

## Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

### 6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht/ Organisation judiciaire et procédure

#### BGer 4A\_270/2018: Faktische Bindungswirkung der Gerichte, die sich mit dem Teilanspruch bereits befassen

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A\_270/2018 vom 2. November 2018, A. AG gegen B., Arbeitsvertrag.



MARC WOHLGEMUTH\*



MARCO KAMBER\*\*

*Laut Bundesgericht besteht eine faktische Bindungswirkung der Gerichte, die sich mit dem Teilanspruch bereits befassen haben. Hat das Gericht in einem früheren Urteil betreffend einen Teilanspruch über eine Rechtsfrage bereits entschieden, hat sich die Partei, die im Rahmen eines späteren Prozesses über die Restforderung eine erneute Beurteilung dieser Frage anstrebt, mit den Erwägungen des Gerichts aus dem Erstentscheid auseinanderzusetzen.*

### I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### A. Sachverhalt

Die A. (Arbeitgeberin, Beklagte, Beschwerdeführerin) gehört zum Konzern X. Sie tätigt und verwaltet für den Konzern sowie weitere Investoren Anlagen im Bereich Private Equity. Sie stellte im Jahr 2000 B. (Arbeitnehmer, Kläger, Beschwerdegegner) in der Funktion eines Partners an. Neben dem Lohn, einem Bonus und einer pauschalen Aufwandsentschädigung wurde ein «Carried Interest Pool»<sup>1</sup>

als weiterer Teil des Entschädigungspaketes vereinbart. 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 allfälliger Forderungen aus dem «Carried Interest Pool».

#### B. Erstprozess (Teilklage)

In der Folge erhob B. beim Arbeitsgericht Zürich eine Teilklage gegen die A. auf Bezahlung «seines Anspruchs am Carried Interest Pool in zwei Anlagen» in der Höhe von CHF 29'069, welche am 12. Januar 2010 gutgeheissen wurde. Das Obergericht reduzierte den geschuldeten Betrag auf CHF 5'631.30, da es den klägerischen Anspruch für grundsätzlich gegeben hielt, jedoch eingeschränkt auf eine direkte Investition in die Gesellschaft D. Bezüglich der indirekten Investition in den Fond C. lag noch keine Fälligkeit vor. Die Beschwerde der A. an das Bundesgericht wurde abgewiesen (BGer, 4A\_380/2011, 5.3.2012).

#### C. Prozessgeschichte

Mit Klage vom 6. Juni 2014 beantragte B. beim Arbeitsgericht Zürich, es sei die A. zu verpflichten, ihm CHF 245'824.90 (nebst Zins) zu bezahlen. Gegenstand dieser Klage waren wiederum die C.-Investition sowie die D.-Investition, wobei der B. den ihm seines Erachtens in diesem Zusammenhang geschuldeten Restanspruch geltend machte. Das Arbeitsgericht sprach B. die eingeklagte Summe zu, wies jedoch einen Teil der Zinsforderung ab. Die von A. erhobene Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich wurde mit Urteil vom 14. März 2018 abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich bestätigt. Die A. beantragt in der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht hauptsächlich, die vorinstanzlichen Entscheide seien aufzuheben und die Klage abzuweisen.

### II. Erwägungen des Bundesgerichts

#### A. Rekapitulation der Prozessgeschichte

Zunächst wies das Bundesgericht darauf hin, dass in der vorliegenden Sache bereits fünf Entscheide ergangen seien und dass das Bundesgericht sich nun zum zweiten Mal mit dieser zu befassen habe. Dies sei darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdegegner zunächst eine Teilklage erhob, bevor er in einem weiteren Schritt seinen Restanspruch ge-

\* MARC WOHLGEMUTH, MLaw, Rechtsanwalt, Inhaber des Zürcher Notarpatents, RKR Rechtsanwälte, Zürich.

\*\* MARCO KAMBER, Dr. iur., Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, RKR Rechtsanwälte, Zürich.

<sup>1</sup> BGer, 4A\_380/2011, 5.3.2012, E. 5.1.4: «Beim Carried Interest handelt es sich um ein sehr komplexes Entschädigungsprogramm, das eine besondere Gewinnbeteiligung der Managementgesellschaft und der Fondsmanager von Private Equity-Fonds bezweckt. Wird eine gewisse Mindestrendite erreicht (Hurdle Rate), werden die Fondsmanager bzw. die Managementgesellschaft am Ende der Laufzeit des Fonds (typischerweise 10 Jahre) mit einem Prozentsatz der realisierten Gewinne des Fonds mittels eines Carried Interest entschädigt

(STEFAN OESTERHELT, in: Basler Kommentar, Kollektivanlagengesetz, 2009, N. 243a zu Art. 1 KAG S. 73).»

richtlich geltend machte. In beiden Verfahren habe die A., die vor allen Instanzen grundsätzlich unterlag, gegen die Urteile des Arbeitsgerichts und des Obergerichts Rechtsmittel eingelegt (E. 1.2).

