

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA110004-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 25. Mai 2012

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom
8. Dezember 2010 (AN080342)**

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) wurde 1999 gegründet, um für die C._____ AG und weitere Investoren Kapitalanlagen im ...-Bereich vorzunehmen und durchzuführen. Die Beklagte ist zu 100% eine Tochtergesellschaft der D._____ AG, die wiederum durch die C._____ AG gehalten wird (Urk. 23 S. 8 N 20).

2. a) Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) war ab 15. November 1999 als Finanzspezialist für die Beklagte tätig. Der Arbeitsvertrag datiert vom 8. / 21. September 1999 (Urk. 3/2). Am 5. / 9. Juni 2000 schlossen die Parteien einen neuen Arbeitsvertrag ab, der den ersten Arbeitsvertrag ersetzte. Demzufolge wurde der Kläger in der Funktion und Position eines Partners angestellt (Urk. 3/3). Per 1. Juni 2000 war der Kläger bereits zum Mitglied der Geschäftsleitung und der Direktion der Beklagten ernannt worden (Urk. 3/4). Neben einem Lohn, einem Bonus (bei Zielerreichung gemäss spezieller Vereinbarung) und einer pauschalen Aufwandsentschädigung sah Ziffer 12 des Arbeitsvertrags eine Beteiligung an einem "Carried Interest Pool" vor. Die Bestimmung lautet wie folgt: "Im Bereich B._____ AG wird ein 'Carried Interest Pool' errichtet (siehe Beiblatt 'Carried Interest Pool'). Die prozentuale Beteiligung des Arbeitnehmers beläuft sich auf 10%." (Urk. 3/3 S. 2). Das Beiblatt enthält folgende Regelung (Urk. 3/3 [Beiblatt]):

Carried Interest Pool

The carried interest pool ("pool") is part of the compensation structure for the partners of B._____ AG and for selected members of the staff ("principals").

The pool is made of the performance realised on investments managed by B._____ AG-Partners. The performance fees for the pool are as follows:

	Fund of Fund product	Direct Investment Product
B._____ 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).

Die zugehörige Fussnote⁽¹⁾ lautet wie folgt:

¹Corresponding 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.

Gemäss Ziffer 13 des Arbeitsvertrags waren die Partner sodann berechtigt und verpflichtet, sich an Investitionen zu beteiligen (sog. Co-Investmentvereinbarung). Dazu kam es in der Folge aber offenbar nicht.

b) Zwischen den Parteien ist strittig, ob drei von der Beklagten am 9. Juli 2001 unterzeichnete Zusätze zum Arbeitsvertrag ("ANNEX TO THE EMPLOYMENT CONTRACT") Vertragsbestandteil geworden sind (Urk. 1 S. 5 ff. N 8 ff., Urk. 10 S. 4 ff. N 4 ff., S. 9). Dabei geht es um folgende Arbeitsvertrags-Zusätze:

- CARRIED INTEREST POOL FOR ASSETS OF E._____ AG AND F._____ AG (Urk. 3/5)
- CARRIED INTEREST POOL FOR THIRD PARTY ASSETS (WITH EXCEPTION OF ASSETS OF E._____ AG AND F._____ AG) (Urk. 3/6)
- CARRIED INTEREST POOL FOR C._____ AG ASSETS (Urk. 3/7).

3. Mit Schreiben vom 10. Juli 2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgemäss auf den 31. Januar 2004 (Urk. 3/16). Der Kläger war bereits mit Erhalt einer ersten (nichtigen) Kündigung am 30. April 2003 freigestellt worden (Urk. 3/10-15).

4. In einer Medienmitteilung vom tt.mm.2004 wurde bekannt gegeben, dass sich die C._____ AG vom Geschäft mit ...-Anlagen für Dritte trennt (Urk. 18/27). In einer weiteren Medienmitteilung vom tt.mm.2004 orientierte die C._____ AG darüber, dass sie den grössten Teil ihres ...-Portfolios an G._____ verkaufe (Urk. 18/28).

5. Mit Klageschrift vom 24. April 2008, zur Post gegeben am 25. April 2008 und bei der Vorinstanz eingegangen am 29. April 2008, machte der Kläger das vorliegende Verfahren rechtshängig mit folgenden

Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 30'000.00 zuzüglich 5% Zins seit der Klageeinreichung zu zahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, per 31. März 2008 über sämtliche Erlöse (Dividenden, Zinsen und Kapitalgewinne) der von ihr getätigten Anlagen gemäss Ziff. II.1.2 ('Carried Interest Pool'-relevante Anlagen) und über die sich daraus ergebenden Ansprüche des Klägers gegenüber dem 'Carried Interest Pool' unter Vorlegung aller relevanten Geschäftsunterlagen abzurechnen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, über sämtliche Erlöse aufgrund der von ihr getätigten Verkäufe der von ihr vorgenommenen Anlagen gemäss Ziff. II.1.2 ('Carried Interest Pool'-relevante Anlagen) inkl. erhaltener Kompensationszahlungen für 'liquidated damages' infolge Vertragsbeendigungen und über die sich daraus ergebenden Ansprüche des Klägers gegenüber dem 'Carried Interest Pool' unter Vorlegung aller relevanten Geschäftsunterlagen abzurechnen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, allfällige Forderungsverzichte im Zusammenhang mit Verkäufen der von ihr vorgenommenen Anlagen gemäss Ziff. II.1.2 ('Carried Interest Pool'-relevante Anlagen) inkl. Verzichte auf vereinbarte Kompensationszahlungen wegen vorzeitigen Vertragsbeendigungen offen zu legen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Die Beklagte erstattete die Klageantwort mit Eingabe vom 21. August 2008 (Urk. 10). Die Replik datiert vom 18. November 2008 (Urk. 16), die Duplik vom 16. März 2009 (Urk. 23). Mit Präsidialverfügung vom 21. Dezember 2009 und – auf Einsprache der Beklagten hin – mit Beschluss vom 9. Februar 2010 wurden dem Kläger Substantiierungshinweise erteilt (Urk. 26, Urk. 30, Urk. 32). Mit Eingabe vom 18. Februar 2010 ergänzte der Kläger seine Vorbringen (Urk. 34). Mit Urteil vom 8. Dezember 2010 wies die Vorinstanz die Klage ab, auferlegte die Verfahrenskosten von Fr. 3'950.– dem Kläger und verpflichtete diesen, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.– zu bezahlen (Urk. 35 = Urk. 39).

6. Gegen das ihm am 13. Dezember 2010 zugestellte Urteil erklärte der Kläger am 11. Januar 2011 fristgerecht die Berufung (Urk. 36, Urk. 40). In der Berufungsschrift vom 18. Februar 2011 stellte der Kläger folgende Anträge (Urk. 43):

- "1. Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben.
2. Es sei zunächst über die selbständigen Abrechnungsbegehren in den Ziffern 2., 3. und 4. gemäss Klageschrift zu entscheiden und die Beklagte zur Abrechnung zu verpflichten.
3. Hernach sei das Klagebegehren gemäss Ziffer 1. der Klageschrift gutzuheissen.
4. Eventualiter sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und der Prozess zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

In der Berufungsantwort vom 6. April 2011 stellte die Beklagte die folgenden Anträge (Urk. 46 S. 2):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers für beide Instanzen."

Die Berufungsreplik ging am 8. Juni 2011 und die Berufungsduplik am 25. August 2011 ein (Urk. 50, Urk. 54). Letztere wurde dem Kläger am 30. August 2011 zugestellt (Urk. 56). Seither sind keine weiteren Eingaben mehr erfolgt.

II.

1. Die Vorinstanz wies die Klage mangels hinreichender Substantiierung ab. Sie erwog, der Kläger erhebe eine Forderungs- und eine Abrechnungsklage. Dabei räume er ein, dass es sich bei der Klagesumme von Fr. 30'000.– um einen geschätzten Minimalbetrag handle, dem jegliche Relevanz fehle. Es sei nicht einseitig, dass dem Kläger als ehemaligem Partner und Mitglied der Geschäftsleitung die für eine genauere Schätzung nötigen Informationen fehlten und er nicht wisse, welche Renditen die von ihm genannten Anlagen ungefähr erzielt hätten. Die in der Klageschrift enthaltenen 195 Investitionen würden zur Substantiierung nichts beitragen; es bleibe unklar, wie sich anhand dieser Beträge ein Anspruch

von schätzungsweise Fr. 30'000.– errechne. Auch fehle die Behauptung, dass eine Konventionalstrafe fällig geworden sei und Kompensationszahlungen geleistet oder Forderungsverzichte ausgesprochen worden seien, wobei ein Konnex zwischen dem Betrag von Fr. 42 Mio. und der eingeklagten Summe ohnehin nicht ersichtlich werde. Die Bezifferung der Forderung sei damit mangelhaft (Urk. 39 S. 3 ff., S. 11). Auch in einem Abrechnungsprozess müsse der Kläger das Fundament seiner Klage dartun. Es obliege dem Kläger, seine Klage, im konkreten Fall sein Begehren um Abrechnung, präzise zu behaupten und zu substantiieren. Der Kläger stütze seine Ansprüche auf englischsprachige Verträge und zitiere daraus – soweit er die relevanten Vereinbarungen in seiner Rechtsschrift überhaupt erwähne – ohne nähere Erläuterung auf Englisch. Meist lege er die massgebenden Vereinbarungen in seiner Rechtsschrift aber nicht einmal dar. Es sei nicht Sache des Gerichts, die Informationen in den Akten zusammenzusuchen. Zwar habe der Kläger nur die Grundlagen für die Berechnung zu behaupten. Diese müsse er aber stringent darlegen; er müsse erklären, wie die vertraglichen Abmachungen lauten würden und wie sie zu verstehen seien. Er müsse dem Gericht darlegen, was die Parteien genau vereinbart hätten. Denn letztlich müsse er den behaupteten Anspruch auf Abrechnung auf eine Vereinbarung stützen können. Der Kläger habe nicht erläutert, wie der geltend gemachte Anspruch auf Carried Interest abzurechnen sei. Er lasse offen, welche Gewinnanteile konkret in den Pool fliessen würden, und präzisiere zu wenig, wie und über welche Zeitspanne abzurechnen sei. Aus den Ausführungen des Klägers werde nicht klar, aus wie vielen verschiedenen Pools Ansprüche geltend gemacht und worin sich diese genau unterscheiden würden. Der Kläger, der als ehemaliger Partner und Mitglied der Geschäftsleitung der Beklagten über das nötige Basiswissen verfüge, überlasse den Abrechnungsmodus quasi dem Gericht. Er habe es auch nach zweimaliger Aufforderung durch das Gericht unterlassen, sich auf eine Abrechnungsart festzulegen. Damit habe der Kläger die Grundlage für die geltend gemachten Ansprüche nicht genügend dargetan (Urk. 39 S. 6 ff., S. 11 f.).

