auch auf den Lohn der Klägerin, weshalb diese dem Beklagten keinen Lohn geschuldet habe und den bezahlten Lohn zurückfordern könne (KG-act. 1, Ziff. 9 S. 11 ff., Ziff. 12 S. 16 ff., Ziff. 13 S. 20 f., Ziff. 14 S. 21).

a) Mit Dienst-/Anstellungsvertrag vom 30. September 2006 vereinbarten die G.\_\_\_\_\_ AG (damals noch unter F.\_\_\_\_\_ AG firmierend) und der Beklagte, dass der Beklagte für seine Vorstandstätigkeit bei der G.\_\_\_\_\_ AG eine jährliche Vergütung von EUR 180'000.00 erhält (Vi-act. B/KB 3, § 3 Ziff. 1). Des Weiteren sieht § 3 Ziff. 3 dieses Vertrags hinsichtlich der Vergütung was folgt vor (Vi-act. B/KB 3):

3. Mit dieser Vergütung ist die gesamte Tätigkeit des Vorstandes abgegolten. Dies gilt auch hinsichtlich der Tätigkeit des Vorstandes für Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht. Aufsichts-, Verwaltungs- und Beiratsvergütungen, die der Vorstand von Unternehmen erhält, an denen die Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar mit mindestens 25 % beteiligt ist, werden in Höhe von 75 % auf die Bezüge des Vorstand nach Absatz 1 angerechnet.

Am 30. Dezember 2006 schlossen die G.\_\_\_\_\_ AG und der Beklagte eine als „Nachtrag zum Anstellungsvertrag“ bezeichnete Vereinbarung und ersetzten § 3 Ziff. 1 des Dienst-/Anstellungsvertrags vom 30. September 2006 durch folgenden neuen Wortlaut (Vi-act. B/KB 7):

1. Die Tätigkeit wird nebenamtlich ausgeübt. Eine Vergütung der Leistung erfolgt nicht.

Mit Arbeitsvertrag vom 10. Januar 2007 einigten sich die Klägerin und der Beklagte auf ein Jahresgehalt des Beklagten in Höhe von EUR 180'000.00 (Vi-act. B/KB 10, Art. 3), welches mit Arbeitsvertrag vom 28. März 2007 auf Fr. 300'000.00 (Vi-act. B/KB 12, Art. 3) und mit Nachtrag vom 1. Januar 2008 auf Fr. 415'000.00 erhöht wurde (Vi-act. B/KB 13).

b) Ein Vertrag wirkt grundsätzlich nur zwischen den am Abschluss Beteiligten. Dritte werden durch ihn weder verpflichtet noch können sie aus ihm Ansprüche ableiten (Zellweger-Gutknecht/Bucher, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 6. A., 2015, N 38 zu Vor Art. 1-40f OR; Weber, in: Hausheer [Hrsg.], Berner Kommentar, Obligationenrecht, 2002, N 4 zu Art. 112 OR). Die Ausnahmeregelung von Art. 112 OR

ermöglicht den Parteien, eine vertragliche Leistungspflicht zu Gunsten eines am Austausch der Willenserklärungen nicht beteiligten Dritten zu begründen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem echten Vertrag zu Gunsten eines Dritten (Art. 112 Abs. 2 und 3 OR), welcher dem Dritten das Recht einräumt, selbständig die Erfüllung der versprochenen Leistung zu verlangen, und dem unechten Vertrag zu Gunsten eines Dritten (Art. 112 Abs. 1 OR), bei dem der Dritte ohne unmittelbares Forderungsrecht bleibt und stattdessen nur der Promissar berechtigt ist, die Leistung an den Dritten zu fordern (Weber, a.a.O., N 5 ff. zu Art. 112 OR; Zellweger-Gutknecht, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 6. A., 2015, N 1 zu Art. 112 OR). Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrags zugunsten Dritter ist eine entsprechende Willensäußerung der Vertragsparteien, die auf die Leistung an einen Dritten gerichtet ist (Zellweger-Gutknecht, a.a.O., N 5 zu Art. 112 OR). Der Vertrag kann ausdrücklich oder konkludent zu Stande kommen. Vorausgesetzt ist indessen, dass die Willenskundgabe der Parteien darauf abzielt, eine Forderung zu Gunsten des Dritten zu begründen. Ob die Willensäußerung des Promittenten dahingehend zu verstehen ist, dass er sich dem Dritten gegenüber verpflichten will, ist jeweils aufgrund der konkreten Umstände zu beurteilen (Weber, a.a.O., N 35 zu Art. 112 OR). Die Vertragsauslegung hat von der Willenskundgabe sowie vom Wortlaut des Vertrags auszugehen und gegebenenfalls auch das Verhalten der Vertragsparteien während der Vertragsanbahnung und nach dem Vertragsabschluss zu berücksichtigen (Weber, a.a.O., N 44 zu Art. 112 OR m.w.H.).