### B. Faktische Bindungswirkung der Gerichte, die sich mit dem Teilanspruch bereits befassten

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erstreckte sich die materielle Rechtskraft eines Entscheides über eine Teilklage nicht auf noch nicht beurteilte Ansprüche. Danach erwachse vielmehr grundsätzlich nur das Urteilsdispositiv in materielle Rechtskraft, wobei dessen Tragweite sich indessen vielfach erst aus den Urteilerwägungen ergebe. Folglich entfalte 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. Dies ändere jedoch nichts daran, dass eine *faktische Bindungswirkung* der Gerichte bestehe, die sich mit dem Teilanspruch bereits befasst hätten (resp. dies «gewisse präjudizielle Wirkung» haben kann). Habe das Bundesgericht in einem früheren Urteil betreffend einen Teilanspruch über eine Rechtsfrage bereits entschieden, so habe sich die beschwerdeführende Partei, die im Rahmen eines späteren Prozesses über die Restforderung eine erneute Beurteilung dieser Frage anstrebe, sich mit den diesbezüglichen Erwägungen des Bundesgerichts auseinanderzusetzen. Es sei darzulegen, weshalb über *dieselbe* Frage anders entschieden werden sollte (E. 1.2).

### C. Rügen der Beschwerdeführerin

Unter dem Titel «Anwendbarkeit von Art. 322a OR» erhob die A. verschiedene Rügen. Zunächst brachte 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 A. nie Fondsmanagerin gewesen, sondern Beraterin von Investoren im Private-Equity-Bereich. Weiter rügte die A. eine Verletzung von Art. 322a OR, welcher entgegen der Ansicht der Vorinstanz auf das von den Parteien vereinbarte Entschädigungssystem anwendbar sei (E. 2).

### D. Erwägungen im Ersturteil

Im (Erst-)Urteil BGer, 4A\_380/2011, 5.3.2012, E. 5.1.4, habe sich das Bundesgericht mit der Frage der Anwendbarkeit von Art. 322a OR auf die fragliche Parteivereinbarung bereits auseinandergesetzt. Dabei habe es erwogen, dass diese Bestimmung den Anteil des Arbeitnehmers am

Geschäftsergebnis regle, welcher sich nach dem Erfolg des Unternehmens oder eines Unternehmensteils bestimme. Massgebend für die Berechnung sei das Ergebnis des Geschäftsjahres, wie es nach den gesetzlichen Vorschriften und allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen festzustellen sei. Da die Parteien im Arbeitsvertrag ausdrücklich nicht eine Beteiligung des B. an einem jährlich messbaren Geschäftsergebnis, sondern eine Beteiligung an Kapitalerträgen bestimmter Anlagen auf Grundlage eines «Carried Interest» vereinbart hätten, sei die Anwendbarkeit von Art. 322a OR vom Bundesgericht damals verneint worden (E. 2.1).

### E. Fehlende Auseinandersetzung der A. mit den Erwägungen des Ersturteils

Die A. habe eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Bundesgerichts im Urteil BGer 4A\_380/2011, 5.3.2012, unterlassen. Sie habe den Umstand kritisiert, dass die Vorinstanz die Anwendbarkeit von Art. 322a OR verneint habe, ohne sich jedoch damit zu befassen, dass das Bundesgericht über diese Rechtsfrage bereits entschieden habe. Weshalb sich eine von der im Ersturteil geäußerten rechtlichen Würdigung der fraglichen Parteivereinbarung abweichende Beurteilung rechtfertige, werde von der A. nicht dargetan und sei auch nicht ersichtlich. Die Rügen der Beschwerdeführerin seien folglich unbegründet. Dies gelte auch für die unter dem Titel «Anwendbarkeit von Art. 322a OR» erhobenen Sachverhaltsrügen, beträfen diese doch nur den Sachverhalt, der nach der Auffassung der A. für die Beurteilung dieser angeblichen Rechtsverletzung massgebend sein solle (E. 2.2).

### F. Weitere Rügen

A. rügte zusätzlich eine Verletzung von Art. 8 ZGB und von Art. 55 Abs. 1 ZPO. Das Bundesgericht wies beide Rügen zurück, was vorliegend aber nicht weiter relevant ist.

### G. Fazit

Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten wurde.