2. Mit seiner Berufung rügt der Kläger, die Vorinstanz habe § 61 Abs. 2 ZPO/ZH und das bundesrechtliche Verwirklichungsgebot in Bezug auf den materiellrechtlichen Auskunftsanspruch gemäss Art. 322a OR verletzt, indem die

Parteidarstellungen in einer willkürlichen und aktenwidrigen Weise gewürdigt worden seien. Weiter habe die Vorinstanz § 54 Abs. 1 in Verbindung mit § 113 ZPO/ZH bzw. die sich aus Art. 8 ZGB ergebende Behauptungs- und Substantiierungslast verletzt. Das Verhalten der Vorinstanz komme schliesslich einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV in Verbindung mit § 56 ZPO/ZH gleich (Urk. 43 S. 3). Der Kläger habe erstinstanzlich dargelegt, dass es ihm nicht möglich sei, die Forderungssumme näher zu beziffern oder zu erläutern, bevor die Beklagte über seine Ansprüche abgerechnet habe (Urk. 43 S. 4 N 8, S. 8 N 26). Die Laufzeiten der im relevanten Zeitraum getätigten Investitionen und ihre Performance seien ihm nicht bekannt (Urk. 43 S. 7 N 22, Urk. 50 S. 10 N 26). Dabei benötige der Kläger die verlangten Informationen sowohl für die Restforderung als auch zur Unterstützung seines bezifferten Teilbegehrens, um zu vermeiden, dass die Teilklage möglicherweise unsubstantiiert erscheine (Urk. 43 S. 7 N 25). Um seinen Forderungsanspruch in der Höhe exakt berechnen zu können, sei er nur noch auf die entsprechenden Performance-Ergebnisse bezüglich der von ihm angegebenen Investitionen angewiesen (Urk. 43 S. 11 N 40). Werde auf Rechnungslegung geklagt, brauche nicht angegeben zu werden, wie die Rechnung zu lauten habe; vielmehr seien vom Kläger nur die Tatsachen anzuführen, aus denen sich die Pflicht zur Rechnungslegung ergebe (Urk. 43 S. 5 N 12, S. 9 N 32, S. 12 N 47; Urk. 50 S. 8 N 21). In diesem Zusammenhang sei nochmals darauf hinzuweisen, dass der Kläger über keine Angaben hinsichtlich des Abrechnungsverhältnisses verfüge. Gerade deshalb verbinde er sein Forderungsbegehren mit seinem materiellrechtlichen Auskunftsrecht nach Art. 322a OR (Urk. 43 S. 7 N 22). Der Kläger leite seinen Beteiligungsanspruch aus dem eingereichten Arbeitsvertrag und den Zusätzen mit den entsprechenden Beteiligungsklauseln ab. In diesem Zusammenhang sei auch klar auf das im Anhang zum Arbeitsvertrag bestehende Beiblatt verwiesen worden. Aus diesen Unterlagen leite der Kläger auch sein Informationsrecht gemäss Art. 322a OR für die Performance-Ergebnisse der für ihn relevanten Investitionspositionen der Jahre 1997 bis 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 sowie (pro rata) 2004 ab (Urk. 43 S. 9 N 33, S. 13 N 49). Wenn sich im Beweisverfahren ergäbe, dass die Vertragszusätze zwischen den Parteien nicht rechtsverbindlich zustande gekommen seien, bestünde

der Anspruch des Klägers subsidiär aufgrund der ebenfalls geltend gemachten Beteiligung gemäss Ziffer 12 des ursprünglichen (gemeint wohl: am 5./9. Juni 2000 geschlossenen) Arbeitsvertrags (Urk. 43 S. 10 N 35). Von Beginn weg habe der Kläger darauf hingewiesen, dass er zunächst Rechnungslegung verlange, um hernach seinen Forderungsanspruch abschliessend beziffern zu können (Urk. 50 S. 11 f. N 29). Spätestens aus der Replikschrift gehe klar hervor, dass der Kläger mit seinen erstinstanzlich gestellten Rechtsbegehren eine Stufenklage erhoben habe (Urk. 50 S. 4 N 10, S. 6 N 16, S. 13 N 34). Im Übrigen sei über den selbständigen materiellen Auskunfts-/Abrechnungsanspruch selbst dann noch zu entscheiden, wenn eine Stufenklage verneint würde (Urk. 50 S. 7 N 17).