c) Vorliegend beruft sich die Klägerin hinsichtlich ihres geltend gemachten Anspruchs auf eine Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der G.\_\_\_\_\_ AG, der Muttergesellschaft der Klägerin. Weil die Klägerin selbst nicht Vertragspartei ist, kann sie grundsätzlich keine Ansprüche aus einer solchen Vereinbarung geltend machen, es sei denn, die Vertragsparteien hätten die Vereinbarung zu ihren Gunsten abgeschlossen. Massgebend ist somit, was der Beklagte und die G.\_\_\_\_\_ AG mit der Formulierung von § 3 Ziff. 3

des Dienst-/Anstellungsvertrags vom 30. September 2006 (Vi-act. B/KB 3) bezwecken wollten.

Gemäss den ersten beiden Sätzen der Vertragsklausel, soll durch die in § 3 Ziff. 1 geregelte Vergütung die gesamte Tätigkeit des Vorstandes, inklusive derjenigen für Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht, abgegolten sein. Im dritten Satz regelten die Vertragsparteien, in welchem Umfang Vergütungen, die der Beklagte („der Vorstand“) von Unternehmen erhält, an denen die G. \_\_\_\_\_ AG („die Gesellschaft“) unmittelbar oder mittelbar mit mindestens 25 % beteiligt ist, an die Bezüge gemäss § 3 Ziff. 1 anzurechnen sind. Dem Wortlaut zufolge war also die G. \_\_\_\_\_ AG nicht verpflichtet, weitere Vergütungen für Tätigkeiten für Tochtergesellschaften zu bezahlen, und sie (die G. \_\_\_\_\_ AG) hatte überdies das Recht, die vereinbarte Vergütung zu reduzieren, wenn der Beklagte von Tochtergesellschaften Vergütungen erhalten hätte. Nicht geregelt ist, ob die Tochtergesellschaft mit Verweis auf die Vergütung durch die G. \_\_\_\_\_ AG berechtigt war, eine vereinbarte Vergütung nicht zu bezahlen. Dass eine solche Vereinbarung von den Parteien beabsichtigt gewesen wäre, ergibt sich weder aus dem Vertragstext noch aus den weiteren Umständen. Der Beklagte schloss nämlich am 10. Januar 2007 – mithin keine vier Monate nach Abschluss des Dienst-/Anstellungsvertrags mit der G. \_\_\_\_\_ AG und wenige Tage nach Unterzeichnung des Nachtrags zu diesem Vertrag – mit der Klägerin einen Arbeitsvertrag, in welchem die Parteien eine Vergütung zugunsten des Beklagten vereinbarten. Dieses Verhalten des Beklagten kurze Zeit nach Abschluss der Vereinbarungen mit der G. \_\_\_\_\_ AG lässt vermuten, dass zumindest der Beklagte mit der zuvor erwähnten Klausel keinen Vertrag zugunsten der Klägerin schliessen wollte; und insbesondere der Klägerin kein selbständiges, unabhängiges Forderungsrecht in dem Sinne einräumen wollte, dass die Klägerin mit Verweis auf § 3 Ziff. 3 des Dienst-/Anstellungsvertrags auf die Bezahlung des vereinbarten Lohns verzichten bzw. den bezahlten Lohn zurückfordern kann. Zudem lässt der gewählte Wortlaut dieser Vertragsklausel auch

keinen anderen Schluss in Bezug auf den mutmasslichen Vertragswillen der G.\_\_\_\_\_ AG zu, denn die Klausel regelt nur die Möglichkeiten der G.\_\_\_\_\_ AG, nicht mehr als vereinbart bzw. allenfalls gar weniger bezahlen zu müssen, wenn der Beklagte Tätigkeiten für Gesellschaften ausübt, an denen sie beteiligt ist. Dass damit auch hätte verhindert werden sollen, dass Tochtergesellschaften dem Beklagten eine Vergütung für seine Tätigkeiten bezahlen, ist nicht zu erkennen und steht im Übrigen auch im Widerspruch zum dritten Satz von § 3 Ziff. 3 des Dienst-/Anstellungsvertrags vom 30. September 2006. Dieser sieht ja gerade die Möglichkeit vor, dass die G.\_\_\_\_\_ AG solche Vergütungen anrechnen kann. Somit liegt kein Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von Art. 112 OR vor.