## III. Bemerkungen

### A. Faktische Bindungswirkung vs. Rechtskraft

Vorab ist auf die Unterscheidung zwischen der Rechtskraft<sup>2</sup> und der «faktischen Bindungswirkung» einzugehen. Bei

<sup>2</sup> Vgl. dazu BGer, 2C\_774/2018, 13.5.2019, E. 3.1: «Materielle Rechtskraft bedeutet Massgeblichkeit eines formell rechtskräftigen Urteils

Ersterer geht es darum, dass nur – aber immerhin – das Dispositiv in Rechtskraft erwächst und mithin für die beurteilte Streitsache bindend ist. Die «faktische Bindungswirkung» hingegen betrifft die rechtliche Würdigung von Sachverhalten, welche sowohl für den Erst- als auch für den Folgeprozess relevant sind. Die «faktische Bindung» entfaltet demnach nur Wirkung, wenn im Zweitprozess dasselbe Tatsachenfundament zur Beurteilung unterbreitet wird, was insbesondere bei (echten) Teilklagen der Fall ist. Zudem schliesst die «faktische Bindung» eine andere gerichtliche Beurteilung – im Unterschied zum rechtskräftigen Urteil gemäss Dispositiv – nicht aus. Zu prüfen bleibt der Gehalt der «faktischen Bindung».

#### B. Durch die faktische Bindungswirkung gebundene Instanz(en)

In E. 1.2 hielt das Bundesgericht fest, dass eine «faktische Bindungswirkung der Gerichte besteht, die sich mit dem Teilanspruch bereits befassen». Diese Terminologie ist streng genommen sinnfrei: Ein Gericht kann keine Bindungswirkung entfalten, sondern einzig die Überlegungen und Erwägungen des Gerichts in einem Entscheid (darauf wird unten in Ziff. III.C. und III.D. zurückgekommen). Der Sprachgebrauch des Bundesgerichts legt nahe, dass nur dasjenige Gericht durch die eigenen Erwägungen zum fraglichen Sachverhalt gebunden sein soll, welches den Erstprozess entschieden hat.

Sollte das Bundesgericht seiner Formulierung tatsächlich den vorgenannten Gedanken zugrunde gelegt haben, so schiene dies nach hier vertretener Ansicht zu eng. Vielmehr begründet jeder rechtskräftige Entscheid die «faktische Bindungswirkung». Jedes Gericht, welches im Zweitprozess den im Wesentlichen selben Sachverhalt rechtlich zu würdigen hat, wird sich auf die bereits erfolgte Beurteilung abstützen müssen und dürfen. Es ist nicht ersichtlich, wes-

in jedem späteren Verfahren unter denselben Parteien. Sie hat eine positive und eine negative Wirkung. In positiver Hinsicht bindet die materielle Rechtskraft das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im *Urteilsdispositiv* des früheren Prozesses festgestellt wurde (sog. Präjudizialitäts- oder Bindungswirkung, vgl. BGE 139 III 126 E. 3.1 S. 129 f.; 116 II 738 E. 3 S. 744; 121 III 474 E. 4a S. 478). In negativer Hinsicht verbietet die materielle Rechtskraft grundsätzlich jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten (*res iudicata*, d. h. abgeurteilte Sache) identisch ist (vgl. BGE 139 III 126 E. 3.1 S. 129 f.; 121 III 474 E. 2 S. 477). Eine abgeurteilte Sache (*res iudicata*) liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist (BGE 144 I 11 E. 4.2 S. 13 f.; 142 III 210 E. 2.1 S. 212; 139 II 404 E. 8.2 S. 432). Dies trifft zu, falls der Anspruch dem Gericht aus demselben Entstehungsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird und sich wieder die gleichen Parteien gegenüberstehen (BGE 144 I 11 E. 4.2 S. 13 f.; 139 II 404 E. 8.2 S. 434; 139 III 126 E. 3.2.3 S. 130).»

wegen dies nur für das jeweilige Erstgericht selbst gelten sollte, welches den Erstprozess abgeschlossen hat. Dies gilt sowohl örtlich wie auch funktional. Unabhängig dessen, auf welcher Stufe der Erstprozess abgeschlossen wurde, wird sich das erstinstanzliche Gericht des Zweitprozesses dennoch grundsätzlich daran gebunden fühlen. Damit aber erstreckt sich diese Bindungswirkung automatisch in den weiteren Instanzenzug: Wenn es der im Erstprozess unterlegenen Partei nicht gelingt, die «faktische Bindungswirkung» auf erster Instanz des Zweitprozesses zu durchbrechen, muss sich die (erneut) unterlegene Partei so oder anders im Rechtsmittelzug mit dieser Würdigung befassen.