3. Die Beklagte brachte dagegen vor, nach Erstaten der Berufungsschrift sei nach wie vor unklar, ob der Kläger seine Klage als Teilklage, Stufenklage oder unbezifferte Klage verstanden haben wolle (Urk. 46 S. 4 N 3, S. 6 N 14). Der Kläger habe nie einen Antrag gestellt, aus dem ersichtlich werde, dass es sich bei seiner Klage um eine Stufenklage handle (Urk. 46 S. 10 N 30). Indem er Fr. 30'000.– unter Vorbehalt der Nachklage eingeklagt habe, habe er sich für eine echte Teilklage, verbunden mit einer Klage auf Auskunft und Abrechnung, entschieden. Damit habe er zugleich zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Klage nicht um eine Stufenklage handle, da diese naturgemäss bei Klageeinleitung immer unbeziffert sei (Urk. 54 S. 3 N 2 und N 4, S. 5). Aufgrund des von ihm formulierten Rechtsbegehrens könne der Kläger seine Klage nicht im Berufungsverfahren in eine nach oben betragsmässig unbeschränkte Stufenklage uminterpretieren (Urk. 54 S. 9). Bei der Klagesumme von Fr. 30'000.– handle es sich um den Maximalbetrag, der zugesprochen werden dürfe (Urk. 54 S. 6, S. 9). Im Übrigen sei unbestritten, dass der Abrechnungsanspruch gemäss Art. 322a OR materiell-rechtlicher Natur sei. Seine prozessuale Durchsetzung erfordere jedoch eine Substantiierung im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren (Urk. 46 S. 13 N 44). Wie die Vorinstanz zu Recht festhalte, äussere sich der Kläger überhaupt nicht zu den Abrechnungsmodalitäten (Urk. 46 S. 11 N 34). Er verlange pauschal und ohne zeitliche Begrenzung per 31. März 2008 Abrechnung über sämtliche Erlöse der getätigten Anlagen und darüber hinaus Abrechnung über die sich daraus ergebenden Ansprüche; dabei sei es Sache des Klägers, seine Ansprüche aufgrund

der seiner Meinung nach relevanten Verträge zu berechnen (Urk. 46 S. 9 N 26). Aufgrund der vom Kläger eingereichten Akten sei zu schliessen, dass er ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, die Modalitäten der von ihm verlangten Abrechnung, insbesondere die Zuweisung der zahlreichen Investitionen an die verschiedenen Pools, zu erläutern und aufgrund der von ihm selbst eingereichten Unterlagen die beanspruchten prozentualen Beteiligungen an eben diesen Pools aufzulisten; dies hätte sich auch bezüglich der vom Kläger angesprochenen Konventionalstrafe aufgedrängt (Urk. 46 S. 11 N 35). Wenn der Kläger in seiner Berufung ausführe, "der Carried Interest Pool müsse mit den von ihm ermittelten Investitionen gemäss den Performance Kriterien je nach Art der Investition gespeist werden", verkenne er, dass es gerade seine Sache gewesen wäre, diese Zuordnung vorzunehmen (Urk. 46 S. 13 N 41). Die in der Berufungsbegründung dargestellten Berechnungsgrundlagen, Zuordnungen und Rechenbeispiele stellten den Versuch einer verkappten, jedoch verspäteten Nachsubstantiierung dar (Urk. 46 S. 14 N 47, Urk. 54 S. 11). Selbst wenn die vom Kläger in der Berufungsbegründung bezeichneten (bestrittenen) Beteiligungsquoten an den verschiedenen Pools massgeblich wären, wäre damit noch nicht dargetan, worauf der Kläger seine Schätzung von Fr. 30'000.– stütze oder wie sich diese Beteiligungsquoten auf den eingeklagten Betrag von Fr. 30'000.– auswirken würden (Urk. 54 S. 10).

III.

1. Da den Parteien das vorinstanzliche Urteil noch im Jahre 2010 zugestellt worden ist (Urk. 36, Urk. 37), findet auf das Berufungsverfahren das bisherige Prozessrecht Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen Endentscheid eines Arbeitsgerichts. Da der Streitwert Fr. 8'000.– übersteigt, ist auf die Berufung einzutreten (§ 259 Abs. 1 ZPO/ZH).

2. a) Der Kläger verlangt mit den Rechtsbegehren Ziffer 2 und 3 Abrechnung und mit dem Rechtsbegehren Ziffer 4 Auskunft über die finanziellen Grundlagen, die seiner Auffassung nach für die Berechnung seines Beteiligungsanspruches am Carried Interest-Pool notwendig sind. Die Abrechnung und Auskunft wird vom

Kläger in diesen Rechtsbegehren auf 195 in der Klageschrift aufgeführte Investitionen beschränkt (Urk. 1 S. 8 ff.). In Ziffer 1 hat der Kläger den geschätzten Betrag eingeklagt, auf den er "im ungünstigsten Fall einen Anspruch gegenüber dem 'Carried Interest Pool' haben dürfte" (Urk. 16 S. 4 N 9).

b) Der Kläger hat in der vorinstanzlichen Replik ausgeführt, es handle sich vorliegend um einen Abrechnungsprozess. Die Beklagte habe vorerst einmal über die Entwicklung der in der Klageschrift genannten "Carried Interest-Pool"-relevanten Investitionen und Beratungsmandate gemäss den Rechtsbegehren Ziffer 2 bis 4 Auskunft zu geben. Der Kläger mache mit seinem Vorgehen nur vom Recht gemäss § 61 Abs. 2 ZPO/ZH Gebrauch, seinen Anspruch erst nach der Durchführung des Beweisverfahrens definitiv beziffern zu können (Urk. 16 S. 4 N 9, S. 18 N 38). Entsprechend äusserte sich der Kläger in seiner Ergänzungseingabe an die Vorinstanz vom 18. Februar 2010 (Urk. 34 S. 1). Die Rechtsgrundlage der Abrechnungspflicht erblickte der Kläger in der Bestimmung von Art. 322a Abs. 2 OR (Urk. 1 S. 20 f. N 26).

