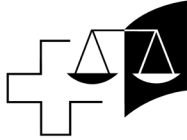


Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



4A\_270/2018

**Urteil vom 2. November 2018**

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung

Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,  
Bundesrichterin Klett, May Canellas,  
Gerichtsschreiber Curchod.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Daniel Wyss  
und Dr. Marco Stacher,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Roberto Dallafior  
und Dr. Martin Rauber,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Arbeitsvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts  
des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 14. März 2018 (LA170011-O/U).

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a.** Die A. \_\_\_\_\_ (Arbeitgeberin, Beklagte, Beschwerdeführerin) gehört zum Konzern X. \_\_\_\_\_. Sie tätig und verwaltet für den Konzern sowie weitere Investoren Anlagen im Bereich Private Equity. Mit Arbeitsvertrag vom 10. Juli 2000 stellte sie B. \_\_\_\_\_ (Arbeitnehmer, Kläger, Beschwerdegegner) per 1. September 2000 in der Funktion eines

Partners an. Neben dem Lohn, einem Bonus und einer pauschalen Aufwandentschädigung wurde im Arbeitsvertrag unter Ziffer 12 folgendes festgehalten:

"Carried Interest Pool

Im Bereich A. \_\_\_\_\_ AG wird ein 'Carried Interest Pool' errichtet (siehe Beiblatt 'Carried Interest Pool'). Die prozentuelle Beteiligung des Arbeitnehmers beläuft sich auf 10%."

Das Beiblatt "Carried Interest Pool" enthielt folgende Regelung:

"Carried Interest Pool

The carried interest pool ('pool') is part of the compensation structure for the partners of A. \_\_\_\_\_ and for selected members of the staff ('principals').

The pool is made of the performance realised on investments managed by A. \_\_\_\_\_. The performance fees for the pool are as follows:

	Fund of Fund product	Direct Investment Product
SL investments	5.0%	10.0%
Third Party Investments 1	7.5%	15.0%

Performance fees are paid only if a performance of 8% p.a. is realised (catch-up, high-water mark).

1 Corresponding to 75% of performance fees applied, based on the assumption that fees applied are 10% for Fund of Fund product and 20% for Direct investment product."

**A.b.** Am 27. März 2002 kündigte der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis auf den 30. September 2002. Gleichentags unterzeichneten die Parteien eine Austrittsvereinbarung, welche die Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses regelte, mit Ausnahme von allfälligen Forderungen aus dem "Carried Interest Pool" gemäss Arbeitsvertrag (nachfolgend: Carried Interest bzw. Carried Interest Pool).

**B.**

**B.a.** In der Folge erhob der Arbeitnehmer beim Arbeitsgericht Zürich eine Teilklage gegen die Arbeitgeberin auf Bezahlung "seines Anspruchs am Carried Interest Pool an zwei Anlagen" in der Höhe von Fr. 29'069.--. Er machte geltend, am Erfolg des Carried Interest Pool trotz seines Austritts partizipiert zu haben, weil diese Investitionen während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses abgeschlossen worden seien. Bei den beiden Anlagen handelte es sich einerseits um die indirekte Investition in den Fond "C. \_\_\_\_\_" und andererseits um die direkte Investition in die Gesellschaft "D. \_\_\_\_\_". Mit Urteil vom 12. Januar 2010 hiess das Arbeitsgericht die Klage gut.

**B.b.** Gegen dieses Urteil erklärte die Beklagte Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Das Obergericht reduzierte mit Beschluss vom 12. Mai 2011 den aus dem Carried Interest Pool geschuldeten Betrag auf Fr. 5'631.30. Es erachtete den Anspruch des Klägers aus dem Carried Interest Pool für grundsätzlich gegeben, berechnete den geschuldeten Betrag jedoch nur aufgrund der direkten Investition in die Gesellschaft "D. \_\_\_\_\_" und wies einen Anspruch bezüglich der indirekten Investition in den Fond "C. \_\_\_\_\_" mangels Fälligkeit ab.

**B.c.** Die gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde in Zivilsachen der Beklagten wies das Bundesgericht mit Urteil vom 5. März 2012 ab, sofern darauf einzutreten war (Urteil 4A\_380/2011 vom 5 März 2012).

**C.**

**C.a.** Mit Klage vom 6. Juni 2014 beantragte der Kläger beim Arbeitsgericht Zürich, es sei die Beklagte zu verpflichten, ihm Fr. 245'824.90.-- zuzüglich Zins zu 5% auf den Betrag von Fr. 196'016.85 seit dem 1. Juli 2011 sowie Zins zu 5% auf den Betrag von Fr. 49'808.05.-- seit dem 28. Juli 2004 zu bezahlen. Gegenstand dieser Klage waren wiederum die C. \_\_\_\_\_ - Investition sowie die D. \_\_\_\_\_ - Investition, wobei der Kläger den ihm seines Erachtens in diesem Zusammenhang geschuldeten Restanspruch geltend machte. Mit Urteil vom 22. Februar 2017 verpflichtete das Arbeitsgericht Zürich die Beklagte, dem Kläger Fr. 245'824.90 nebst Zins zu 5% seit dem 6. Juni 2014 zu bezahlen.

**C.b.** Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe 29. März 2017 beim Obergericht des Kantons Zürich Berufung. Sie beantragte, das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich sei aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventualiter zu neuer Beurteilung an das Arbeitsgericht zurückzuweisen. Mit Urteil vom 14. März 2018 wies das Obergericht die Berufung ab und bestätigte das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich.

#### **D.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, die Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2018 sowie des Arbeitsgerichts Zürich vom 22. Februar 2017 seien aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, subventualiter sei die Klage im reduzierten, die D. \_\_\_\_\_ - Investition betreffenden, Betrag von Fr. 49'808.05 nebst Zins gutzuheissen. Subsubeventualiter beantragt die Beklagte, die kantonalen Urteile seien insoweit aufzuheben und zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, als sie die C. \_\_\_\_\_ - Investition betreffen.

Der Kläger beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Obergericht verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bundesgericht eine Replik eingereicht.

#### **Erwägungen:**

##### **1.**

**1.1.** Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das in einer Zivilsache (Art. 72 BGG) als Rechtsmittelinstanz entschieden (Art. 75 BGG) und die Anträge der Beschwerdeführerin abgewiesen hat (Art. 76 BGG). Der Streitwert in der vorliegenden Streitigkeit (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) ist erreicht und die Beschwerdefrist (Art. 100 BGG) ist eingehalten. Auf die Beschwerde ist - vorbehaltlich zulässiger Anträge und einer hinreichenden Begründung (Art. 42 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG) - einzutreten. Dies gilt jedoch nicht für den Antrag, das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 22. Februar 2017 sei aufzuheben, bildet doch einzig das Urteil der letzten kantonalen Instanz das Anfechtungsobjekt der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 75 Abs. 1 BGG).

**1.2.** Die Rekapitulation der Prozessgeschichte zeigt, dass in der vorliegenden Sache bereits fünf Entscheide ergangen sind, und dass das Bundesgericht sich nun zum zweiten Mal mit dieser zu befassen hat. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdegegner zunächst eine Teilklage erhob, bevor er in einem weiteren Schritt seinen Restanspruch gerichtlich geltend machte. In beiden Verfahren legte die Beschwerdeführerin, die vor allen Instanzen

grundsätzlich unterlag, gegen die Urteile des Arbeitsgerichts und des Obergerichts ein Rechtsmittel ein.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erstreckt sich die materielle Rechtskraft eines Entscheides über eine Teilklage nicht auf noch nicht beurteilte Ansprüche. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erwächst vielmehr grundsätzlich nur das Urteilsdispositiv in materielle Rechtskraft, wobei dessen Tragweite sich vielfach erst aus den Urteilsbegründungen ergibt ([BGE 128 III 191](#) E. 4; [125 III 8](#) E. 3b). Folglich entfaltet ein Urteil über eine Teilklage, im Prozess über die Restforderung nur bezüglich des beurteilten Teilbetrages, nicht jedoch bezüglich der Erwägungen und Feststellungen zur Gesamtforderung, Rechtskraftwirkung ([BGE 125 III 8](#) E. 3b; [128 III 191](#) E. 4a, je mit Hinweisen). Dies ändert nichts daran, dass eine *faktische Bindungswirkung* der Gerichte besteht, die sich mit dem Teilanspruch bereits befassen (vgl. Urteil 4A\_43/2008 vom 4. März 2008 E. 3.5, wonach der Entscheid über eine Teilforderung tatsächlich eine "gewisse präjudizielle Wirkung" haben kann). Hat das Bundesgericht in einem früheren Urteil betreffend einen Teilanspruch über eine Rechtsfrage bereits entschieden, hat sich die beschwerdeführende Partei, die im Rahmen eines späteren Prozesses über die Restforderung eine erneute Beurteilung dieser Frage anstrebt, sich mit den diesbezüglichen Erwägungen des Bundesgerichts auseinanderzusetzen. Es ist darzulegen, weshalb über *dieselbe* Frage anders entschieden werden sollte.

## 2.

Unter dem Titel "Anwendbarkeit von Art. 322a OR" erhebt die Beschwerdeführerin verschiedene Rügen. Zuerst bringt sie vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in doppelter Hinsicht offensichtlich unrichtig festgestellt. Erstens handle es sich bei der vereinbarten Beteiligung entgegen der Feststellung der Vorinstanz nicht um eine Gewinnbeteiligung, sondern um eine Umsatzbeteiligung. Zweitens sei die Beschwerdeführerin nie Fondsmanagerin gewesen, sondern Beraterin von Investoren im Private Equity-Bereich. Weiter rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 322a OR. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei diese Bestimmung auf das von den Parteien vereinbarte Entschädigungssystem anwendbar.

**2.1.** Im Urteil 4A\_380/2011 vom 5. März 2012 setzte sich das Bundesgericht mit der Frage der Anwendbarkeit von Art. 322a OR auf die fragliche Parteivereinbarung auseinander. Dabei erwog es, dass diese Bestimmung den Anteil des Arbeitnehmers am Geschäftsergebnis regelt, welcher sich nach dem Erfolg des Unternehmens oder eines Unternehmensteils bestimmt. Massgebend für die Berechnung ist das Ergebnis des Geschäftsjahres, wie es nach den gesetzlichen Vorschriften und allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen festzustellen ist. Da die Parteien im Arbeitsvertrag vom 20. Juli 2000 ausdrücklich nicht eine Beteiligung des Beschwerdegegners an einem jährlich messbaren Geschäftsergebnis, sondern eine Beteiligung an Kapitalerträgen bestimmter Anlagen auf Grundlage eines *Carried Interest* vereinbarten, wurde die Anwendbarkeit von Art. 322a OR vom Bundesgericht verneint (Urteil 4A\_380/2011 vom 5. März 2012 E. 5.1.4).

**2.2.** Die Beschwerdeführerin unterlässt eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Bundesgerichts. Sie kritisiert den Umstand, dass die Vorinstanz die Anwendbarkeit von Art. 322a OR verneinte, ohne sich jedoch damit zu befassen, dass das Bundesgericht über diese Rechtsfrage bereits entschieden hat. Weshalb eine von der im Urteil 4A\_380/2011 vom 5. März 2012 geäußerten rechtlichen Würdigung der fraglichen Parteivereinbarung abweichende Beurteilung sich rechtfertigt, wird von der Beschwerdeführerin nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Die Rügen der Beschwerdeführerin sind folglich unbegründet. Dies gilt insbesondere auch für die unter dem Titel "Anwendbarkeit von Art. 322a OR"

erhobenen Sachverhaltsrügen, betreffen diese doch nur den Sachverhalt, der nach der Auffassung der Beschwerdeführerin für die Beurteilung dieser angeblichen Rechtsverletzung massgebend sein soll.

### 3.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 8 ZGB und Art. 55 Abs. 1 ZPO. Obwohl das Arbeitsgericht ihren Einwand, wonach der Ansatz des Beschwerdegegners mit dem durchschnittlichen Wechselkurs grundsätzlich nicht stimme und ungenau sei, als grundsätzlich richtig erachtete, habe es trotzdem auf die Berechnung des Beschwerdegegners abgestellt, was die Vorinstanz geschützt habe. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe der Beschwerdegegner alle Angaben zur Verfügung gehabt, um seinen angeblichen Anspruch genau zu beziffern. Die Beschwerdeführerin habe alle dafür erforderlichen Dokumente im Rahmen des ersten Verfahrens eingereicht.

**3.1.** Die Vorinstanz setzte sich mit der Kritik der Beschwerdeführerin auseinander, wonach das Arbeitsgericht die Behauptungs- und Beweislast falsch verteilt habe. Sie führte aus, die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin treffe eine materiell-rechtliche Abrechnungspflicht. Von Gesetzes wegen habe sie dem Beschwerdegegner als Arbeitnehmer eine schriftliche Lohnabrechnung zu übergeben, ihm die für die Berechnung seiner Vergütung nötigen Aufschlüsse zu erteilen sowie ihm Einsicht in die Geschäftsbücher zu gewähren. Da die Beschwerdeführerin keine nachvollziehbaren Angaben zur Berechnung des Beteiligungsanspruches geliefert habe, könne sie dem Beschwerdegegner nicht vorwerfen, seinen Anspruch nicht rechtsgenügend beziffert zu haben.

### 3.2.

**3.2.1.** Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, sie habe - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - Akten eingereicht, die eine genaue Berechnung durch den Beschwerdegegner ermöglichen, kritisiert sie die vorinstanzliche Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltsfeststellung, ohne jedoch eine dafür erforderliche Willkürüge ([BGE 140 III 264](#) E. 2.3) zu erheben. Darauf ist nicht einzutreten.

**3.2.2.** Die Beschwerdeführerin kritisiert die analoge Anwendung von Art. 42 OR durch die Vorinstanz zu Recht nicht. Nach den verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen hat sie keine nachvollziehbaren Angaben zur Berechnung des Anspruches gemacht. Nachdem sie trotz entsprechender Verpflichtung die für die genaue Bezifferung des Anspruches erforderlichen Informationen vorenthielt, durfte das Sachgericht den Anspruch ohne Bundesrechtsverletzung in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR ermessensweise schätzen ([BGE 128 III 271](#) E. 2b/a).

Es mag zwar zunächst erstaunen, dass das Arbeitsgericht einerseits den Einwand der Beschwerdeführerin hinsichtlich des vom Beschwerdegegner herangezogenen Wechselkurses als "grundsätzlich richtig" bezeichnete, gleichzeitig aber auf dessen Berechnung abstellte. Bei näherer Betrachtung kann drin jedoch keine Bundesrechtsverletzung erblickt werden. Dass bei mehreren Zahlungen und Auszahlungen über eine mehrjährige Investitionslaufzeit das Heranziehen des durchschnittlichen Wechselkurses definitionsgemäss ungenau ist, ist unbestritten. Bei Fehlen von näheren Angaben betreffend den Zeitpunkt der Zahlungsströme ist jedoch nachvollziehbar, dass im Rahmen der richterlichen Schätzung auf diesen durchschnittlichen Wert abgestellt wird. Im Weiteren ist daran zu erinnern, dass diese Schätzung der Überprüfung durch das Bundesgericht grundsätzlich entzogen ist ([BGE 128 III 271](#) E. 2b/aa mit Hinweisen).

**4.**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin wird bei diesem Verfahrensausgang kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Beschwerdegegner wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.-- zu entschädigen.

**4.**

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

Lausanne, 2. November 2018

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Curchod