Aber auch wenn ein örtlich anderes Gericht bemüht wird, beispielsweise infolge einer negativen Feststellungsklage der im Erstprozess unterlegenen Partei, muss die «faktische Bindungswirkung» gelten, denn auch dann ist nicht erkennbar, weswegen das erstinstanzliche Gericht von den Erwägungen desjenigen Gerichtes vollständig befreit sein sollte, welches den Erstprozess abgeschlossen hat. Wie allerdings noch zu zeigen sein wird, zeitigt die «faktische Bindung» einzig (aber immerhin) die Auswirkung, dass sich die unterlegene Partei des Erstprozesses im Zweitprozess mit der rechtlichen Würdigung, auf welche sich die «faktische Bindungswirkung» erstreckt, konkret auseinandersetzen und deren Mängel substantiiert zu rügen hat (s. dazu unten Ziff. III.C. und III.D.).

#### C. Gehalt der «faktischen Bindungswirkung»: (erhöhte) Rügepflicht

Vorab ist daran zu erinnern, was das Bundesgericht unter der «faktischen Bindungswirkung» versteht: Wurde in einem früheren Urteil betreffend einen Teilanspruch über eine Rechtsfrage bereits entschieden, so hat sich die unterlegene Partei, die im Rahmen eines späteren Prozesses über die Restforderung eine abweichende Beurteilung dieser Frage anstrebt, mit den diesbezüglichen Erwägungen des abschliessenden Urteils des Erstprozesses auseinanderzusetzen. Es ist darzulegen, weshalb über *dieselbe* Frage anders entschieden werden sollte. Es geht demnach um die rechtliche Würdigung von Sachverhalten, welche bereits im Erstprozess beurteilt wurden (wenn auch nicht für den gleichen Teilanspruch). Auch im Zweitprozess gilt «*iura novit curia*» (Art. 57 ZPO). Eine abweichende rechtliche Würdigung ist also möglich. Allerdings hat die «faktische Bindungswirkung» zur Folge, dass sich das Gericht des Zweitprozesses grundsätzlich der rechtlichen Würdigung des abschliessenden Urteils im Erstprozess anschliessen darf oder gar muss – es sei denn, die im Erstprozess unterlegene Partei weise begründet nach, weswegen diese Würdigung unzutreffend war. Mit anderen Worten hat sich die im Erstprozess unterlegene Partei bereits vor der ersten Instanz des

Zweitprozesses substantiiert mit der ihrer Meinung nach falschen Rechtsauffassung des zuletzt mit dem Erstprozess befassten Gerichtes zu befassen und entsprechende *Rügen* zu erheben. Legt die Partei hingegen «nur» ihre rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes dar, ohne sich mit der rechtlichen Würdigung im Endentscheid des Erstprozesses auseinanderzusetzen und deren Mängel konkret zu rügen, sind dem Zweitgericht in der Regel die Hände gebunden; es hat der dargelegten (grundsätzlich als korrekt «vermuteten») Rechtsauffassung des Erstgerichts zu folgen.

Der sorgfältige Anwalt wird daher den Zweitprozess in Bezug auf die fragliche rechtliche Würdigung ähnlich angehen wie ein Rechtsmittel. Andernfalls droht, dass das Gericht des Zweitprozesses eigene rechtliche Würdigungen zurückstellt – selbst wenn es anderer Meinung wäre – und sich der Begründung des entscheidenden Gerichtes des Erstprozesses anschliesst.

#### **D. Fazit**

Eine starke «faktische Bindungswirkung» wäre förderlich für die Einreichung von Teilklagen, da diese das Prozessrisiko nach gewonnenem Erstprozess senkt. Sie sollte indessen weder über- noch unterschätzt werden. Bei Lichte betrachtet führt diese nur zu einer erhöhten Substantiierungspflicht der im Erstprozess unterlegenen Partei in Bezug auf die rechtliche Würdigung von Sachverhalten, welche für beide Prozesse eine Rolle spielen. Gleichzeitig liegt es in der Natur der Sache, dass diese Würdigung im Regelfalle im Zweitprozess so oder anders gleich ausfallen wird wie im Erstprozess, das wäre auch ohne «faktische Bindungswirkung» der Fall. Letztere führt aber dazu, dass die unterlegene Partei im Zweitprozess nicht bloss auf eine andere – gescheiterte? – rechtliche Würdigung hoffen darf, sondern sich bereits vor der Erstinstanz auch in den rechtlichen Ausführungen ins Zeug legen muss, sprich die im Erstprozess zum (für sie: negativen) Entscheid führenden rechtlichen Erwägungen substantiiert und begründet anzugreifen hat.