c) Der Kläger hat nebst einer Leistungsklage eine (materiell-rechtliche) Klage auf Abrechnung und Auskunft rechtshängig gemacht. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass der Kläger damit eine Stufenklage erhoben hat, bei der ein Hauptanspruch (auf Zahlung) und ein Hilfsanspruch (auf Rechnungslegung oder Auskunftserteilung) miteinander verbunden werden (BGE 116 II 220). Dieses Erkenntnis drängt sich bei objektiver Betrachtung unabhängig davon auf, dass der Kläger seine Klage missverständlich als "Teilklage" bzw. "Teilklage unter dem Vorbehalt einer Nachklage" bezeichnete (Urk. 1 S. 2, Urk. 43 S. 2, S. 7 N 24) und er die definitive Bezifferung des Anspruchs zuweilen von der Durchführung *eines Beweisverfahrens* (und nicht von der Erfüllung der materiell-rechtlichen Abrechnungs- und Auskunftspflicht) abhängig machte (Urk. 16 S. 4 N 9). Es konnte für die Vorinstanz und die Beklagte nie zweifelhaft sein, worum es dem Kläger geht: Der Kläger will zunächst Auskunft und Abrechnung, um gestützt darauf seine einstweilen auf mindestens Fr. 30'000.– veranschlagte Leistungsklage im Sinne einer abschliessenden Bezifferung zu konkretisieren. Es kann daher nicht verwundern, wenn dieser Betrag noch einstweilen in der Luft hängt.

d) Die Nennung eines Mindestbetrages in Rechtsbegehren Ziffer 1 steht einer unbezifferten Forderungs- bzw. einer Stufenklage nicht entgegen. Mit Blick auf die sachliche Zuständigkeit, die Verfahrensart und die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist bei der unbezifferten Forderungsklage (§ 61 Abs. 2 ZPO/ZH) die Angabe eines Mindest- oder Höchstbetrages sogar erforderlich (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, N 17 zu § 100 und N 29 zu § 61 ZPO/ZH; Vogel, Die Stufenklage und die dienende Funktion des Zivilprozessrecht, recht 1992, 63). Auch in den vom Kläger angeführten Entscheiden (ZR 79 [1980] Nr. 130; BGE 116 II 215) war im Rechtsbegehren bzw. in der Klageschrift eine einstweilige Schätzung oder eine annähernde Bezifferung des Anspruchs zugelassen worden. Schliesslich wird in Art. 85 ZPO die Angabe eines Mindestwertes zwecks Festlegung von Zuständigkeit und Verfahrensart bei unbezifferten Forderungsklagen einschliesslich Stufenklagen fortgeschrieben. Der Einwand der Beklagten, der Kläger erkläre mit keinem Wort, wie er den eingeklagten Mindestanspruch berechne (Urk. 23 S. 7 N 15), sticht nicht; bei der Stufenklage kann der Kläger mit der inhaltsmässigen Bestimmung seiner Forderung bis nach erfolgter Rechnungslegung zuwarten. Im Falle einer Teilklage sind die für Teilklagen geltenden erhöhten Anforderungen an die Substantiierung (ZR 102 [2003] Nr. 45) ebenfalls erst in diesem Prozessstadium zu erfüllen.

e) Der Kläger hatte demzufolge vor Vorinstanz substantiiert zu behaupten, dass ihm dem Grundsatz nach eine Forderung zusteht, dass er aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen noch nicht zur Bezifferung dieser Forderung in der Lage ist und dass er einen materiell-rechtlichen Informationsanspruch (Auskunft, Rechnungslegung, Einsicht in die Geschäftsbücher oder dergleichen) besitzt.

3. a) Es ist unbestritten, dass zwischen den Parteien am 5. / 9. Juni 2000 ein neuer schriftlicher Arbeitsvertrag (Urk. 3/3) abgeschlossen worden ist (Urk. 1 S. 4 N 5; Urk. 10 S. 8). Der Kläger hat in der Klageschrift die (oben dargestellte) Regelung betreffend Carried Interest gemäss Ziffer 12 des Arbeitsvertrags und Beiblatt wiedergegeben und eine Beteiligung von 10% am Carried Interest-Pool behauptet

