

Aktenzeichen: 10 AZR 310/05
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 3. Mai 2006
- 10 AZR 310/05 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 15. Januar 2004
- 16/19 Ca 5356/03 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 18. April 2005
- 7/6 Sa 1048/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Erfolgsbeteiligung nach einem Carried-Interest-Plan

Gesetze:

BGB §§ 133, 157, 164 Abs. 1 Satz 1, § 280 Abs. 1, § 611 Abs. 1, § 612 Abs. 1 und Abs. 2; EGBGB Art. 229; KSchG § 2; HGB § 87a Abs. 3 Satz 1 und Satz 2; ArbGG § 72 Abs. 5; ZPO § 559 Abs. 1 Satz 1, § 564 Satz 1

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 310/05
7/6 Sa 1048/04
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Mai 2006

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler sowie die ehrenamtlichen Richter Schlegel und Ohl für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 18. April 2005 - 7/6 Sa 1048/04 - wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Erfolgsbeteiligung für das Jahr 2002 iHv. 2,1 Millionen Euro nach einem Carried-Interest-Plan. Hilfsweise verlangt der Kläger von der Beklagten erstmals im Revisionsverfahren die Erteilung von Auskünften.

1

Die Beklagte ist eine Bank. Der Kläger war ab dem 1. Mai 2001 bei der DB Industrial Holdings AG, einer Tochtergesellschaft der Beklagten, im Bereich Private Equity als Angestellter tätig. Die DB Industrial Holdings AG hielt die mit dem Kläger getroffenen Abmachungen in einem von den Parteien und den Vorinstanzen als Arbeitsvertrag bezeichneten Schreiben vom 30. November 2000 (Arbeitsvertrag) fest. Zielsetzung des Private-Equity-Geschäftes der Tochtergesellschaft der Beklagten war es, mit Kapital der Beklagten etablierte, entwicklungsfähige, in der Regel nicht börsennotierte Unternehmen oder die Mehrheit am Eigenkapital solcher Unternehmen zu erwerben, diese Unternehmen dann aus der Eigentümerrolle heraus in ihrem Wachstum und ihrer strategischen Weiterentwicklung zu unterstützen und sie später, gegebenenfalls nach ihrer Umstrukturierung, Reorganisation oder Aufteilung, mit Gewinn zu veräußern.

2

Der Kläger hatte die Aufgabe, für das Private-Equity-Geschäft geeignete Unternehmen zu identifizieren, die Akquisition vorzubereiten und das Engagement bis zur Veräußerung zu begleiten. Als Gegenleistung für diese Tätigkeit war im Arbeitsvertrag ein Grundgehalt iHv. jährlich 102.260,00 Euro brutto sowie als freiwillige variable Vergütung ein auf das Geschäftsjahr bezogener Bonus vereinbart, wobei sich die Höhe der Bonuszahlung auf der Grundlage von Zielvereinbarungen an der Leistung des Klägers sowie am Geschäftsergebnis zu orientieren hatte. Für das erste Jahr war dem Kläger ein Bonus in Höhe seines Jahresgrundgehaltes garantiert. Zur variablen Vergütung des Klägers ist im Arbeitsvertrag festgehalten:

3

„Es ist vorgesehen, im Zusammenhang mit der derzeitigen Neuordnung der variablen Vergütung die Bonuszahlung im



Verlauf des Jahres 2001 durch ein Carried Interest Modell zu ersetzen.“

Die Beklagte integrierte ihre gesamten Private-Equity-Aktivitäten konzernweit unter dem Dach der Einheit „DB Capital Partners“, übernahm dazu auch das Private-Equity-Geschäft ihrer Tochtergesellschaft DB Industrial Holdings AG und teilte dem Kläger auf Grund dieser Übernahme in einem Schreiben vom 22. August 2001 ua. folgendes mit:

„Sehr geehrter Herr Dr. S,

wir beziehen uns auf die mit ihnen geführten Gespräche und bestätigen, Sie mit Wirkung vom 1. September 2001 in den Personalbestand von Private Equity/DB Capital Partners zu übernehmen.

Wie mit Ihnen besprochen, tritt Private Equity/DB Capital Partners in das zwischen Ihnen und DB Investor auf Grundlage des Arbeitsvertrages vom 30. November 2000 einschließlich seiner Änderungen und Ergänzungen bestehende Arbeitsverhältnis ein.

Ihre Bezüge berechnen sich wie bisher. Die Teilnahme an weiteren Gehaltsbestandteilen wie zum Beispiel Carried Interest Pläne ist gesondert zu vereinbaren.

...“

Ein weiteres an den Kläger gerichtetes Schreiben der Beklagten vom 20. Dezember 2001, das der Leiter des F Büros der Abteilung DB Capital Partners Private Equity und direkte Vorgesetzte des Klägers F mitunterzeichnete, lautet:

„Sehr geehrter Herr Dr. S,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass wir Ihr Gehalt zum 1. Januar 2002 auf

Euro 137.000,-- p.a. brutto

anheben werden.

Darüber hinaus erhalten Sie einen für Mitarbeiter von DB Capital Partners üblichen „Discretionary Bonus“, der für das Geschäftsjahr 2002 mit einem Erwartungswert von **Euro 247.000,--** brutto angesetzt wird. Dieser Bonus wird pro rata temporis ihrer Beschäftigung im Jahr 2002 im Frühjahr 2003 zur Auszahlung kommen. Voraussetzung dafür ist, dass Sie sich zum Zeitpunkt der Auszahlung des Bonus in einem ungekündigten Anstellungsverhältnis befinden.



Die tatsächliche Höhe des Bonus orientiert sich am Ergebnis von DB Capital Partners sowie an ihrer Leistung und Verantwortung. Sind die Ergebnisse bzw. Ihre persönlichen Leistungen nicht zufriedenstellend, wird dies bei der Bemessung des Bonus entsprechend berücksichtigt. Dabei besteht die Möglichkeit, dass der Erwartungswert auch unterschritten wird.

Mit freundlichen Grüßen

Deutsche Bank AG“.