d) Im Übrigen legt die Klägerin nicht dar, wieso sie dem Beklagten während fast sechs Jahren den vereinbarten Lohn – nota bene auch noch nach den beiden Lohnerhöhungen – bezahlte und auch die G.\_\_\_\_\_ AG als Muttergesellschaft gegen diese Lohnzahlungen nie intervenierte, obwohl ihnen der Inhalt des Dienst-/Anstellungsvertrags vom 30. September 2006 und des Nachtrags vom 30. Dezember 2006 bekannt sein musste. Wären sie tatsächlich davon ausgegangen, dass der Beklagte mit Nachtrag vom 30. Dezember 2006 auf eine Vergütung sowohl der G.\_\_\_\_\_ AG als auch der Klägerin verzichtete, hätte die Klägerin den Lohn nicht fast sechs Jahre lang bezahlt und die G.\_\_\_\_\_ AG hätte als Aktionärin auch nicht solange tatenlos zugeschaut. Das Verhalten der G.\_\_\_\_\_ AG und der Klägerin lässt daher ebenfalls vermuten, dass sich alle Beteiligten einig waren, dass der Beklagte ab dem 1. Januar 2007 einen Lohnanspruch gegenüber der Klägerin hatte.

4. Die Klägerin bringt sodann vor, die Vorinstanz habe die Rückforderung der Spesen zu Unrecht abgelehnt.

a) Soweit die Klägerin die Spesenrückforderung auf das behauptete Scheingeschäft stützt, kann auf die vorstehenden Erwägungen (E. 2 vorste-

hend) verwiesen werden; der Arbeitsvertrag stellt kein Scheingeschäft dar, weshalb ein solches auch keine Spesenrückforderung begründen kann.

b) Ferner macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz habe sich – mit Ausnahme hinsichtlich der Forderung aus einer Flugbuchung – mit der pauschalen Behauptung des Beklagten, wonach alle Spesen gerechtfertigt gewesen seien, begnügt, obwohl die Klägerin eine umfangreiche Belegsammlung vorgelegt habe, und den Beklagten somit eine entsprechende Darlegungslast getroffen hätte (KG-act. 1, Ziff. 15 S. 22 f.).

Die Vorinstanz stellte in Bezug auf die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche aufgrund zweckwidriger Benutzung der Firmenkreditkarte sowie Belastung des Firmenkontos für private Zwecke fest, dass die Bezüge während der Amtszeit des Verwaltungsrats I. \_\_\_\_\_ durch diesen geprüft worden seien. Für die Bezüge bis Oktober 2010 liege somit eine Einwilligung der Klägerin vor, weshalb diese von der Klägerin nicht zurückgefordert werden können. Sodann hielt die Vorinstanz fest, dass der Beklagte hinsichtlich der Abbuchungen vom 22. Mai 2011, 22. Oktober 2011, 31. Dezember 2011 und 22. Mai 2012 jeweils für Einkäufe im Apple Store Z. \_\_\_\_\_ (Deutschland) geltend gemacht habe, es habe sich dabei um Käufe von Computer und Computerzubehör für den geschäftlichen Gebrauch gehandelt und er sei damit seiner Bestreitungslast nachgekommen. Die Klägerin habe es unterlassen, dies zu bestreiten, sondern habe lediglich pauschal vorgebracht, der Beklagte sei nicht für sie tätig und die Bezüge seien daher generell nicht gerechtfertigt gewesen, was aber nicht genüge, um zulasten des Beklagten von der privaten Natur der Bezüge auszugehen.

Die Klägerin setzt sich in der Berufung nicht mit dieser Begründung auseinander, sondern macht allgemein geltend, der Beklagte sei seiner Darlegungslast nicht nachgekommen. Sie legt somit nicht dar, an welchen Mängeln das angefochtene Urteil leidet und lässt insbesondere ausser Acht, dass der Beklagte

im erstinstanzlichen Verfahren explizit vorbrachte, sämtliche Bezüge seien von der Klägerin geprüft und genehmigt worden und die Einkäufe im Apple Store seien geschäftlich begründet gewesen. Somit machte der Beklagte entgegen der klägerischen Behauptung nicht einfach pauschal geltend, alle Spesen seien gerechtfertigt. Die Rüge genügt damit den Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht, weshalb nicht auf sie einzutreten ist.