(Urk. 1 S. 4 N 6). Er hat sich darüber hinaus auf drei Zusätze zum Arbeitsvertrag und auf Carried Interest-Pläne berufen, die seine Ansprüche auf Carried Interest je nach Herkunft der von 1997 bis 2003 investierten Mittel ("Assets of E._____ AG and F._____ AG", "Third Party Assets", "C._____ AG Assets") detailliert regeln würden (Urk. 1 S. 5 ff., Urk. 34 S. 2 f.). Nach Ansicht der Beklagten beschrieb der Kläger in der Klageschrift "in extenso" diese Arbeitsvertragszusätze, die von den Herren H._____ und I._____ (recte: J._____) unterzeichnet, den Mitarbeitern präsentiert und verteilt, letztlich aber nie verbindlich geworden seien (Urk. 10 S. 9). Der Kläger hat schliesslich 195 Investitionen erwähnt, die von 1. Januar 1997 bis 31. Oktober 2003 getätigt worden und für seine Ansprüche relevant seien (Urk. 1 S. 8 ff.). Die Beklagte hat die Vornahme dieser Investitionen (mit kleineren Differenzen hinsichtlich der Höhe) ausdrücklich bestätigt (Urk. 10 S. 10). Es blieb auch unbestritten, dass sich die Beklagte im Jahre 2004 von den Investitionen trennte, an deren Erfolg der Kläger zu partizipieren gedenkt (Urk. 16 S. 5 N 10, Urk. 23 S. 16 N 41). Der Kläger hat geltend gemacht, die von der Beklagten mit C._____ AG und Dritten abgeschlossenen Managementverträge (Urk. 3/18-21) würden für diesen Fall Kompensationszahlungen vorsehen, was auch aus dem Memo des Rechtskonsulenten der Beklagten vom 20. Februar 2003 (Urk. 18/29) hervorgehe; allein in diesem Memo sei von Fr. 42 Mio. die Rede, die aufgrund vorzeitiger Beendigung von "Management Agreements" in den Performance Fee-Pool gelangen würden und unter den Mitarbeitern aufzuteilen seien, was dem Kläger – sollte diese Summe geleistet worden sein – einen Anspruch von mindestens Fr. 30'000.– verschaffe (Urk. 1 S. 18 f. N 20 ff., Urk. 16 S. 5 N 10 f., Urk. 34 S. 2). Als "Grundlage" von Rechtsbegehren Ziffer 3 und 4 hat der Kläger den Zusatz zum Arbeitsvertrag ("Carried Interest Pool for RA/SL Assets") bezeichnet, wonach auch solche Kompensationszahlungen als Carried Interest gelten würden (Urk. 34 S. 5 mit Verweis auf Urk. 3/7).

b) Beim sog. Carried Interest handelt es sich um einen feststehenden Begriff im Vergütungssystem von ...-Fonds. Eine Management-Gesellschaft wie die Beklagte erbringt ihre Verwaltungstätigkeit aufgrund von Management-Verträgen. Für ihre Dienstleistung erhält eine Management-Gesellschaft eine laufende, von der Performance unabhängige Tätigkeitsvergütung, die sog. Management Fee.

Nebst dieser Grundvergütung finden sich bei ...-Fonds weitere Vergütungselemente, insbesondere die Beteiligung der Managementgesellschaft und der Fondsmanager an den erwirtschafteten Gewinnen ("Carried Interest"). Zuweilen wird auch von Performance Fee gesprochen. Bei Erreichen einer gewissen Mindestrendite (Hurdle Rate) werden die Fondsmanager bzw. die Management-Gesellschaft am Ende der Laufzeit des Fonds mit einem Prozentsatz der realisierten Gewinne in Form eines Carried Interest entschädigt (BSK KAG-Oesterheld, N 243a und 243b vor Art. 1 KAG; Jesch/Striegel/Boxberger [Hrsg.], Rechtshandbuch Private Equity, München 2010, S. 69 f., S. 132 ff.). In diesem Sinne hat sich auch die Beklagte vernehmen lassen (Urk. 23 S. 8 ff. N 21 ff.).

c) In diesem Kontext wird hinreichend klar, um was es dem Kläger geht: Er erhebt Anspruch auf seine – im Arbeitsvertrag, den Anhängen zu den Arbeitsvertrags-Zusätzen und in den Carried Interest-Plänen festgelegten – Quoten am Carried Interest, für dessen Teilungssubstrat er nicht nur Performance Fees, sondern auch allfällige Kompensationsansprüche infolge (vorzeitiger) Beendigung von Managementverträgen berücksichtigt wissen will. Wohl hat der Kläger im Zusammenhang mit Kompensationen nur auf einen von drei Arbeitsvertrags-Zusätzen verwiesen (Urk. 34 S. 5). Der Arbeitsvertrags-Zusatz "Carried Interest Pool for E._____ AG and F._____ AG" (worauf sich das Memo vom 20. Februar 2003 bezieht) und der Arbeitsvertrag-Zusatz "Carried Interest for third party assets" enthalten indes analoge Schutzbestimmungen (Urk. 3/5 Ziff. 6, Urk. 3/6 Ziff. 6), worauf auch die Beklagte hingewiesen hat (Urk. 23 S. 12 f. N 31). Weil vorliegend die Untersuchungsmaxime zum Tragen kommt (vgl. Erw. IV/1; Art. 343 Abs. 4 aOR), können auch diese analogen Regelungen (wie überhaupt alle durch die Akten erstellten Tatsachen) in den Prozess einbezogen werden (BGE 107 II 236; BK-Rehbinder, N 22 zu Art. 343 OR; BSK OR I-Portmann, N 74 vor Art. 319 ff. OR; sehr weitgehend Geiser/Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2009, N 95: "keine Substantiierungslast"). Freilich veranschlagte der Kläger den an die Mitarbeiter zufließenden Anteil dieser Kompensationen einmal auf 75% und einmal auf 50% (Urk. 16 S. 5 N 11, S. 9 N 19; Urk. 1 S. 18 f. N 20 f.), was mit der verschiedenen Herkunft der Mittel zusammenhängen könnte. Diese Ungereimtheit

liesse sich indes bei endgültiger Bezifferung ohne weiteres beheben und hindert eine Abrechnung durch die Beklagte in keiner Weise.