In einem Schreiben in englischer Sprache vom 1. Juli 2002 bestätigte die Beklagte dem Kläger seine Teilnahme am Carried-Interest-Plan der DB Capital Partners Europe Group. Teilnehmern an diesem Carried-Interest-Plan steht ein bestimmter Prozentsatz des Gewinns zu, der in ihrem Geschäftsbereich mit dem von der Beklagten zur Verfügung gestellten Kapital durch Private-Equity-Geschäfte erzielt wird. Diesen Anteil am Gewinn zahlt nach dem Carried-Interest-Plan der DB Capital Partners Europe Group für das Jahr 2002, wie auch schon nach den Carried-Interest-Plänen der Vorjahre, nicht die Beklagte aus. Nach dem Carried-Interest-Plan für das Jahr 2002 erfolgt die Ausschüttung des Carried Interest durch die Beteiligungsgesellschaft DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder Partner LP, einer Gesellschaft nach dem Recht des Staates Delaware (USA), deren Gesellschafter die Teilnehmer am Carried-Interest-Plan der DB Capital Partners Europe Group sind. Diese Beteiligungsgesellschaft war Mitgesellschafterin der DB Capital Partners Europe Limited Partnership mit Sitz in Großbritannien, über die die Investments von DB Capital Partners Europe getätigt wurden und die die aus der Veräußerung von Investments resultierenden Gewinne an ihre Gesellschafter und damit auch an die Beteiligungsgesellschaft DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder Partner LP mit Sitz in Delaware (USA) entsprechend deren Beteiligung ausschüttet.

6

Der erste Absatz des Schreibens der Beklagten vom 1. Juli 2002 lautet in deutscher Übersetzung:

7

„Wir sind erfreut, Ihnen bestätigen zu können, dass Sie an dem Carried-Interest-Plan der DB Capital Partners Europe Group teilnehmen werden. Ihr Anteil an der DB Capital Partners Europe Group im Jahre 2002 wird 0,30 Punkte aus 20 Punkten sein.“

Ende des Jahres 2002 wurde der Kläger mit seinem Einverständnis Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder

8



Partner LP mit Sitz in Delaware (USA). Bis Anfang September 2002 investierte die Beklagte Kapital iHv. insgesamt 75 Millionen Euro in dem Geschäftsbereich DB Capital Partners Private Equity Europe. Diese Investition betraf ausschließlich eine Beteiligung an dem Unternehmen irischen Rechts J. Am 4. September 2002 gab die Beklagte für den gesamten Bereich DB Capital Partners Europe eine strategische Neuausrichtung bekannt und beschloss schließlich, alle Akquisitionstätigkeiten im Bereich Private Equity endgültig einzustellen.

Die Beklagte zahlte dem Kläger für das Kalenderjahr 2002 das zugesagte Grundgehalt iHv. 137.000,00 Euro sowie als variable Vergütung den im Schreiben vom 20. Dezember 2001 angesetzten Bonus iHv. 247.000,00 Euro, nachdem der Kläger diese Bonuszahlung beansprucht hatte. Mit einem Schreiben vom 27. März 2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2003 und stellte den Kläger für die Kündigungsfrist von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei. In einem gerichtlichen Vergleich vereinbarten die Parteien ua., dass der Kläger bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31. Dezember 2005 von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt wird, das Arbeitsverhältnis auf der Basis des Grundgehalts von 137.000,00 Euro abgerechnet wird und die Beklagte an den Kläger als Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes 290.000,00 Euro zahlt.

Der Kläger hat gemeint, die Beklagte habe ihm auf Grund der arbeitsvertraglichen Abmachungen für das Kalenderjahr 2002 den für dieses Jahr zugesagten Carried Interest iHv. 2,1 Millionen Euro zu zahlen. Der Arbeitsvertrag sei von Anfang an auf die in der Private-Equity-Branche übliche Zahlung von Carried Interest angelegt gewesen. Sein Vorgesetzter F habe ihm am 10. Dezember 2001 im Rahmen eines persönlichen Personal- und Gehaltsgespräches mitgeteilt, dass für das Jahr 2002 und die Folgejahre ein jährliches Investitionskapital von 500 Millionen Euro zur Verfügung stehe, sein persönlicher Anteil 0,30 % der aus diesem Kapital erzielten Gewinne betrage und dieser Anteil auf der Basis der in der Vergangenheit erzielten Renditen einem Betrag iHv. 2,1 Millionen Euro entspreche. Mit dem Schreiben vom 20. Dezember 2001 habe ihm die Beklagte die Erhöhung seines Gehalts zum 1. Januar 2002 und die Bonusregelung für das Geschäftsjahr 2002 mitgeteilt, die weitere, vereinbarte und ihm zustehende Vergütung nach dem Carried-Interest-Modell sei zunächst noch offen und ungeregelt geblieben. Seine Teilnahme am Carried-Interest-Plan habe die Beklagte ihm dann in einem Schreiben vom 1. Juli 2002 ausdrücklich bestätigt.



Die Beklagte habe seine Vergütungsansprüche selbst zu erfüllen. Sie habe ihre Vergütungspflicht ohne seine Zustimmung nicht wirksam auf einen Dritten überleiten können, insbesondere nicht auf eine Konzerngesellschaft ausländischen Rechts. Ein konzernrechtlicher Grundsatz, wonach der Konzernarbeitgeber befugt sei, Vertragsverpflichtungen auch durch andere Konzerngesellschaften zu erfüllen, existiere nicht. Sein Grundgehalt und der Ermessensbonus hätten im Vergleich zur Teilnahme am Carried-Interest-Plan in der Gesamtstruktur des Arbeitsverhältnisses nur eine marginale, untergeordnete Rolle spielen sollen. Deshalb sei im Arbeitsvertrag vom 30. November 2000 festgehalten worden, dass vorgesehen sei, die Bonuszahlung durch ein Carried-Interest-Modell zu ersetzen. Nach der Übernahme des Private-Equity-Geschäfts ihrer Tochtergesellschaft DB Industrial Holdings AG sei die Beklagte zur Bonuszahlung verpflichtet gewesen. Mit keinem Wort sei in der vertraglichen Regelung angedeutet, dass die Neuordnung der variablen Vergütung dazu führen könne, dass die Beklagte insoweit aus ihrer Arbeitgeberstellung und Zahlungsverpflichtung entlassen werde. Dies habe ihm die Beklagte auch nicht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 NachwG mitgeteilt. Die Beklagte sei deshalb nicht lediglich verpflichtet gewesen, ihm eine Gesellschafterstellung an der konzerneigenen Partnergesellschaft DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder Partner LP einzuräumen. Einer solchen Annahme stünde auch der Grundgedanke des § 611 BGB entgegen, wonach die synallagmatischen Verpflichtungen der Parteien eines Arbeitsvertrages auch tatsächlich durch die Parteien selbst zu erbringen seien. Das Carried-Interest-Modell unterscheide sich insofern von Aktienoptionsprogrammen, bei denen in der Regel nicht der Arbeitgeber, sondern eine börsennotierte Obergesellschaft die Teilnahme zusage.

11

Aus dem Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 2002 folge nichts anderes. In diesem Schreiben habe die Beklagte ihm die Modalitäten der Berechnung seiner Vergütungserwartung mitgeteilt. Das Schreiben habe damit seiner Information gedient. Schon nach seinem Wortlaut könne es nicht als vertragsändernde, konstitutive Regelung akzeptiert werden. Die Beklagte habe in dem Schreiben kein Vertragsangebot abgegeben, das er hätte annehmen können, sondern nur bestätigt, was für ihn und jeden vernünftigen Dritten sowieso klar gewesen sei, nämlich die Ablösung der bisher einseitig von der Beklagten festgesetzten, traditionellen Bonuszahlung durch ein Carried-Interest-Modell. Es sei weiterhin und allein um die Zahlungsverpflichtung der Beklagten gegangen, die sich eines konzernbezogenen Berechnungs- und Optimierungsmodells bedient habe, um - unter Ausnutzung steuerrechtlicher, international ausgerichteter Möglichkeiten - ihren Mitarbeitern und damit auch ihm im internationalen

12



Maßstab eine möglichst effektive und wettbewerbsfähige Vergütungsregelung zu bieten. Das Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 2002 könne nur so verstanden werden, dass die angekündigte Neuordnung der variablen Vergütung umgesetzt sei und dass an die Stelle der Bonusverpflichtung der Beklagten nun sein Vergütungsanspruch im Rahmen des Carried-Interest-Modells trete. Selbst wenn mit diesem Schreiben eine vertragliche Neuregelung seiner variablen Vergütung beabsichtigt gewesen sein sollte, würde diese auf der individualrechtlichen Ebene am Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, an § 305c Abs. 1 BGB, an § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, an § 308 Nr. 4 BGB und kollektivrechtlich an der fehlenden Beteiligung und Zustimmung des Betriebsrats (§ 87 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 10 BetrVG) scheitern.

Das übliche Charakteristikum der Vergütung von Mitarbeitern im Bereich Private Equity bestehe darin, dass der Anteil des Grundgehalts am gesamten Einkommen untergeordnet sei. Wenn eine Vergütungsabrede der Parteien im Synallagma nicht bestimmt sei, sei die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. § 612 BGB stelle insofern eine gesetzliche Richtschnur dar. Er habe mit einer variablen Vergütung iHv. 2,1 Millionen Euro als übliche variable Vergütung für das Jahr 2002 rechnen können. Hätte die Beklagte das zugesagte Investitionsvolumen bereitgestellt, nicht sämtliche Akquisitionstätigkeiten im Bereich Private Equity im September 2002 ohne Rücksprache mit ihm und dem Betriebsrat im Rahmen einer strategischen Neuausrichtung einseitig eingestellt, sondern ihn bis Ende des Jahres 2002 vertragsgerecht auf einem funktionsfähigen Arbeitsplatz beschäftigt, wäre der prognostizierte Gewinn erzielt worden. Auf Grund des Inhaltsschutzes nach § 2 KSchG, der Regelung in § 308 Nr. 4 BGB und des allgemeinen Rechtsgedankens in § 162 Abs. 1 BGB, wonach der Nichteintritt einer Bedingung dann irrelevant sei, wenn der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert werde, habe die Beklagte ihm seinen Anspruch auf die variable Vergütung nicht wirksam durch die Einstellung ihrer Akquisitionstätigkeiten im Bereich Private Equity entziehen können.

Ihm stünde der beanspruchte Betrag auch als Schadensersatz zu. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen sicherzustellen, dass er neben seiner Grundvergütung - ggf. von dritter Seite - eine deutlich hervorstechende zusätzliche Vergütung erhält. Diese Verpflichtung habe die Beklagte schuldhaft verletzt. Sie habe ihm nicht zu Beginn des Jahres 2002 eine Vorgabe für die Umsetzung seiner ihm zustehenden variablen Vergütung gegeben, sondern ihm erst Mitte des Jahres 2002 die relevanten Unterlagen zur Verfügung gestellt. Schließlich habe die Beklagte am 4. September 2002

13

14



einseitig ihre Akquisitionstätigkeiten im Bereich Private Equity aufgegeben und das erforderliche Investitionskapital nicht mehr zur Verfügung gestellt.

Der Kläger hat vor dem Landesarbeitsgericht zuletzt beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.100.000,00 Euro nebst 5 %
Zinspunkte über dem Diskontsatz der EZB gemäß § 1 Überlei-
tungsgesetz seit dem 1. Februar 2003 zu zahlen.

15

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, sie schulde dem Kläger keine Zahlungen nach einem Carried-Interest-Modell. Aus dem Arbeitsvertrag ergebe sich weder ein Anspruch des Klägers aus einem solchen Modell, noch ein Anspruch des Klägers auf Beteiligung an einem solchen Modell. Die dem Kläger zugesagte Bonuszahlung sei nicht durch ein Carried-Interest-Modell ersetzt worden. Aus ihrem Schreiben vom 1. Juli 2002 könne der Kläger keine Ansprüche auf Carried Interest gegen sie herleiten. In diesem Schreiben werde lediglich die künftige Beteiligung des Klägers an einem Carried-Interest-Modell dargestellt. Bei einem solchen Modell handele es sich nicht um eine in einem synallagmatischen Verhältnis zur Arbeitsleistung stehende Vergütung im engeren Sinn, sondern um eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung. Durch diese werde den verantwortlichen Mitarbeitern der Private-Equity-Häuser die Chance eingeräumt, wie ein Investor an möglichen Gewinnausschüttungen zu partizipieren. In der rechtlichen Ausgestaltung ähnele die Beteiligung an einem Carried-Interest-Modell noch am ehesten der Teilnahme an Aktienoptionsplänen im Konzern. Folge ein Gewinnbeteiligungsanspruch aus der Gesellschafterstellung des Mitarbeiters an einer anderen als der Anstellungsgesellschaft, richte sich der Gewinnbeteiligungsanspruch ebenfalls gegen diese andere Gesellschaft und nicht gegen die Anstellungsgesellschaft. Ihre Verpflichtung habe sich darauf beschränkt, es dem Kläger zu ermöglichen, im Rahmen des Carried-Interest-Modells Gesellschafter der DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder Partner LP zu werden. Diese Verpflichtung habe sie erfüllt.

16

Für einen Schadensersatzanspruch des Klägers fehle es an einer Pflichtverletzung. Ein Eingriff in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses liege nicht vor. Das Carried-Interest-Modell sei nicht mit unmittelbar leistungsbezogenen Vergütungsformen, wie zB Provisionsvereinbarungen, vergleichbar. Im Private-Equity-Geschäft wickele der Arbeitnehmer nicht standardisierte Käufe oder Verkäufe ab, deren Zustandekommen er im Wesentlichen in der Hand habe. Es handele sich vielmehr um individuell ausgehandelte Transaktionen mit hohem Detaillierungsgrad, deren Zustandekommen sich das handelnde Unternehmen jeweils im Einzelfall vorbehalte, soweit ihm nicht

17



ohnehin ein konkurrierendes Private-Equity-Unternehmen oder ein strategischer Investor zuvorkomme. Der Erwerb einer Unternehmensbeteiligung sei auch nur ein erster Schritt. Um einen Gewinn zu generieren, müsse die Unternehmensbeteiligung nach dem Erwerb reorganisiert und später gewinnbringend veräußert werden. Selbst im Falle einer erfolgreichen Veräußerung erfolge eine Carried-Interest-Zahlung nur, wenn nach der Verrechnung der Transaktionen einer Investmentperiode in der Partnergesellschaft ausschüttungsfähige Gewinne verblieben. Im Übrigen bestehe keine Kausalität zwischen dem vom Kläger behaupteten Eingriff in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses und dem von ihm behaupteten Schaden in Form von entgangenem Gewinn. Dies werde daraus deutlich, dass in den Monaten vor dem vorläufigen Investitionsstopp mit Ausnahme von J keine werthaltigen Investitionsobjekte identifiziert worden seien, die zu einer wirtschaftlich sinnvollen Beteiligung hätten führen können. Ein Carried-Interest-Plan habe auch nicht den Charakter einer Zielvereinbarung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter und stellt darüber hinaus den Antrag,

18

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft zu erteilen über die bei Vertragsschluss von ihr selbst zugrundegelegte Renditeerwartung im Bereich Private Equity in Europa;

hilfsweise über die vor 2001 in dem genannten Bereich getätigten Investitionen und die sich daraus ableitende variable Vergütung der dort beschäftigten Arbeitnehmer;

weiter hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über die Mitarbeiter in der gleichen bzw. vergleichbaren Verantwortungsstufe, Vergütungsstufe und Hierarchiestufe, die wie der Kläger im Betrieb der Beklagten DB Capital Partners Europe beschäftigt waren und für das Jahr 2002 zusätzlich neben dem Grundgehalt, unabhängig von ihrer Bezeichnung, weitere Vergütungsbestandteile in Abhängigkeit von Erfolg und Leistung und Unternehmensbereichsgewinn (DB Capital Partners Europe) erhalten haben (variable Vergütung) und dem Kläger insoweit auch die Kriterien für die Höhe der zusätzlichen Vergütung und das ihr zugrundeliegende Regelwerk mitzuteilen;

sowie die Beklagte äußerst hilfsweise zu verurteilen, dem Kläger Auskunft zu erteilen über den wirtschaftlichen Erfolg der im



Jahr 2002 tatsächlich im Private Equity getätigten Investitionen, insbesondere im Hinblick auf die Firma J.

Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

19

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht die Zahlungsklage abgewiesen. Soweit der Kläger erstmals im Revisionsverfahren hilfsweise Auskunftsansprüche geltend macht, ist die Revision des Klägers unzulässig.

20

A. Das Landesarbeitsgericht hat zusammengefasst angenommen, die Beklagte sei für Zahlungsansprüche des Klägers aus dem Carried-Interest-Plan nicht passivlegitimiert. Eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten ergebe sich weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus dem Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 2000. Die Beklagte sei nur verpflichtet gewesen, dem Kläger eine Gesellschafterstellung in der Beteiligungsgesellschaft DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder Partner LP einzuräumen. Diese Verpflichtung habe die Beklagte erfüllt. Ohne Bedeutung sei, dass für dieses Gewinnbeteiligungsmodell möglicherweise für den Kläger nicht relevante steuerliche Vorteile maßgebend gewesen seien. Mangels einer Zahlungsverpflichtung der Beklagten stünden dem Kläger gegen die Beklagte auch keine Zahlungsansprüche unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zu, so dass dahingestellt bleiben könne, ob die Beklagte überhaupt mit der Annahme der vom Kläger geschuldeten Dienste in Verzug geraten sei.

21

Soweit der Kläger seinen Zahlungsanspruch mit einer Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz begründet hat, hat das Landesarbeitsgericht sich den Entscheidungsgründen des Arbeitsgerichts angeschlossen. Dieses hat angenommen, die Beklagte sei nicht wegen Verletzung von Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet. Sie habe dem Kläger nicht rechtsverbindlich zugesagt, ungeachtet der konkreten Markt- und Investitionsbedingungen im Kalenderjahr 2002 für das Private-Equity-Geschäft ein Investitionskapital von 500 Millionen Euro zur Verfügung zu stellen. Mit der Teilnahme am Carried-Interest-Plan und der Einräumung einer Gesellschafterstellung in der Beteiligungsgesellschaft

22



sellschaft sei der Kläger am Gewinn aus dem Private-Equity-Geschäft beteiligt worden. Dies sei als Tantiemevereinbarung anzusehen. Ein am Gewinn des Arbeitgebers orientierter Tantiemeanspruch begründe aber kein Recht des Arbeitnehmers, auf unternehmerische Entscheidungen des Arbeitgebers dann Einfluss zu nehmen, wenn diese den Gewinn und damit auch die Tantieme kürzten. Die Entscheidung über Akquisitivonstätigkeiten im Bereich Private Equity habe allein der Beklagten obliegen. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn diese bewusst zum Nachteil des Klägers gehandelt oder offensichtlich unsachliche Maßnahmen getroffen hätte, um den Kläger zu schädigen.

- B. Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand. 23
- I. Soweit der Kläger von der Beklagten die Zahlung von 2,1 Millionen Euro verlangt und insoweit sein Klageziel weiterverfolgt, ist die Revision zulässig, aber unbegründet. Für den Zahlungsanspruch besteht keine Anspruchsgrundlage. 24
1. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Carried Interest ergibt sich nicht aus § 611 Abs. 1 BGB iVm. dem Arbeitsvertrag. 25
- a) Es kann offen bleiben, ob es sich bei den Erklärungen im Arbeitsvertrag um typische oder nichttypische Willenserklärungen handelt. Die Auslegung nichttypischer Vertragserklärungen durch die Tatsachengerichte ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob sie gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verstößt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt lässt und ob sie rechtlich möglich ist (*st. Rspr., vgl. BAG 16. November 2005 - 10 AZR 108/05 -; 13. März 2003 - 6 AZR 585/01 - BAGE 105, 205, 208; 5. Juni 2002 - 7 AZR 241/01 - BAGE 101, 262; 15. November 2000 - 5 AZR 296/99 - BAGE 96, 237, 241 mwN*). Die Auslegung sog. typischer Willenserklärungen durch das Berufungsgericht ist dagegen in der Revisionsinstanz in vollem Umfang nachprüfbar (*st. Rspr., vgl. BAG 13. März 2003 - 6 AZR 698/01 -, zu 1 der Gründe; 19. Januar 2000 - 5 AZR 637/98 - BAGE 93, 212, 215; 16. Februar 2000 - 4 AZR 14/99 - BAGE 93, 328, 338, jeweils mwN*). Die Auslegung des Arbeitsvertrages durch das Landesarbeitsgericht hielte auch dieser uneingeschränkten Überprüfung stand. 26
- b) Gemäß § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dabei ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks 27



zu haften. Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (*BAG 26. September 2002 - 6 AZR 434/00 - AP BBiG § 10 Nr. 10 = EzA BBiG § 10 Nr. 6, zu I 3 der Gründe; 12. Juni 2002 - 10 AZR 323/01 - EzA BetrVG 1972 § 112 Nr. 110, zu II 1 b der Gründe*). Danach hat die Tochtergesellschaft der Beklagten DB Industrial Holdings AG dem Kläger im Arbeitsvertrag weder ausdrücklich noch konkludent eine Carried-Interest-Zahlung zugesagt, so dass die Beklagte nach ihrem Eintritt in das Arbeitsverhältnis keine Zahlungszusage ihrer Tochtergesellschaft zu erfüllen hat.

c) Das folgt bereits aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Arbeitsvertrages. In diesem hat die DB Industrial Holdings AG dem Kläger als freiwillige variable Vergütung einen auf das Geschäftsjahr bezogenen Bonus zugesagt, wobei sich die Höhe der Bonuszahlung auf der Grundlage von Zielvereinbarungen an der Leistung des Klägers sowie am Geschäftsergebnis zu orientieren hatte. Für das erste Jahr seiner Tätigkeit hat die Beklagte dem Kläger einen Bonus in Höhe von 102.260,00 Euro garantiert. Für eine Carried-Interest-Zahlung fehlt eine rechtsverbindliche Zusicherung. Mit der Formulierung „Es ist vorgesehen, ... die Bonuszahlung im Verlauf des Jahres 2001 durch ein Carried Interest Modell zu ersetzen“ hat sich die DB Industrial Holdings AG entgegen der Auffassung des Klägers weder dem Grunde geschweige denn der Höhe nach zu einer Carried-Interest-Zahlung verpflichtet. „Vorsehen“ bedeutet vom Wortsinn her „in Aussicht nehmen“ (*Wahrig Deutsches Wörterbuch 7. Aufl.*), „beabsichtigen“ (*Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl.*). Mit der von ihnen bekundeten Absicht, die Bonuszahlung durch ein Carried-Interest-Modell zu ersetzen, haben die DB Industrial Holdings AG und der Kläger noch keinen Anspruch des Klägers auf Zahlung von Carried Interest begründet.

28

2. Auch in dem am 10. Dezember 2001 mit dem Kläger geführten Personalgespräch hat die Beklagte dem Kläger nach ihrem Eintritt in das Arbeitsverhältnis eine Beteiligung an einem Carried-Interest-Modell nicht zugesagt. Der Kläger hat zwar behauptet, sein Vorgesetzter F habe ihm an diesem Tag im Rahmen eines persönlichen Personal- und Gehaltsgespräches mitgeteilt, dass für das Jahr 2002 und die Folgejahre ein jährliches Investitionskapital von 500 Millionen Euro zur Verfügung stehe, sein persönlicher Anteil 0,30 % an allen aus diesem Kapital erzielten Gewinnen betrage und dieser Anteil auf der Basis der in der Vergangenheit erzielten Renditen einem Betrag

29



iHv. 2,1 Millionen Euro entspreche. Auch wenn zu Gunsten des Klägers unterstellt würde, dass sein Vorgesetzter F die Beklagte nach § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB an sich zur Zahlung von Carried Interest verpflichten konnte, folgte daraus kein arbeitsvertraglicher Anspruch des Klägers auf eine Carried-Interest-Zahlung der Beklagten. Eine Vergütung des Klägers nach einem Carried-Interest-Modell ist in dem nachfolgenden, vom Vorgesetzten des Klägers F mitunterzeichneten Schreiben der Beklagten vom 20. Dezember 2001 weder vorgesehen noch auch nur erwähnt. Die Beklagte hat dem Kläger in diesem Schreiben nur die Erhöhung seines Gehalts zum 1. Januar 2002 sowie die Bonusregelung für das Geschäftsjahr 2002 mitgeteilt. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass der Kläger gegenüber der Beklagten Einwände bezüglich dieser Vergütungsmitteilung erhoben und auf Grund des Gesprächs mit seinem Vorgesetzten F am 10. Dezember 2001 seinen Anspruch auf eine Carried-Interest-Zahlung angemeldet hat. Der Kläger hatte dies auch nicht behauptet. Er vertritt in der Revisionsbegründung vielmehr selbst die Auffassung, seine Vergütung nach dem Carried-Interest-Modell sei zunächst noch offen und ungeregt geblieben.

3. Gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, aus dem Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 2002, in dem diese dem Kläger seine Teilnahme am Carried-Interest-Plan der DB Capital Partners Europe Group und seinen Anteil am Carried Interest bestätigt habe, ergebe sich keine Zahlungsverpflichtung der Beklagten, richtet sich kein Angriff der Revision. Der Kläger leitet aus dem Inhalt des Schreibens die beanspruchte Zahlung von Carried Interest nicht ab. Er rügt nur, das Landesarbeitsgericht habe den bloßen Informationscharakter des Schreibens verkannt, und vertritt die Auffassung, das Schreiben könne schon nach seinem Wortlaut nicht als vertragsändernde, konstitutive Regelung akzeptiert werden. Die Beklagte habe in dem Schreiben kein Vertragsangebot abgegeben, das er hätte annehmen können, sondern nur bestätigt, was für ihn und jeden vernünftigen Dritten sowieso klar gewesen sei, nämlich die Ablösung der bisher einseitig von der Beklagten festgesetzten, traditionellen Bonuszahlung durch ein Carried-Interest-Modell. 30
4. Ohne Erfolg beansprucht der Kläger die Zahlung von Erfolgsbeteiligung iHv. 2,1 Millionen Euro für das Kalenderjahr 2002 als im Bereich Private Equity übliche Vergütung. 31
- a) Der Anspruch ergibt sich nicht aus § 612 Abs. 1 BGB. Nach dieser Vorschrift gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Um- 32



ständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Das betrifft Fälle, in denen weder durch Gesetz, Tarifvertrag oder einzelvertragliche Vereinbarung noch auf sonstiger Grundlage eine Vergütung festgelegt ist (*BAG 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - BAGE 109, 254, 263*). § 612 Abs. 1 BGB greift auch dann ein, wenn über die vertraglich geschuldete Tätigkeit hinaus eine Sonderleistung erbracht wird, die durch die vereinbarte Vergütung nicht abgegolten ist und weder einzelvertraglich noch tarifvertraglich geregelt ist, wie diese Dienste zu vergüten sind (*BAG 29. Januar 2003 - 5 AZR 703/01 - AP BGB § 612 Nr. 66; 21. März 2002 - 6 AZR 456/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Musiker Nr. 17 = EzA TVG § 4 Musiker Nr. 2*). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der Arbeitsvertrag enthält eine Vergütungsregelung. Er regelt die Grundvergütung des Klägers und den als freiwillige variable Vergütung auf das Geschäftsjahr bezogenen Bonus. Der Kläger hat nur die von ihm geschuldete Tätigkeit ausgeübt und keine Sonderleistungen erbracht. Ein Rückgriff auf § 612 Abs. 1 BGB scheidet damit aus.

b) Auch aus § 612 Abs. 2 BGB folgt der Anspruch nicht. Nach dieser Bestimmung ist in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen, wenn die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist. Diese Vorschrift ist auch anwendbar, wenn die Vergütungsvereinbarung unwirksam ist (*BAG 28. September 1994 - 4 AZR 619/93 - AP BeschFG 1985 § 2 Nr. 38 = EzA BGB § 612 Nr. 17*). Daran fehlt es. Die im Arbeitsvertrag getroffene Vergütungsabrede ist wirksam.

5. Die Teilnahme des Klägers am Carried-Interest-Plan der DB Capital Partners Europe Group im Jahr 2002 hat keine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Carried Interest begründet.

a) Die Beklagte hat dem Kläger nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die weder der Kläger mit Rügen noch die Beklagte mit Gegenrügen angegriffen hat und die den Senat damit binden, die Teilnahme am Carried-Interest-Plan im Jahr 2002 ermöglicht. Ende des Jahres 2002 wurde der Kläger Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder Partner LP mit Sitz in Delaware (USA). Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass aus der Teilnahme des Klägers am Carried-Interest-Plan mangels entsprechender Absprachen der Parteien keine Zahlungsverpflichtung der Beklagten folgt.



- b) Ohne Erfolg rügt der Kläger, die Beklagte habe seinen Anspruch auf die Carried-Interest-Zahlung selbst zu erfüllen und ihre Zahlungsverpflichtung nicht wirksam auf einen Dritten überleiten können, insbesondere nicht auf eine Konzerngesellschaft ausländischen Rechts. Der Kläger verkennt, dass weder die DB Industrial Holdings AG noch die Beklagte selbst nach den vertraglichen Abmachungen jemals zu einer Carried-Interest-Zahlung verpflichtet waren und die von ihm behauptete Überleitung einer Zahlungspflicht auf einen Dritten damit nicht vorliegt. 36
- aa) Die im Arbeitsvertrag festgehaltene Absicht, im Zusammenhang mit der Neuordnung der variablen Vergütung die Bonuszahlung im Verlauf des Jahres 2001 durch ein Carried-Interest-Modell zu ersetzen, zwingt nicht zu der Annahme, die Zahlung des Carried Interest hätte durch die Beklagte selbst zu erfolgen. Dies bleibt im Arbeitsvertrag offen. Dieser enthält keine näheren Angaben zu dem vorgesehenen Carried-Interest-Modell. Im Übrigen fällt das gewählte Modell des Carried Interest unter Einschaltung einer Drittgesellschaft unter die vom Kläger selbst als mögliche Varianten der Carried-Interest-Modelle genannten Gestaltungen. Die Teilnahme im Bereich Private Equity tätiger Angestellter an einem Carried-Interest-Plan ist auch keine Vergütung im engeren Sinn. Sie ist ein Anreiz für besondere Anstrengungen, entwicklungsfähige Unternehmen zu identifizieren und sie nach der Akquisition in ihrer strategischen Weiterentwicklung so zu unterstützen, dass sie später, gegebenenfalls nach ihrer Umstrukturierung, Reorganisation oder Aufteilung, nach einer deutlichen Erhöhung ihres Wertes mit möglichst hohem Gewinn veräußert werden können. In Bezug auf diese Anreizfunktion unterscheidet sich die Teilnahme an einem Carried-Interest-Plan nicht grundlegend von einem Aktienoptionsplan als Anreiz für das leitende Konzernpersonal, durch besondere Anstrengungen den Wert der Aktie zu steigern. Eine rechtliche Verpflichtung, Aktienoptionen als Teil der arbeitsvertraglich geschuldeten Vergütung zu vereinbaren, besteht nicht (*BAG 12. Februar 2003 - 10 AZR 299/02 - BAGE 104, 324, 332*). Ebenso wenig besteht eine rechtliche Verpflichtung, Carried-Interest-Modelle so zu gestalten, dass die Zahlung des Carried Interest durch den Arbeitgeber zu erfolgen hat. 37
- bb) Auch die steuerliche Einordnung einer Carried-Interest-Zahlung führt entgegen der Auffassung des Klägers nicht zu einer Zahlungsverpflichtung der Beklagten. Zwischen den schuldrechtlichen Beziehungen und den steuerrechtlichen Konsequenzen ist zu differenzieren. Die steuerrechtliche Qualifizierung einer Erfolgsbeteiligung ersetzt nicht den schuldrechtlichen Verpflichtungsgrund und verschafft dem Arbeit- 38



nehmer keinen weiteren Schuldner (BAG 12. Februar 2003 - 10 AZR 299/02 - BAGE 104, 324, 333).

- c) Allerdings trifft es zu, dass die Beklagte auf Grund des Inhaltsschutzes des Arbeitsverhältnisses nach § 2 KSchG eine zugesagte Bonuszahlung nicht ohne Zustimmung des Klägers durch ein Carried-Interest-Modell hätte ersetzen können. Dies würde auch dann gelten, wenn die Beklagte selbst die Carried-Interest-Zahlung zu leisten hätte. Die im Arbeitsvertrag als freiwillige variable Vergütung bezeichnete Bonuszahlung ist jedoch entgegen der Behauptung des Klägers nicht durch ein Carried-Interest-Modell ersetzt worden. Die Beklagte hat dem Kläger den im Schreiben vom 20. Dezember 2001 für das Geschäftsjahr 2002 genannten und vom Kläger ausdrücklich beanspruchten „Discretionary Bonus“ iHv. 247.000,00 Euro gezahlt. Darüber besteht kein Streit. Die vom Kläger behauptete Entlassung der Beklagten aus einer Zahlungsverpflichtung liegt damit nicht vor. Eine Neuregelung der variablen Vergütung des Klägers ist - anders, als im Arbeitsvertrag vorgesehen - nur insoweit erfolgt, als die Beklagte dem Kläger zusätzlich, nicht an Stelle der Bonuszahlung, die Teilnahme am Carried-Interest-Plan im Jahr 2002 ermöglicht hat. Dies berührt den Inhaltsschutz des Arbeitsverhältnisses nach § 2 KSchG nicht. Schließlich hätte der Kläger das Angebot, Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder Partner LP mit Sitz in Delaware zu werden, auch nicht annehmen müssen. 39
6. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die Beklagte nicht wegen Verletzung von Pflichten zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist. 40
- a) Da das Arbeitsverhältnis vor dem 1. Januar 2002 begründet wurde, war § 280 Abs. 1 BGB nF gemäß Art. 229 § 5 EGBGB im Kalenderjahr 2002 noch nicht anwendbar, so dass auf den ungeschriebenen Tatbestand der positiven Vertragsverletzung zurückzugreifen ist. Dieser Tatbestand hat alle schuldhaften Pflichtverletzungen im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses erfasst, die weder Unmöglichkeit noch Verzug herbeiführten und deren Folgen im Rahmen der gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften nicht geregelt waren. Der Tatbestand der positiven Vertragsverletzung ist jedoch nicht erfüllt. 41
- b) Ein die Leistung von Schadensersatz auslösender schuldhafter Pflichtenverstoß der Beklagten liegt entgegen der Auffassung des Klägers nicht deshalb vor, weil die Beklagte die unternehmerische Entscheidung getroffen hat, ihre Aktivitäten im Bereich Private Equity im September 2002 einzustellen. Der Kläger hatte nach dem Ar- 42



beitsvertrag keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte ungeachtet der Identifizierung werthaltiger Investitionsobjekte und des mit dem Einsatz ihres Investitionskapitals verbundenen Wagnisses Unternehmen oder Unternehmensbeteiligungen erwirbt. Mangels eines solchen Anspruchs des Klägers fehlt es bereits an einer Pflichtverletzung der Beklagten.

- aa) Der Kläger hatte im Bereich Private Equity die Aufgabe, geeignete Unternehmen zu identifizieren, die Akquisition vorzubereiten und ggf. das Engagement bis zur Veräußerung zu begleiten. Selbst wenn die Beklagte den Kläger ab September 2002 nach der Einstellung ihrer Aktivitäten im Bereich Private Equity nicht mehr vertragsgemäß beschäftigt hätte, folgte daraus noch nicht der vom Kläger beanspruchte Schadensersatz. Die Entscheidung, ob und ggf. zu welchen Bedingungen Unternehmen oder Unternehmensbeteiligungen erworben und wann und zu welchen Bedingungen diese wieder veräußert wurden, oblag allein der Beklagten. Diese trug auch ausschließlich das Risiko des Fehlschlagens ihrer Investitionen. Auch bei einer Fortführung ihrer Aktivitäten im Bereich Private Equity wäre die Beklagte nicht gegenüber dem Kläger verpflichtet gewesen, innerhalb bestimmter Investitionsperioden Wagniskapital in bestimmter Höhe zu investieren und Unternehmen oder Unternehmensbeteiligungen zu erwerben oder innerhalb bestimmter Zeiträume wieder zu veräußern. Stellt ein Arbeitgeber seine Aktivitäten im Bereich Private Equity mangels gewinnträchtiger Investitionsmöglichkeiten ein, kommt ein pflichtwidriges, Schadensersatzansprüche auslösendes schuldhaftes Verhalten von vornherein nicht in Betracht, wenn er den an einem Carried-Interest-Plan teilnehmenden Arbeitnehmern den Einsatz von Investitionskapital zum Erwerb von Unternehmen oder Unternehmensbeteiligungen nicht garantiert hat. 43
- bb) Die Erfolgsbeteiligung im Rahmen des Carried-Interest-Modells der Beklagten unterscheidet sich auch deutlich von anderen Vergütungsformen. 44
- (1) Sie ist keine Provision. Bei dieser unmittelbar leistungsbezogenen Vergütungsform werden im Gegensatz zum Private-Equity-Geschäft in der Regel standardisierte Geschäfte abgewickelt, deren Zustandekommen der Provisionsberechtigte weitgehend in der Hand hat und die nicht oder doch jedenfalls nicht in so hohem Maße wie beim Private-Equity-Geschäft mit dem Einsatz von Wagniskapital des Arbeitgebers verbunden sind. Deshalb begründet § 87a Abs. 3 Satz 1 HGB auch dann einen Anspruch des Handelsvertreters auf Provision, wenn der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist. Auch 45



setzt eine Erfolgsbeteiligung nach dem Carried-Interest-Plan der Beklagten im Gegensatz zu einem Provisionsanspruch voraus, dass nach der Verrechnung der Transaktionen einer Investmentperiode ausschüttungsfähige Gewinne verbleiben. Allerdings entfällt nach § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB auch ein Provisionsanspruch, wenn und soweit die Nichtausführung des Geschäfts auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind.

(2) Die Erfolgsbeteiligung im Rahmen des Carried-Interest-Modells der Beklagten ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch keine Tantieme. Eine Tantieme ist eine Gewinnbeteiligung als zusätzliche Vergütung, die prozentual nach dem Jahresgewinn des Unternehmens berechnet wird (*ErfK/Preis 6. Aufl. § 611 BGB Rn. 617*). Sie gehört zu den Vergütungsbestandteilen, die in das Austauschverhältnis „Arbeit gegen Lohn“ einbezogen sind (*BAG 8. September 1998 - 9 AZR 273/97 - AP BGB § 611 Tantieme Nr. 2 = EzA BGB § 611 Tantieme Nr. 2*). Der Angestellte hat deshalb grundsätzlich keinen Anspruch auf Tantieme, wenn er während des gesamten Geschäftsjahres arbeitsunfähig erkrankt war und keine Entgeltfortzahlung beanspruchen konnte (*BAG 8. September 1998 - 9 AZR 273/97 - aaO*). Demgegenüber knüpft das Carried-Interest-Modell der Beklagten im Gegensatz zur im Arbeitsvertrag geregelten Bonuszahlung weder an das Geschäftsergebnis der Beklagten an noch orientiert es sich hinsichtlich der Höhe des Carried Interest auf der Grundlage von Zielvereinbarungen an den jeweiligen Leistungen der teilnahmeberechtigten Arbeitnehmer. Die Gesellschafterstellung in der Beteiligungsgesellschaft DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder Partner LP ist keine zusätzliche Vergütung, die prozentual nach dem Jahresgewinn der Beklagten berechnet wird. Es ist denkbar, dass trotz eines hohen Jahresgewinns der Beklagten die Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft keinen Anspruch auf Zahlung von Carried Interest haben, weil nach der Verrechnung der Ergebnisse sämtlicher Investments in der maßgeblichen Investmentperiode und nach Abzug der Kosten kein ausschüttungsfähiger Gewinn erzielt worden ist. Umgekehrt können die am Carried-Interest-Plan der Beklagten teilnehmenden Arbeitnehmer Anspruch auf eine Carried-Interest-Zahlung haben, obwohl die Beklagte keinen oder keinen dieser Erfolgsbeteiligung entsprechenden Gewinn erzielt hat. Wenn allerdings ein in das Austauschverhältnis „Arbeit gegen Lohn“ einbezogener Tantiemeanspruch dem Arbeitnehmer grundsätzlich nicht das Recht gibt, auf die unternehmerischen Entscheidungen des Arbeitgebers dann Einfluss zu nehmen, wenn diese den Unternehmensgewinn kürzen (*BAG 13. April 1978 - 3 AZR 844/76 - AP BGB § 611 Tantieme Nr. 1 = EzA BGB § 611 Tantieme Nr. 1*), dann kann eine nicht in das Austauschverhältnis „Ar-

46

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



beit gegen Lohn“ einbezogene Erfolgsbeteiligung in Form eines Carried-Interest-Modells keinen weitergehenden Anspruch des Arbeitnehmers auf Einsatz von Wagniskapital durch den Arbeitgeber im Bereich Private Equity begründen.

c) Ohne Erfolg macht der Kläger geltend, die Beklagte habe ihre Pflichten dadurch verletzt, dass sie ihm zu Beginn des Jahres 2002 keine Vorgabe für die Umsetzung seiner ihm zustehenden variablen Vergütung gegeben habe. Die Parteien haben die Teilnahme des Klägers am Carried-Interest-Plan anders als die im Arbeitsvertrag geregelte Bonuszahlung nicht an das Erreichen bestimmter Ziele durch den Kläger geknüpft. Mangels einer Zielvereinbarung war die Beklagte nicht gehalten, dem Kläger für eine Carried-Interest-Zahlung Ziele vorzugeben.

47

d) Der Kläger hat in Bezug auf die Höhe und Fälligkeit des von ihm beanspruchten Schadensersatzes nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass ein Gewinn erzielt worden wäre, der zu einer Carried-Interest-Zahlung an ihn iHv. 2,1 Millionen Euro für das Jahr 2002 geführt hätte, wenn die Beklagte ihre Aktivitäten im Bereich Private Equity im September 2002 nicht eingestellt hätte. Nach den vom Kläger nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts investierte die Beklagte im Kalenderjahr 2002 bis Anfang September in dem Geschäftsbereich DB Capital Partners Private Equity Europe Kapital iHv. insgesamt „nur“ 75 Millionen Euro, wobei diese Investition ausschließlich eine Beteiligung an dem Unternehmen irischen Rechts J betraf. Der Berechnung seines Zahlungsanspruchs hat der Kläger dagegen ein Investitionskapital iHv. 500 Millionen Euro im Kalenderjahr 2002 und einen Gewinn von 700 Millionen Euro zu Grunde gelegt. Der Kläger hat auch nicht schlüssig dargetan, dass bei einer Fortführung der Aktivitäten der Beklagten im Bereich Private Equity der behauptete Gewinn auf Grund der Veräußerung von im Jahr 2002 erworbener Unternehmen oder Unternehmensbeteiligungen bereits realisiert werden hätte können. Das setzt die Erfolgsbeteiligung nach dem Carried-Interest-Plan der Beklagten aber voraus.

48

II. Die Verfahrensrügen des Klägers haben keinen Erfolg.

49

Der Kläger macht insbesondere geltend, das Landesarbeitsgericht habe das Bestehen einer Konzernbindung zwischen der Beklagten und der Beteiligungsgesellschaft DB Capital Partners (Europe) 2002 Founder Partner LP, die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Klägers und die Existenz eines Betriebsrats in Bezug auf dessen Mitbestimmungsrechte nicht ausreichend aufgeklärt und rügt die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Er hat jedoch nicht dargelegt, dass das Urteil

50



des Landesarbeitsgerichts auf den behaupteten Verfahrensmängeln beruht, also das Landesarbeitsgericht bei richtigem Verfahren möglicherweise eine Grundlage für den Zahlungsanspruch erkannt hätte. Auch die anderen Verfahrensrügen des Klägers erachtet der Senat nicht für durchgreifend und sieht gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 564 Satz 1 ZPO insoweit von einer Begründung der Entscheidung ab.

C. Die Revision ist unzulässig, soweit der Kläger erstmals im Revisionsverfahren hilfsweise die Erteilung von Auskünften verlangt. 51

I. Im Revisionsverfahren können neue prozessuale Ansprüche grundsätzlich nicht zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden (*st. Rspr.*, vgl. BAG 27. Januar 2004 - 1 AZR 105/03 - AP ArbGG 1979 § 64 Nr. 35; 5. Juni 2003 - 6 AZR 277/02 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 81 = EzA ZPO 2002 § 256 Nr. 2; 5. November 1985 - 1 ABR 49/83 - BAGE 50, 85; 16. November 1982 - 3 AZR 177/82 - BAGE 40, 355; BGH 29. November 1990 - I ZR 45/89 - NJW 1991, 1683, 1684; 23. Juni 1988 - IX ZR 172/87 - BGHZ 105, 34; zum Rechtsbeschwerdeverfahren vgl. BAG 13. Dezember 2005 - 1 ABR 31/03 -). Das Revisionsgericht prüft, ob die Vorinstanz über die Klage rechtsfehlerfrei entschieden hat. Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt dabei nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Es gilt der Grundsatz, dass die Urteilsgrundlage mit dem Ende der Berufungsverhandlung abgeschlossen wird (BGH 25. April 1988 - II ZR 252/86 - BGHZ 104, 215). Eine Klageerweiterung, mit der an Stelle des rechtshängigen Anspruchs oder daneben ein neuer Anspruch erhoben wird, ist deshalb in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht möglich. Die Entscheidung über einen solchen Antrag erfordert in der Regel weitere tatsächliche Feststellungen. Solche können von einem Revisionsgericht aus prozessualen Gründen nicht getroffen werden. Klageänderungen und Klageerweiterungen werden in der Revisionsinstanz aus prozessökonomischen Gründen allerdings ausnahmsweise zugelassen, wenn der neue Sachantrag sich auf den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt und den unstreitigen Parteivortrag stützt (BAG 27. Januar 2004 - 1 AZR 105/03 - AP ArbGG 1979 § 64 Nr. 35; 5. Juni 2003 - 6 AZR 277/02 - aaO). 52

II. An diesen Grundsätzen gemessen ist die mit den hilfsweise geltend gemachten Auskunftsansprüchen verbundene Klageerweiterung nicht zulässig. Der Kläger hat die Hilfsanträge erstmals im Revisionsverfahren gestellt und mit der damit verbundenen Einführung zusätzlicher Streitgegenstände seine Klage erweitert. Die Klageerwei- 53



terung stützt sich weder auf einen vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt noch auf unstreitigen Parteivortrag.

Dr. Freitag

Marquardt

Brühler

Schlegel

Kay Ohl



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)