c) Des Weiteren rügt die Klägerin die Verrechnung ihres Schadens aus einer ungerechtfertigten Flugbuchung mit einer Gegenforderung des Beklagten, welche sich aus dem Aufhebungsvertrag vom 7. September 2012 ergebe. Obwohl die Vorinstanz erkannt habe, dass der Aufhebungsvertrag nie wirksam geworden sei, habe sie die im Aufhebungsvertrag genannten Zahlungsregelungen dennoch für verbindlich erklärt. Es gebe aber keinen nicht wirksamen aber trotzdem verbindlichen Vertrag (KG-act. 1, Ziff. 15 S. 22 f.).

aa) Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil, die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags sei unter anderem unter die aufschiebende Bedingung gestellt worden, dass die Klägerin offene Gehaltforderungen (Fr. 92'382.57) und offene Spesen (Fr. 26'984.04) im Umfang von insgesamt Fr. 119'366.61 (Fr. 92'382.57 + Fr. 26'984.04) begleiche. Unbestritten sei, dass der Vertrag nie wirksam geworden sei, weil den in § 7 enthaltenen Bedingungen nicht nachgekommen worden sei, was aber nichts daran ändere, dass ein rechtsverbindlicher Vertrag zwischen den Parteien abgeschlossen worden sei. Die in § 7 Ziff. 1 lit. f enthaltenen Gehalts- und Spesenforderungen seien somit ab Vertragsunterzeichnung, d.h. ab dem 7. September 2012, fällig. Die Vorinstanz liess somit die Verrechnung der klägerischen Forderung aus der ungerechtfertigten Flugbuchung mit der beklagten Gehalts- und Spesenforderung zu.

bb) Damit eine Verrechnung die betroffenen Forderungen wirksam tilgt, ist in positiver Hinsicht erforderlich, dass die Forderung des Verrechnenden (sog.

Verrechnungs- oder Aktivforderung) existent und durchsetzbar ist, dass die Forderung des Verrechnungsgegners (sog. Haupt- oder Passivforderung) existent, erfüllbar und liquide ist und dass beide Forderungen in einem Verhältnis der Gleichartigkeit und der Gegenseitigkeit zueinander stehen. In negativer Hinsicht wird vorausgesetzt, dass kein Verrechnungsausschluss besteht (Zellweger-Gutknecht, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Obligationenrecht, 2012, N 4 zu Art. 120 OR m.w.H.). Sofern diese Anforderungen erfüllt sind, werden beide Forderungen mit der Verrechnungserklärung des Verrechnenden in der Höhe der geringeren Forderung getilgt (Peter, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 6. A., 2015, N 5 zu Art. 124 OR). Der Verrechnende hat dabei die Abgabe einer rechtsgenügenden Verrechnungserklärung sowie die positiven Voraussetzungen der Verrechnung zu beweisen, sofern sie nicht bereits anderweitig erstellt sind (Peter, a.a.O., N 1a zu Art. 124 OR m.w.H.).

cc) Nach Abschluss des ersten Arbeitsvertrags vom 10. Januar 2007 (Vi-act. B/KB 10) schlossen die Parteien am 28. März 2007 einen neuen Arbeitsvertrag, mit welchem sie den Lohn des Beklagten von jährlich EUR 180'000.00 auf neu Fr. 300'000.00 erhöhten (Vi-act. B/KB 12). Mit Nachtrag vom 1. Januar 2008 legten die Parteien das Gehalt des Beklagten auf Fr. 415'000.00 fest (Vi-act. B/KB 13). Gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen des Beklagten sowie den Vorbemerkungen zum Aufhebungsvertrag vom 7. September 2012 (Vi-act. C/BB 43, S. 2 Ziff. 2) einigten sich die Parteien mit einem weiteren Nachtrag vom 12. November 2009 auf eine Verlängerung der Vertragslaufzeit bis zum 31. Dezember 2014. Entgegen der klägerischen Ansicht stützt sich die Verrechnungsforderung des Beklagten somit nicht auf den Aufhebungsvertrag vom 7. September 2012 (Vi-act. C/BB 43), sondern auf den Arbeitsvertrag vom 28. März 2007 sowie die beiden Nachträge vom 1. Januar 2008 und vom 12. November 2009. Der Aufhebungsvertrag vom 7. September 2012 hatte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses und die damit verbundene Abfindung sowie die weiteren Aufhebungs-