d) Damit hat der Kläger in genügender Weise *behauptet*, dass er über einen Anspruch auf Carried Interest verfügt. Dieser Anspruch wird vom Kläger als Bestandteil der vertraglichen Entschädigung aus dem Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten – welche die Funktion einer sog. Management-Gesellschaft versah (Urk. 23 S. 9 N 22) – begriffen. Und zwar ist diese Entschädigung von der Performance der einzelnen Investitionen resp. von Kompensationen abhängig. Ist der Carried Interest Bestandteil der vertraglichen Entschädigung aus dem Arbeitsverhältnis zwischen Fondsmanager und Management-Gesellschaft, handelt es sich dabei um einen Lohnbestandteil in Form einer besonderen Gewinnbeteiligung (vgl. – mit mehr steuerrechtlichem Fokus – BSK KAG-Oesterhelt, N 243a und N 243k vor Art. 1 KAG). Bei Einräumung einer Gewinnbeteiligung hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die nötigen Aufschlüsse zu erteilen und Einsicht in die Geschäftsbücher zu gewähren (Art. 322a Abs. 2 OR). Auch muss die Gewinnbeteiligung in der Lohnabrechnung separat ausgewiesen werden (BK-Rehbinder/Stöckli, N 4 zu Art. 323b OR), was ihre Berechnung durch den Arbeitgeber voraussetzt. Insofern hat eine "Beteiligungsabrechnung" durch den Arbeitgeber zu erfolgen (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Zürich 2006, N 10 zu Art. 322a OR). Damit hat der Kläger auch ausreichend *behauptet*, dass er über einen selbständigen Informationsanspruch (ZK-Staehelin, N 14 zu Art. 322a OR) gegenüber der Beklagten verfügt. Entgegen der Auffassung der Beklagten und der Vorinstanz muss der Kläger nicht aufzeigen, wie – unter Berücksichtigung von verschiedenen Pools und ihrer Eigenschaften – hinsichtlich der aufgeführten 195 Investitionen zu verfahren ist (Urk. 46 S. 9 N 28, S. 14 N 47; Urk. 39 S. 12). Wird auf Rechnungslegung geklagt, braucht nicht angegeben zu werden, wie die Rechnung zu lauten habe, soll doch die Rechnungslegung dem Kläger erst Kenntnis von den Abrechnungsverhältnissen verschaffen (BGE 116 II 219 mit Verweis auf Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 194 Ziff. 7). Darum schadet es dem Kläger auch nicht, dass er den an die Mitarbeiter zufließenden Anteil dieser Kompensationen einmal auf 75% und einmal auf 50% veranschlagte (Urk. 16 S. 5 N 11, Urk. 1 S. 18 f. N 20 f.). Auch überlässt

der Kläger den Abrechnungsmodus nicht dem Gericht. Das Urteilsdispositiv muss nicht angeben, *wie* abzurechnen ist, sondern lediglich anordnen, *dass* und *worüber* abzurechnen ist. Es wird gegebenenfalls Sache der Beklagten sein, detailliert abzurechnen bzw. dem Kläger die Berechnungsgrundlagen zu liefern, die er zur Konkretisierung seines Hauptanspruchs benötigt. Der Kläger hat in den Rechtsbegehren zum Ausdruck gebracht, dass es ihm um Erträge in Form von Dividenden, Zinsen und Kapitalgewinnen, um Erlöse aus Verkäufen von Geschäftsanteilen samt Kompensationszahlungen und um Forderungsverzichte geht. Über den genauen Umfang der Auskunftserteilung muss an dieser Stelle zwar noch nicht Stellung bezogen werden. Doch muss diese – falls der Kläger tatsächlich einen Anspruch auf Carried Interest besitzt – einen solchen Detaillierungsgrad aufweisen, dass dem Arbeitnehmer die genaue Berechnung und Nachprüfung seines Anspruchs ermöglicht wird.

e) Auch ein Rechtsschutzinteresse hinsichtlich der Informationsansprüche hat der Kläger rechtsgenügend dargetan. Die Beklagte behauptet nicht, sie habe dem Kläger eineeteiligungsabrechnung vorgelegt oder die geforderten Auskünfte erteilt. Die Vorinstanz hat dazu ausgeführt, der Kläger müsse als ehemaliger Partner und Mitglied der Geschäftsleitung über die für eine nähere Schätzung notwendigen Informationen verfügen, insbesondere müsse er wissen, welche Renditen die fraglichen Anlagen in etwa erzielt hätten (Urk. 39 S. 4). Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass dem Kläger und dem Gericht mit einer "näheren Schätzung" und ungefähren Renditen nicht geholfen ist. Sodann hat die Beklagte selbst ausgeführt, im ...-Geschäft werde *nicht an der Börse kotierten* Unternehmen Kapital zur Verfügung gestellt (Urk. 23 S. 8 N 21). ... ist mit anderen Worten nicht Der Ertrag, den eine Beteiligung über die gesamte Laufzeit abwirft, kann dem Kläger daher nicht ohne weiteres bekannt sein. Auch kann der Kläger nicht wissen, welcher Preis für eine Beteiligung im Falle ihrer Veräußerung erzielt wurde und ob Kompensationszahlungen oder Forderungsverzichte erfolgten. Die Beklagte behauptete zwar das Gegenteil (Urk. 10 S. 8 N 17, Urk. 46 S. 7 N 17 ff., insb. N 19). Sie legt aber nicht dar, aus welchen Quellen sich der Kläger diese spezifischen Kenntnisse hätte verschaffen können. Das Memo des Rechtskonsulenten der Beklagten vom 20. Februar 2003, das per 31. März 2003 eine Kon-