modalitäten zum Gegenstand, und machte diese vom Eintritt der Bedingungen gemäss § 7 Ziff. 1 abhängig. Zu diesen Bedingungen zählte auch die Bezahlung der offenen Gehaltsforderung von Fr. 92'382.57 sowie der offenen Spesen von Fr. 26'984.04 durch die Klägerin (§ 7 Ziff. 1 lit. f). Die Bezahlung der vom Beklagten geltend gemachten und von der Vorinstanz anerkannten Verrechnungsforderung bestehend aus der offenen Gehaltsforderung und der offenen Spesen war somit – nebst anderen Bedingungen – Voraussetzung für die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags. Daraus folgt aber nicht, dass die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags eine Voraussetzung für den Bestand der Verrechnungsforderung ist, was die Klägerin sinngemäss vorzubringen scheint. Mit Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags bestätigte die Klägerin, dass die Verrechnungsforderung besteht bzw. dass die Gehalts- und Spesenforderungen im oben erwähnten Umfang noch ausstehend waren, weshalb die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass die Verrechnungsforderung (spätestens) ab Vertragsunterzeichnung fällig war und folglich mit der klägerischen Forderung verrechnet werden konnte.

5. Die Klägerin bringt verschiedene Rügen betreffend den Ablauf des erstinstanzlichen Verfahrens vor (KG-act. 1, Ziff. 16 S. 23 ff.).

a) Zunächst macht sie geltend, die Vorinstanz habe nach Eingang der Klageschrift und Klageantwort eine mündliche Verhandlung durchgeführt, ohne der Klägerin Gelegenheit zu geben, auf die „Replik des Beklagten/Berufungsbeklagten“ einzugehen. Die Vorinstanz sei offensichtlich der Meinung gewesen, dass es einer solchen Stellungnahme nicht bedurft habe.

Gemäss Art. 226 Abs. 1 ZPO kann das Gericht jederzeit eine Instruktionsverhandlung durchführen. Diese dient der freien Erörterung des Streitgegenstands, der Ergänzung des Sachverhalts, dem Versuch einer Einigung und der Vorbereitung der Hauptverhandlung (Abs. 2). Soweit die Klägerin sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, weil sie keine

Gelegenheit gehabt habe, zur beklagischen „Replik“ Stellung zu nehmen, ist einerseits festzuhalten, dass es im Ermessen des Gerichts liegt, wann eine Instruktionsverhandlung angesetzt wird und dass eine solche jederzeit durchgeführt werden kann. Andererseits handelte es sich bei der beklagischen Eingabe nicht um die Replik, welche ohnehin von der klagenden und nicht von der beklagten Partei gehalten wird, sondern um die Klageantwort. Demzufolge konnten beide Parteien bis zur Instruktionsverhandlung je einen schriftlichen Vortrag halten, weshalb diesbezüglich „Waffengleichheit“ herrschte. Im Übrigen macht die Klägerin zu Recht nicht geltend, sie habe sich gar nicht mehr äussern können, schliesslich wurde noch ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt, mit welchem sie sich zu den Vorbringen des Beklagten in der Klageantwort äussern konnte. Darüber hinaus erhielt sie Gelegenheit, sowohl zur beklagischen Duplik als auch zum Beweisergebnis schriftlich Stellung zu nehmen.

b) Die Klägerin macht ferner geltend, es habe aufgrund des Verhaltens des Vorsitzenden der Vorinstanz in der mündlichen Verhandlung die Besorgnis der Befangenheit bestanden, und er habe sich seine Meinung aufgrund der „Replik des Beklagten/Berufungsbeklagten“ (recte: Klageantwort, vgl. E. 5a vorstehend) bereits gebildet gehabt. Die Klägerin beruft sich damit sinngemäss auf einen Ausstandsgrund. Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Bezüglich der unverzüglichen Gesuchstellung wird ein strenger Massstab angelegt. Bereits aus Art. 51 Abs. 1 ZPO ist zu folgern, dass diese Frist in keinem Fall länger als zehn Tage sein kann (Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Bd. I, 2. A., 2016, N 3 zu Art. 49 ZPO). Ein in einer Verhandlung entdeckter Ablehnungsgrund ist gemäss Botschaft noch während dieser Verhandlung geltend zu machen. Bei Verspätung ist das Ablehnungsrecht verwirkt (vgl. Botschaft ZPO, S. 7273). Die Klägerin bringt die angebliche Befangenheit des Vorsitzenden der Vor-

instanz in der Berufung zum ersten Mal vor und unterliess es insbesondere, ein entsprechendes Ausstandsgesuch während der Instruktionsverhandlung bzw. unverzüglich vorzubringen. Stattdessen reichte sie nach der Instruktionsverhandlung mehrere schriftliche Eingaben ein (Vi-act. A/III und A/V), ohne einen Ausstandsgrund geltend zu machen. Somit hat sie ihr Ablehnungsrecht verwirkt, weshalb hinsichtlich des Vorbringens der Befangenheit nicht auf die Berufung eingetreten werden kann.

c) aa) Sodann rügt die Klägerin die vorinstanzliche Prozessführung als eigenwillig. Die nach Eingang der Klageantwort durchgeführte Verhandlung sei in informeller Weise geführt und es sei weder ein Wort- noch ein Inhaltsprotokoll erstellt worden. Eine weitere mündliche Verhandlung habe nicht stattgefunden, weil die Vorinstanz eine solche nicht für erforderlich gehalten habe.

Der Beklagte führt in der Berufungsantwort aus, die Parteien hätten anlässlich der Instruktionsverhandlung einem zweiten Schriftenwechsel zugestimmt und auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet.

bb) Gemäss Art. 235 ZPO hat das Gericht über jede Verhandlung Protokoll zu führen (Abs. 1) und Ausführungen tatsächlicher Natur dem wesentlichen Inhalt nach zu protokollieren, soweit sie nicht in den Schriftsätzen der Parteien enthalten sind (Abs. 2). Die Pflicht zur Protokollführung über entscheidungswesentliche Verhandlungen, Abklärungen und Beweiserhebungen fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. dessen Teilgehalt des Akteneinsichtsrechts (BGE 124 V 389, E. 3a; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 2 zu Art. 235 ZPO; Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., 2013, N 8 zu Art. 235 ZPO). Sobald es sich nicht nur um eine eigentliche Vergleichsverhandlung handelt, sondern die Instruktionsverhandlung neben dem

Einigungsversuch auch der Sachverhaltsergänzung oder Beweisabnahme dient, müssen die Ausführungen zur Sache, insbesondere die an der Verhandlung vorgetragenen neuen Tatsachenbehauptungen und Beweisansprüche, protokolliert werden; auf die Protokollierung der eigentlichen Vergleichsverhandlung kann aber verzichtet werden (Leuenberger, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 235 ZPO; Willisegger, a.a.O., N 11 zu Art. 235 ZPO). Die Parteien können die gesetzlichen Protokollvorschriften als verletzt rügen und geltend machen, der Endentscheid beruhe auf einer unrichtigen Protokollierung, was letztlich in eine Gehörsverletzung mündet. Die Führung eines ordnungsgemässen Protokolls stellt eine wesentliche Grundlage des Prozesses und der Entscheidungsfindung dar (Willisegger, a.a.O., N 49 zu Art. 235 ZPO; Kantonsgericht Graubünden, Urteil ZK1 15 91 vom 15. Juli 2016, E. 3a/aa).

Aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt die Verletzung dieses Rechts ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Nach der Rechtsprechung kann aber eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann und dem Beschwerdeführer hierdurch kein Nachteil erwächst (BGE 133 I 201, E. 2.2; BGer, Urteil 6B\_968/2010 vom 29. März 2011, E. 2.2; Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., 2013, N 34 zu Art. 53 ). Allerdings ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGE 137 I 195, E. 2.3.2; BGE 133 I 201, E. 2.2). Neben die Figur der Heilung als Einschränkung der formellen Natur des Gehörsanspruchs trat in der

jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zunehmend das Erfordernis, dass sich der Mangel für die in ihrem Gehörsanspruch verletzte Partei im Ergebnis nachteilig ausgewirkt haben muss (Hurni, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N 84 zu Art. 53 ZPO mit Verweis auf BGer Urteil 4A\_153/2009 E. 4.1, BGer Urteil 6B\_339/2011 E. 3.4, BGer Urteil 6B\_76/2011 E. 2.1 und BGer Urteil 2P.20/2005 E. 3.2 sowie m.w.H.).

cc) Aus den Akten der Vorinstanz geht hervor, dass diese am 3. März 2015 zu einer Vergleichsverhandlung auf den 13. Mai 2015 vorlud (Vi-act. E/38). In der Verfügung vom 18. Mai 2015 bezog sich die Vorinstanz auf die Vergleichsverhandlung vom 13. Mai 2015, ordnete die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels an und setzte der Klägerin Frist zur Einreichung einer schriftlichen Replik (Vi-act. E/39). Daraus erhellt, dass am 13. Mai 2015 eine Instruktionsverhandlung stattfand. Ein Protokoll dieser Instruktionsverhandlung liegt nicht in den Akten. Aufgrund der vorinstanzlichen Bezeichnung als Vergleichsverhandlung sowie dem Umstand, dass danach ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde, ist davon auszugehen, dass es sich bei der Instruktionsverhandlung im Wesentlichen um einen Einigungsversuch handelte, der ergebnislos blieb. Der Beklagte führte sodann aus, anlässlich dieser Verhandlung hätten die Parteien einem zweiten Schriftenwechsel zugestimmt und auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet. Die Klägerin bestritt diese Behauptungen nicht, weshalb angenommen werden kann, dass die Parteien im Sinne von Art. 233 ZPO auf eine Hauptverhandlung verzichteten. Auch wenn der Einigungsversuch nicht zu protokollieren ist, hätte die Vorinstanz über die Instruktionsverhandlung Protokoll führen müssen. Insbesondere wären die Tatsachen, dass keine Einigung zustande kam, und dass die Parteien auf eine Hauptverhandlung verzichteten, zu protokollieren gewesen. Indem die Vorinstanz die Instruktionsverhandlung nicht protokollierte, verletzte sie Art. 235 ZPO, mithin das rechtliche Gehör der Parteien.

Die Klägerin rügt zwar die fehlende Protokollierung, legt aber darüber hinaus nicht dar, inwiefern ihr dadurch ein Nachteil entstand bzw. inwiefern das angefochtene Urteil dadurch fehlerhaft ist. Dass die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichteten und dass der Einigungsversuch scheiterte, ist unbestritten geblieben. Die Klägerin macht nicht geltend, dass darüber hinaus weitere entscheidungswesentliche Tatsachen nicht protokolliert wurden. Unabhängig davon, ob es sich bei der fehlenden Protokollierung der Instruktionsverhandlung vorliegend überhaupt um eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs handelt, würde eine Rückweisung am Ergebnis nichts ändern, weil die nicht protokollierten Vorgänge unbestritten blieben und die Vorinstanz im angefochtenen Urteil nichts Gegenteiliges annahm. Eine Rückweisung würde somit zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen, die mit dem Interesse an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, inwiefern sich vorliegend die fehlende Protokollierung für die Klägerin nachteilig ausgewirkt haben soll.

6. Mit Eingabe vom 6. April 2017 stellte die Klägerin zudem den Antrag, „die Akten der AA. \_\_\_\_\_ von Amtes wegen anzufordern, damit diese im Rahmen des vorliegenden Verfahrens Berücksichtigung finden können“ (KG-act. 25). Dieser Antrag stützt sich auf die am 29. September 2016 geltend gemachten klägerischen Vorbringen, wonach die Standeskommission der AA. \_\_\_\_\_ mit Entscheid vom 2. September 2016 festgestellt habe, dass die Q. \_\_\_\_\_ welche die Revisionsgesellschaft der Klägerin gewesen sei, gegen die Standes- und Berufsregeln verstossen habe (KG-act. 15 und 15/1). Weil der Entscheid der Klägerin ohne die Begründung zugestellt worden sei und sie diese auch nicht erhältlich machen könne, seien die Akten der AA. \_\_\_\_\_ durch das Gericht beizuziehen. Die Entscheidungsgründe der AA. \_\_\_\_\_ seien geeignet, der Klägerin bei der Durchsetzung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche zu unterstützen bzw. diese sicherzustellen, weil aufgrund des vorliegenden Sachverhalts davon auszugehen sei, dass das Treu-

handunternehmen Q.\_\_\_\_\_ und der Beklagte als kriminelle Vereinigung zulasten der Klägerin zusammengewirkt hätten.

Der von der Klägerin erst im Berufungsverfahren zu den Akten gereichte Entscheidung der Standeskommission der AA.\_\_\_\_\_ vom 2. September 2016 betrifft ein Verfahren gegen die Q.\_\_\_\_\_, das offenbar aufgrund einer Anzeige der Klägerin durchgeführt wurde. Der Entscheid stellt fest, dass die Q.\_\_\_\_\_ die Standes- und Berufsregeln verletzte und aus der AA.\_\_\_\_\_ ausgeschlossen wird (KG-act. 15/1). Inwiefern dieser Entscheid der Standeskommission für das vorliegende Berufungsverfahren relevant sein soll, legt die Klägerin nicht näher dar und ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. Insbesondere führt die Klägerin nicht aus, weshalb eine Verletzung der Standes- und Berufsregeln durch die Q.\_\_\_\_\_ für die Beurteilung, ob es sich beim Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten um ein Simulationsgeschäft handelte, von Bedeutung sein soll. Auch in Bezug auf die behauptete kriminelle Vereinigung zwischen der Q.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten führt die Klägerin nicht aus, in welcher Hinsicht der (begründete) Entscheid über eine solche kriminelle Vereinigung Aufschluss geben kann, zumal der Beklagte im Verfahren vor der Standeskommission nicht Partei war und sich somit gar nicht gegen diesen Vorwurf wehren konnte. Das Gesuch um Beizug der Akten der AA.\_\_\_\_\_ ist aus den genannten Gründen abzuweisen. Somit kann offen bleiben, ob die im Zusammenhang mit dem Verfahren vor der Standeskommission AA.\_\_\_\_\_ und dem zugehörigen Entscheid von der Klägerin im Berufungsverfahren vorgebrachten Behauptungen novenrechtlich überhaupt zulässig wären (vgl. Art. 317 ZPO).

7. Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen. Der Streitwert beläuft sich auf Fr. 1'952'396.84. Ausgangsgemäss hat die unterliegende Klägerin die Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von Fr. 40'000.00 zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und die Gegenpartei zu entschädigen (Art. 96 und 105

ZPO). Grundlage für die Entschädigung der Rechtsvertreter bildet der Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA). Der Rechtsvertreter des Beklagten reichte keine Honorarnote ein, weshalb die Vergütung nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen ist (§ 6 Abs. 1 GebTRA). Bei einem Streitwert von über Fr. 1'000'000.00 beträgt das Grundhonorar im erstinstanzlichen Verfahren 1-3 % des Streitwerts (§ 8 Abs. 2 GebTRA), also zwischen Fr. 19'523.95 und Fr. 58'571.90. Im Berufungsverfahren beträgt das Honorar 20-60% dieser Ansätze, wobei der noch vor Berufungsinstanz in Frage kommende Streitwert massgebend ist (§ 11 GebTRA). Demzufolge ist das Honorar für das Berufungsverfahren zwischen Fr. 3'904.80 und Fr. 35'143.15 festzulegen. Innerhalb dieses Tarifrahmens bestimmt sich die Höhe des Honorars nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 2 GebTRA). Der Aufwand des Rechtsvertreters des Beklagten ist unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands für die 22-seitige Berufungsantwort (KG-act. 12), das Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung (KG-act. 7) inklusive der Stellungnahme zur Gesuchsantwort (KG-act. 11), der Stellungnahme zum von der Klägerin eingereichten Entscheid der Standeskommission AA.\_\_\_\_\_ (KG-act. 18) sowie der Stellungnahme zum klägerischen Gesuch um Aktenbeizug (KG-act. 27) als erheblich zu betrachten. Eine Entschädigung in Höhe von Fr. 30'000.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) erscheint daher angemessen.

Die Klägerin leistete die mit prozessleitender Verfügung vom 5. Oktober 2016 angeordnete Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung in Höhe von Fr. 30'000.00 in drei Raten am 25. Oktober 2016 (Fr. 29'668.65), 31. Oktober 2016 (Fr. 327.58) und 4. November 2016 (Fr. 3.77) durch Überweisung auf das Postkonto des Kantonsgerichts Schwyz (KG-act. 17). Nach Beendigung des Verfahrens ist der kautionsberechtigten Partei die geleistete Sicherheit in dem Umfang zur Verfügung zu stellen, als sie eine Parteientschädigung zugesprochen erhält, und im Übrigen der kautionspflichtigen Partei zurückzugeben.

Wird das Urteil weitergezogen, bleibt die in der unteren Instanz geleistete Sicherheit bis zur Rechtskraft des Urteils blockiert (Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 16 zu Art. 101 ZPO). Demzufolge ist die Parteientschädigung im Umfang von Fr. 30'000.00 aus der von der Klägerin geleisteten Sicherheitsleistung in gleichem Umfang zu beziehen und dem Beklagten aus der Kantonsgerichtskasse zu bezahlen;-

**erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 40'000.00 werden der Berufungsführerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe bezogen.
3. Die Berufungsführerin hat dem Berufungsgegner für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 30'000.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu bezahlen. Die Parteientschädigung wird nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils aus der von der Berufungsführerin geleisteten Sicherheit von Fr. 30'000.00 bezogen und dem Berufungsgegner aus der Kantonsgerichtskasse ausbezahlt.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 1'952'396.84.

5. Zufertigung an Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ (2/R), Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ (2/R), die Vorinstanz (1/A, unter Hinweis insbesondere auf E. 5c) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 1. Zivilkammer  
Der Kantonsgerichtspräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

13. September 2017 sl