ventionalstrafe von Fr. 56 Mio. in den Raum stellt, stellt lediglich einen Hinweis auf möglicherweise erfolgte Kompensationszahlungen dar (Urk. 18/29 S. 4). Der Kläger war ab 30. April 2003 freigestellt (Urk. 3/10) und ist per 31. Januar 2004 bei der Beklagten ausgeschieden; die Beklagte hat ihr ...-Portfolio erst 2004 abgestossen. Dass der Kläger auf die Mitwirkung der Beklagten angewiesen ist, liegt somit auf der Hand. Seine frühere Stellung bei der Beklagten beseitigt dieses Informationsdefizit nicht. Vor allem aber lässt die Beklagte ausser Acht, dass ihr als Arbeitgeberin – falls ein grundsätzlicher Anspruch auf Carried Interest besteht – die Erstellung einer Beteiligungsabrechnung und die Produktion von Unterlagen obliegt, soweit dies zur Prüfung der Abrechnung erforderlich ist. Selbst wenn der Kläger am Entlöhnungssystem mitgearbeitet hätte (Urk. 46 S. 7 N 18), würde sich daran nichts ändern. Die Beklagte verkennt ihre Pflichten als Arbeitgeberin, wenn sie ausführt, "für diese Abrechnung fehle ihm [dem Kläger] unter den gegebenen Umständen jegliches rechtliches Interesse" (Urk. 46 S. 15 N 51).

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klage nicht wegen mangelnder Substantiierung abgewiesen werden kann. Die Vorinstanz wird zunächst über die Hilfsansprüche (Rechtsbegehren Ziffer 2 bis 4) zu befinden haben. Um diese zu beurteilen, muss vorab entschieden werden, ob dem Kläger grundsätzlich ein Anspruch auf Carried Interest zusteht. Dabei muss auch die Frage geklärt werden, ob die Arbeitsvertrags-Zusätze (Urk. 3/5-7) Vertragsbestandteil geworden sind und die Carried Interest-Pläne (Urk. 3/8-9) zwischen den Parteien Geltung beanspruchen können, da diese Dokumente nur schon mit Blick auf die Quoten die Abrechnung massgeblich beeinflussen. Da die Vorinstanz die Klage mangels hinreichender Substantiierung abgewiesen hat, hat sie die Einwände der Beklagten nicht geprüft und die erheblichen streitigen Tatsachen nicht ermittelt. Zwischen den Parteien besteht keine Übereinstimmung im tatsächlichen Verständnis ihrer wechselseitigen Erklärungen und Handlungen bezüglich Beteiligung am Carried Interest (vgl. – beispielhaft – Urk. 10 S. 4 N 6, S. 5 N 8, Urk. 23 S. 4 N 8, S. 20 N 57, S. 21 N 61, S. 22 N 67; Urk. 1 S. 5 N 8, Urk. 16 S. 12 N 27, S. 17 N 31 f.). Beweiserhebungen erscheinen daher nicht ausgeschlossen. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen

(§ 259 Abs. 2 in Verbindung mit § 280 Abs. 2 ZPO/ZH). Ist ein Anspruch auf Carried Interest zu bejahen, wird der Kläger nach erfolgter Auskunft und Abrechnung durch die Beklagte Rechtsbegehren Ziffer 1 abschliessend zu beziffern und – allenfalls unter Berücksichtigung der Substantiierungserfordernisse einer Teilklage – im Quantitativ zu begründen haben. Das bisherige Verfahrensrecht bleibt auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbar.

IV.

1. Der Streitwert von Rechtsbegehren Ziffer 1 beläuft sich einstweilen auf Fr. 30'000.–. Nach ständiger Rechtsprechung haben auch Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche einen Streitwert (BGE 127 III 398, 126 III 446). Eine Zusammenrechnung erfolgt indes dann nicht, wenn die Rechtsbegehren eine einzige Leistung bezwecken, so z.B., wenn auf Rechnungsstellung und Zahlung geklagt wird (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 19 ZPO/ZH; Bopp/Bessenich in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 21 f. zu Art. 85 ZPO; Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, N 4 zu Art. 85 ZPO). Demzufolge beläuft sich der vorläufige Gesamtstreitwert auf Fr. 30'000.–. Wenn zum Zwecke der Verfahrensbestimmung bei unbezifferten Forderungsklagen die Angabe eines Mindestwerts als vorläufiger Streitwert verlangt wird, ist auch darauf abzustellen. Damit die Regeln des einfachen und raschen Verfahrens greifen, darf der Streitwert im Moment, in dem die Klage rechtshängig wird, Fr. 30'000.– nicht überschreiten (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 6 zu Art. 343 OR), was hier der Fall ist. Das Verfahren ist damit kostenlos (Art. 343 Abs. 3 aOR).

2. Ausgangsgemäss ist der Entscheid über die Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren dem Endentscheid vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 8. Dezember 2010 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Regelung der Entschädigungsfolgen des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Arbeitsgerichtes vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse sowie – unter Beilage der Akten – an das Arbeitsgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc