

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA190035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin Dr. S. Janssen  
sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

## Teilurteil vom 15. Januar 2020

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Teilurteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung,  
vom 17. Juli 2019 (AH190035-L)**

**Rechtsbegehren**

(Urk. 8/1 S. 2):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen:
  - CHF 8'000.00 zzgl. Zins zu 5 % ab dem 27. August 2018
  - CHF 8'000.00 zzgl. Zins zu 5 % ab dem 26. September 2018
  - CHF 2'574.70 zzgl. Zins zu 5 % ab dem 10. Oktober 2018
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Auflistung sämtlicher von ihr akquirierten Mandate (inkl. alle entsprechenden Rechnungen) im Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 9. Oktober 2018 herauszugeben.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin nach Auskunftserteilung gemäss Ziffer 2 hiervor einen noch zu beziffernden Betrag (mindestens CHF 7'000.00) zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten zzgl. 7.7 % MWST."

**Teilurteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 17. Juli 2019:**

(Urk. 8/29 S. 8 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin innert 20 Tagen ab Rechtskraft dieses Teilurteils eine Auflistung sämtlicher von der Klägerin akquirierten Mandate sowie aller entsprechenden Rechnungen betreffend den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 9. Oktober 2018 herauszugeben.  
  
Ist die Beklagte nicht in Besitz der genannten Urkunden, so hat sie dem Gericht innert derselben Frist von 20 Tagen schriftlich im Doppel über deren Verbleib Auskunft zu geben.  
  
Bei Säumnis würde auf die von der Klägerin vorzunehmende Schätzung abgestellt.
2. Der Klägerin wird aufgegeben, dem Gericht über eine erfolgte Zustellung der Urkunden Mitteilung zu machen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Die Festsetzung und Auflage der Parteientschädigung wird dem Entscheid in der Hauptsache vorbehalten.
5. ... (Mitteilung)
6. ... (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage)

### **Berufungsanträge:**

der Beklagten (Urk. 1 S. 2):

- "1. Das Teilurteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 17. Juli 2019 (Geschäfts-Nr. AH190035-L) sei vollumfänglich aufzuheben und das Rechtsbegehren Ziff. 2 der berufungsbeklaglichen Klage vom 5. März 2019 (...) sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Berufungsbeklagten."

der Klägerin (Urk. 10 S. 2):

- "1. Die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin vom 16. September 2019 sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Berufungsklägerin zzgl. 7.7 % MWST."

### **Erwägungen:**

#### **1. Sachverhalt und Prozessverlauf**

1.1. Bei der Beklagten (Berufungsklägerin) handelt es sich um eine als Kollektivgesellschaft organisierte Anwaltskanzlei mit Sitz in Zürich. Die Klägerin (Berufungsbeklagte), Juristin mit Lizenziatsabschluss, trat bei der Beklagten per 1. Juli 2011 eine Stelle als Substitutin zu einem Monatslohn von brutto Fr. 6'000.– (zuzüglich 13. Monatslohn) an. Mit Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 25. Januar 2016 wurde das Jahressalär der Klägerin ab 1. Januar 2016 auf Fr. 96'000.– brutto, zahlbar in zwölf gleichen Monatsraten à Fr. 8'000.–, erhöht (Urk. 8/5/2). Nachdem die Lohnzahlungen für die Monate Mai 2018 und September 2018 ausgeblieben waren, verliess die Klägerin ihre Arbeitsstelle am 9. Oktober 2018 und beendete das Arbeitsverhältnis fristlos. Mit Schreiben desselben Tages liess sie der Beklagten eine fristlose Kündigung zukommen (Urk. 8/7). In der Folge bezahlte die Beklagte auch den Lohn für Oktober 2018 nicht.

1.2. Mit Eingabe vom 5. März 2019 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts A.\_\_\_\_\_, vom 18. Februar 2019 (Urk. 8/3) machte die Klägerin beim Arbeitsgericht Zürich (Vorinstanz) gegen die Beklagte eine Forderungsklage mit dem vorstehend wiedergegebenen Rechtsbegehren anhängig (Urk. 8/1). Nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme der Beklagten vom 29. April 2019 mit dem Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Klage (Urk. 8/12, insbes. S. 2) fand am 22. Mai 2019 die mündliche Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 4 ff.). Am 17. Juli 2019 fällte die Vorinstanz das vorerwähnte Teilurteil, mit dem die Beklagte zur Auflistung sämtlicher von der Klägerin akquirierten Mandate sowie zur Herausgabe aller entsprechenden Rechnungen für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 9. Oktober 2018 verpflichtet wurde. Mit zugleich ergangener Verfügung wurde der klägerische Antrag auf Beizug weiterer Akten abgewiesen (Urk. 8/29 = Urk. 3, insbes. S. 8 f.).

1.3. Gegen das Teilurteil vom 17. Juli 2019 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 16. September 2019 Berufung mit dem eingangs zitierten Rechtsmittelantrag (Urk. 1). Die vorinstanzliche Verfügung blieb unangefochten. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (Urk. 8/1-33). Die fristwährend erstattete Berufungsantwort datiert vom 30. Oktober 2019 (Urk. 10; s.a. Urk. 9 sowie Art. 142 f. ZPO). Dazu reichte die Beklagte unter dem 18. November 2019 eine spontane Stellungnahme ein, die der Klägerin am 21. November 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 15-16). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt. Das Verfahren ist spruchreif.

## **2. Prozessuales**

2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung richtet sich gegen einen dem Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO gleichgestellten erstinstanzlichen Teilentscheid (vgl. Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 308 N 12 mit Anm. 29; BK ZPO II-Sterchi, Art. 308 N 12; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 308 N 19) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit. Deren Streitwert übersteigt Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 und Art. 93 Abs. 1 ZPO), und sie fällt nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO. Die Berufung wurde

form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 142 f. sowie Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO; Urk. 30/2). Schliesslich ist die von der Vorinstanz zur Herausgabe von Unterlagen verpflichtete Beklagte ohne weiteres zur Rechtsmittelerhebung legitimiert. Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (dazu nachstehend, E. 2.2) ist auf die Berufung einzutreten. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2.2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 S. 414 m.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S. 7374). Es zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Rechtsstreits vorliegt, und sein Gegenstand wird durch die Berufungsanträge und die Berufungsbegründung umrissen. Erhebt die beklagte Partei Berufung, hat sie deshalb keine "Klageantwort" (vgl. Urk. 1 S. 3, Überschrift II. vor Rz 3 ff.), sondern eine den formellen Anforderungen genügende Berufungsbegründung zu erstatten.

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Sodann ist (auch) der Berufungskläger grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisan-

träge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGE 144 III 394 E. 4.2 S. 398 f. m.w.Hinw.). Die Beanstandungen sind in der Berufungsschrift resp. innert der Berufungsfrist vollständig vorzutragen und zu dokumentieren; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des aus Art. 6 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten allgemeinen Replikrechts (vgl. dazu BGer 5D\_81/2015 vom 4. April 2016, E. 2.3; BGE 144 III 117 E. 2.1 S. 118, je m.w.Hinw.) dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.). Eine nachträgliche Ergänzung der Berufung im Rahmen einer spontanen Replik ist mithin unzulässig. Die formellen Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2 m.w.Hinw.). Die generelle Bestreitung der beklagischen Vorbringen in der Berufungsantwort (vgl. Urk. 10 Rz 4) ist deshalb von vornherein unbeachtlich.

Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Berufungsinstanz ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Berufungsbegründung oder -antwort gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3). Abgesehen von dieser Relativierung gilt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) aber auch im Berufungsverfahren. Die Berufungsinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragene Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Berufung auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22; s.a. Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz 1507 und Rz 1513). In diesem Rahmen

ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41).

2.3. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Von Art. 317 Abs. 1 ZPO miterfasst sind neue Einreden, z.B. betreffend Verjährung (BGer 4A\_305/2012 vom 6. Februar 2013, E. 3.3; 4A\_209/2019 vom 8. Oktober 2019, E. 8.2.3; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31; Seiler, a.a.O., Rz 1258; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 2). Die gesetzliche Einschränkung des Novenrechts gilt auch im Anwendungsbereich der sog. sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 625 ff.; 142 III 413 E. 2.2.2 S. 415; BGer 4D\_8/2015 vom 21. April 2015, E. 2.2), welcher der vorliegende Rechtsstreit unterliegt (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Wer sich auf (unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A\_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

2.4. Die Beklagte erhebt in ihrer spontanen Replikeingabe vom 18. November 2019 "der Vollständigkeit halber" die Einrede der Verjährung bezüglich sämtlicher allfälliger Provisionsansprüche der Klägerin, die "vor 5 Jahren vor der Fristunterbrechung entstanden sind (Art. 128 OR)"; dementsprechend sei sie davon zu befreien, Provisionsabrechnungen oder Ähnliches für die Begründung bereits verjährter Forderungen zu erstellen (Urk. 15 Rz 28 f.). Diese Einrede muss im Berufungsverfahren unberücksichtigt bleiben. So ist weder ersichtlich noch dargetan, dass und weshalb es der Beklagten bei zumutbarer Sorgfalt nicht hätte möglich sein sollen, sie schon im vorinstanzlichen Verfahren zu erheben. Ebenso wenig macht die Beklagte geltend, erst nach Einreichung der Berufungsschrift von der Möglichkeit einer allfälligen Verjährung Kenntnis erhalten und die Verjährungsein-

rede hernach (in ihrer Replik) ohne Verzug erhoben zu haben. Die erst nach Aktenschluss erhobene Einrede ist daher verspätet (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.3).

### **3. Materielle Beurteilung**

3.1. Mit Bezug auf die eingeklagte Provisionsforderung ist zwischen den Parteien unter anderem strittig, wer die Akquisitionen der Klägerin zu bezeichnen und die Forderung zu substantiieren hat. Die Beklagte vertritt die Ansicht, nicht sie, sondern die Klägerin habe weisungsgemäss die Pflicht gehabt, über ihre Akquisitionen Buch zu führen und den Anspruch einzufordern, was sie jedoch nicht getan habe (Urk. 8/23 Rz 38). Die Klägerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Aufstellung der Provisionsabrechnung sei Aufgabe der Beklagten gewesen. Diese Frage ist Gegenstand des Berufungsverfahrens.

3.2. Die Vorinstanz wies zunächst auf das Wesen einer unbezifferten Forderungsklage (Art. 85 ZPO) einerseits und einer Stufenklage andererseits hin. Bei der Stufenklage werde im Sinne einer objektiven Klagenhäufung nach Art. 90 ZPO eine unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne mit einem materiellrechtlichen Begehren um Auskunft oder Rechnungslegung ergänzt. Dieser Informationsanspruch müsse eine materiellrechtliche Grundlage aus Vertrag, Gesetz oder aus dem Grundsatz von Treu und Glauben haben. Nachdem in einer ersten Stufe über das Auskunftsbegehren entschieden worden sei, befinde das Gericht aufgrund dieser Information in einer zweiten Stufe über das Rechtsbegehren auf Leistung (Urk. 3 S. 6 f. E. V/1.1). In jedem konkreten Fall bedürfe es zusätzlich zum materiellrechtlichen Informationsanspruch eines berechtigten Informationsinteresses des Informationsklägers. Ein solches sei nur dann zu bejahen, wenn die Rechtsverfolgung plausibel, die Information relevant und die Unkenntnis des Informationsklägers unverschuldet sei. Bedürfe der Kläger zur genauen Bestimmung seines Zielanspruchs keiner Auskunft, sei die Stufenklage nicht gegeben. Der Informationsanspruch sei nur dann gerechtfertigt, wenn sich der Ansprecher die begehrte Auskunft nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen könne (Urk. 3 S. 6 E. V/1.2).



Alsdann erwog die Vorinstanz, aus Art. 322c OR könne ein direkter Anspruch der Klägerin auf Abrechnung durch die Beklagte abgeleitet werden. Das Erfordernis einer materiellrechtlichen Grundlage im Gesetz sei damit zu bejahen (Urk. 3 S. 6 f. E. V/1.3). Bezüglich des Informationsinteresses mache die Klägerin geltend, zur Bezifferung ihres Provisionsanspruchs auf die Aushändigung einer Auflistung sowie aller Rechnungen der von ihr akquirierten Mandate im Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 9. Oktober 2018 angewiesen zu sein, weil sie sich nur vereinzelt an von ihr vermittelte Mandate erinnern könne, keine Übersicht über die Klienten der Beklagten habe und diese nicht vom Anwaltsgeheimnis entbunden seien (Urk. 3 S. 7 E. V/1.4 m.Hinw. auf Urk. 8/1 Rz 22 und Prot. I S. 22, S. 24). In Ziffer IV/1, 3. Absatz, des Arbeitsvertrags konnte die Vorinstanz keine vertragliche Pflicht der Arbeitnehmerin zur Aufstellung einer Provisionsabrechnung erblicken, wie sie von der Beklagten behauptet wurde (Urk. 3 S. 7 E. V/1.5 m.Hinw. auf Urk. 8/5/2 S. 4). Die Beklagte habe bis anhin keine entsprechenden Provisionsabrechnungen eingereicht, und ihr Standpunkt, wonach die Klägerin die betreffenden Klienten zu bezeichnen hätte, zumindest hinsichtlich der Anfangsbuchstaben, sei nicht haltbar (Urk. 3 S. 7 E. V/1.6 m.Hinw. auf Prot. I S. 29). Da die Beklagte ihren Abrechnungspflichten nicht nachgekommen sei, sei sie zu verpflichten, der Klägerin eine Auflistung sämtlicher von der Klägerin akquirierten Mandate sowie aller entsprechenden Rechnungen betreffend den genannten Zeitraum herauszugeben (Urk. 3 S. 7 E. V/2).

3.3. Die Beklagte macht zusammengefasst geltend, im Sinne des Vorbehalts von Art. 322c Abs. 1 OR sei nicht sie, sondern die Klägerin vertraglich zur Erstellung der Provisionsabrechnung verpflichtet gewesen. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz sei unzutreffend. Eine entsprechende Verpflichtung der Klägerin ergebe sich zunächst direkt aus dem Arbeitsvertrag, welcher vorsehe, dass die Arbeitnehmerin Anspruch auf 10 % des eingehenden Honorars (exkl. Spesen) von den durch die Arbeitnehmerin *nachweislich* akquirierten Klienten habe. Diese Nachweispflicht treffe ganz offensichtlich die Arbeitnehmerin, weil diese aus der Vertragsklausel einen Anspruch ableiten könne. Die Nachweispflicht für eine Forderung treffe immer die Gläubigerin, da "[e]twas anderes ... schlicht keinen Sinn machen" würde. Daraus ergebe sich, dass die Klägerin vertraglich ver-

pflichtet sei, eine Provisionsabrechnung über die von ihr akquirierten Mandate zu erstellen bzw. ihre Akquisitionen zu bezeichnen und zu belegen. Nur gestützt auf diesen Nachweis könne die Klägerin einen Provisionsanspruch erheben. Sie sei dieser Pflicht aber nie nachgekommen, auch nicht im Rahmen des Schriftenswechsels oder in der Hauptverhandlung (Urk. 1 Rz 5 ff. m.Hinw. auf Urk. 3 S. 7 E. V/1.5 und Urk. 8/5/2 S. 4).

Neben dem Arbeitsvertrag ergebe sich eine Verpflichtung der Klägerin auch aus den Weisungen der Beklagten, welche die Klägerin während des Arbeitsverhältnisses habe einhalten müssen und die von der Beklagten in der Hauptverhandlung im Detail erklärt worden seien. Danach seien die juristischen Mitarbeiter, die eine Umsatzbeteiligung für selbst akquirierte Mandate beansprucht hätten, verpflichtet gewesen, über ihre Akquisitionen Buch zu führen und ihren Provisionsanspruch vierteljährlich bei D.\_\_\_\_\_ oder E.\_\_\_\_\_ geltend zu machen. Diese Weisung sei von der Klägerin nie substantiiert bestritten worden, was ihre Existenz an sich bestätige. Zum Beweis habe die Beklagte in der Hauptverhandlung zudem eine E-Mail offeriert, die von der Vorinstanz in Verletzung ihres Rechts auf Beweis aber nicht abgenommen worden sei. Aus dieser im Berufungsverfahren nachgereichten E-Mail vom 3. September 2015, die auch an die Klägerin gesandt worden sei, seien die Beschlüsse ersichtlich, die von den Mitarbeitenden der Beklagten anlässlich eines Workshops gefällt worden seien, unter anderem auch derjenige betreffend Meldung der Akquisitionen. Diese "Weisung" sei unter sämtlichen Mitarbeitenden gemeinsam vereinbart worden. Sie stelle daher eigentlich gar keine Weisung, sondern eine Vereinbarung dar. Ohne die darin beschlossene, von der Klägerin nie vorgenommene Bekanntgabe der klägerischen Akquisitionen habe die Beklagte die Provisionsansprüche jedenfalls nicht abrechnen können. Die Klägerin sei somit sehr wohl vertraglich verpflichtet gewesen, im Sinne von Art. 322c Abs. 1 OR ihre eigene Provisionsabrechnung zu erstellen. Zumindest habe sie eine vertragliche Substantierungspflicht hinsichtlich der Bezeichnung ihrer eigenen Akquisitionen getroffen. Es sei Sache der Klägerin ("vertraglich und gesetzlich"), ihren Provisionsanspruch zu substantiiieren und nachzuweisen (Urk. 1 Rz 8 ff. m. Hinw. auf Urk. 8/23 S. 4).

Abgesehen davon – so die Beklagte weiter – könne sie nicht gezwungen werden, in einer Art "Fishing Expedition" unter tausenden von Dossiers nachzuforschen, welche Mandate möglicherweise von der Klägerin akquiriert worden seien. Ein solches Unterfangen könnte Monate dauern und Unmengen an Personalkosten verschlingen. Genau deswegen sei "das Erklärte vereinbart" worden. Und schliesslich gewährten Lehre und Rechtsprechung wohl nur Anrecht auf eine generelle Abrechnung über die Stufenklage, wenn der Arbeitnehmer keine Substantiierungsmöglichkeit habe oder eine Substantiierung erschwert sei. Vorliegend hätte die Klägerin aber jederzeit die selbst akquirierten Kunden substantiieren können. Sie habe über ihre Bezeichnungspflicht Bescheid gewusst und könne sich nicht ernsthaft auf den Standpunkt stellen, sie habe ein Recht auf Aushändigung einer Auflistung, die sie eigentlich selbst hätte erstellen müssen. Die Klägerin habe ihre Provisionsansprüche deshalb verwirkt (Urk. 1 Rz 11 ff.).

3.4. Die Klägerin schliesst sich in der Berufungsantwort den vorinstanzlichen Erwägungen an und erachtet die Berufung als unbegründet. Sie hält im Wesentlichen an ihrer Auffassung fest, wonach die Beklagte zur Erstellung der Provisionsabrechnung und zur Herausgabe der diesbezüglichen Informationen verpflichtet sei (Urk. 10 Rz 5 ff.).

3.5. Zu den beklagtischen Einwänden ist vorweg festzuhalten, dass die Frage einer allfälligen Verwirkung der Provisionsansprüche nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheids war und auch nicht Thema des Berufungsverfahrens ist. Mit dem angefochtenen Teilurteil vom 17. Juni 2019 wurde nur über die erste Stufe der Stufenklage, d.h. über den Bestand des eingeklagten Informationsanspruchs der Klägerin entschieden. Der Bestand der klageweise geltend gemachten Provisionsforderung bzw. die materielle Begründetheit der Forderungsklage wird Gegenstand des Entscheids in der zweiten Stufe sein. Erst in diesem Stadium wird die Frage einer Anspruchsverwirkung gegebenenfalls zu prüfen sein (s.a. ZR 118 [2019] Nr. 23, E. 3.2).

3.6. Gemäss Art. 322c Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf jeden Fälligkeitstermin eine schriftliche Abrechnung, unter Angabe der provisionspflichtigen Geschäfte, zu übergeben, sofern nicht der Arbeitnehmer vertrag-

lich zur Aufstellung der Provisionsabrechnung verpflichtet ist. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer oder an dessen Stelle einem gemeinsam bestimmten oder vom Richter bezeichneten Sachverständigen die nötigen Aufschlüsse zu geben und Einsicht in die für die Abrechnung massgebenden Bücher und Belege zu gewähren, soweit dies zur Nachprüfung erforderlich ist (Art. 322c Abs. 2 OR).

3.6.1. Die Vorschrift von Art. 322c OR dient dem Schutz der Interessen des Arbeitnehmers und ist deshalb relativ zwingend. Es kann somit nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers von ihr abgewichen werden (Art. 362 Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer kann mithin nur durch *vertragliche* Abrede, nicht auch durch einseitige Weisung des Arbeitgebers verpflichtet werden, die Provisionsabrechnung selber zu erstellen. Eine abweichende Abrede bedarf zwar keiner Schriftform. Behauptet der Arbeitgeber, dass der Arbeitnehmer die Provisionsabrechnung aufzustellen habe, ist er für eine entsprechende Vereinbarung aber beweispflichtig (ZK-Staehelin, Art. 322c OR N 1; BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 322c OR N 4; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 322c N 1; Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels<sup>bis</sup> des Obligationenrechts [Der Arbeitsvertrag] vom 25. August 1967, BBl 1967 II S. 319).

Das Recht auf Aushändigung einer vollständigen Abrechnung besteht auch nach dem Verlassen der Arbeitsstelle (BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 322c OR N 4; ZK-Staehelin, Art. 322c OR N 1). Die Abrechnung hat die provisionspflichtigen Geschäfte (Kundenname, Art, Umfang und Datum des Geschäftsabschlusses) sowie die Höhe und Fälligkeit der Provision zu enthalten. Sie muss überdies schriftlich und rechnerisch nachvollziehbar sein (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. Aufl., 2012, Art. 322c N 2 m.w.Hinw.).

3.6.2. Der von den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag sieht unter dem Titel "IV. Pflichten des Arbeitgebers" in Ziffer 1 ("Lohnzahlung") Absatz 3 Folgendes vor (Urk. 8/5/2 S. 4):

"Die Arbeitnehmerin hat Anspruch auf 10 % des eingehenden Honorars (exkl. Spesen) von den durch die Arbeitnehmerin nachweislich akquirierten Klienten."

Die Beklagte bringt im Berufungsverfahren nicht vor, vor Vorinstanz ein übereinstimmendes tatsächliches Verständnis dieser Vertragsbestimmung behauptet und hierfür Beweise offeriert zu haben (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d/e und Art. 222 Abs. 2 ZPO). Die Bestimmung ist deshalb nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (vgl. BGE 144 III 93 E. 5.2 S. 97 ff. m.w.Hinw.; 143 III 157 E. 1.2.2 S. 159; BGer 4A\_193/2019 vom 23. September 2019, E. 5.3.1). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 3 S. 7 E. V/1.5), lässt eine objektivierte Auslegung keine vertragliche Pflicht der Arbeitnehmerin zur Erstellung einer Provisionsabrechnung erkennen. Die Vorschrift beschränkt sich vielmehr darauf, den Provisionsanspruch als solchen zu begründen und dessen Höhe festzulegen. Zur Frage, wer die Abrechnung zu erstellen hat (Arbeitgeberin oder Arbeitnehmerin), äussert sie sich nicht. Insbesondere statuiert sie nach dem Sinn, den ihr ein vernünftiger und korrekter Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben beimessen darf, keine dahingehende Verpflichtung der Arbeitnehmerin. Daran ändert auch das Wort "nachweislich" nichts. Es stellt lediglich klar, dass nur das Honorar von Klienten zur Provision berechtigt, deren Akquisition durch die Arbeitnehmerin beweismässig liquid ist, d.h. bei denen der für den Provisionsanspruch notwendige Kausalzusammenhang zwischen Vermittlung durch die Arbeitnehmerin und Geschäftsabschluss durch die Arbeitgeberin feststeht (und nicht auch das Honorar von Klienten, bei denen Unsicherheiten darüber bestehen, wer sie akquiriert hat). Das Wort "nachweislich" betrifft somit – wie die Klägerin zutreffend ausführt (Urk. 10 Rz 17) – die Akquisition als solche, nicht aber die Pflicht zur Erstellung der Provisionsabrechnung. Es mag der Arbeitnehmerin die Beweislast für die abzugeltenden Akquisitionen auferlegen; dass die Arbeitnehmerin damit darüber hinaus verpflichtet würde, auch die Provisionsabrechnungen zu erstellen, entspricht aber nicht dem (objektiven) Sinn der Formulierung. Damit ist der der Beklagten (als Arbeitgeberin) obliegende Beweis einer abweichenden Vereinbarung im Sinne von Art. 322c Abs. 1 OR nicht erbracht. Ziffer IV/1 Absatz 3 des Arbeitsvertrags begründet somit keine vertragliche Verpflichtung der Klägerin zur Erstellung der Provisionsabrechnung. Dass und wo (Aktenstelle) die Beklagte bereits vor Vorinstanz eine mündliche oder konkludente Vereinbarung behauptet habe,

legt sie in der Berufung nicht bzw. zumindest nicht rechtsgenügend dar (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2).

3.6.3. Die Ausführungen der Beklagten, wonach die in ihrem Parteivortrag vor Erstinstanz behaupteten (vgl. Urk. 8/23 Rz 6 f.) und im Berufungsverfahren nachgereichten Weisungen vom 3. September 2015 (Urk. 5/6) bloss die Beschlüsse sämtlicher Mitarbeitenden anlässlich eines Workshops wiedergäben, weshalb es sich (auch) bei der Weisung betreffend Mitteilung der akquirierten Klienten nicht um eine eigentliche Weisung, sondern um eine gemeinsame Vereinbarung zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten handle (Urk. 1 Rz 9 f.), werden erstmals im Berufungsverfahren vorgetragen. Die Beklagte zeigt jedenfalls nicht auf, dass und wo (Aktenstelle) sie diese Tatsachenbehauptungen, zu deren Beweis sie die E-Mail vom 3. September 2015 nachreicht, schon vor Vorinstanz aufgestellt hat. Auch ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass und weshalb sie die neuen Vorbringen bei zumutbarer Sorgfalt nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorbringen können. Es handelt sich folglich um unzulässige Noven, die bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt werden können (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.3). Mithin bleibt es bei der beklagten Behauptung, es habe für die juristischen Mitarbeitenden eine Weisung (und nicht eine Vereinbarung) bestanden, der Arbeitgeberin die selbst akquirierten Mandate zu melden (Urk. 8/23 Rz 6 [S. 4]).

Als Ausfluss des für den Arbeitsvertrag typischen Subordinationsverhältnisses hat der Arbeitgeber zwar ein Weisungsrecht gegenüber den Arbeitnehmenden (Art. 321d OR). Mit einer Weisung konkretisiert er das Arbeitsverhältnis aber nicht auf vertraglicher Basis, sondern durch einseitige, empfangsbedürftige Anordnung (Geiser/Müller/Pärli, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., 2019, Rz 330). Eine Weisung stellt somit keine vertragliche Abrede dar. Sie ist deshalb von vornherein untauglich, die Abrechnungspflicht bezüglich des Provisionsanspruchs im Sinne von Art. 322c Abs. 1 OR der Arbeitnehmerin zu überbinden. Soweit sich die Beklagte zur Begründung ihrer Ansicht, wonach die Klägerin abrechnungspflichtig sei, auf ihre Weisung stützt, geht die Berufung deshalb fehl.

3.6.4. Entgegen den beklaglichen Ausführungen hat die Klägerin die Existenz der behaupteten Weisung betreffend Mitteilung der akquirierten Klienten vor Vorinstanz rechtsgenügend bestritten (vgl. Prot. I S. 17). Als einseitige Anordnung war die Weisung nach dem eben Ausgeführten aber von vornherein nicht geeignet, im Sinne von Art. 322c Abs. 1 OR eine *vertragliche* Verpflichtung der Klägerin zur Erstellung der Provisionsabrechnung zu begründen. Die zwischen den Parteien strittige Frage, ob diese Weisung tatsächlich erteilt worden sei, ist für den Entscheid, wer die Abrechnung zu erstellen hat, somit unerheblich. Nach Art. 150 Abs. 1 ZPO sind Gegenstand des Beweises indessen nur rechtserhebliche streitige Tatsachen. Über unerhebliche Tatsachen braucht kein Beweis abgenommen zu werden (statt vieler BGer 5A\_410/2015 vom 9. Juni 2015, E. 3 m.Hinw. auf BGE 132 III 222 E. 2.3 S. 226; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 150 N 51). Mit Bezug auf die behauptete vertragliche Abrede im Sinne von Art. 322c Abs. 1 OR hat die Vorinstanz das Recht der Beklagten auf Beweis daher nicht verletzt, wenn sie die hierfür anbotenen Beweise (vgl. Prot. I S. 5 und S. 26) nicht abnahm bzw. die beklaglichen Beweisofferten unberücksichtigt liess (Urk. 1 Rz 9; vgl. aber hinten, E. 3.7.2).

3.6.5. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass weder Ziffer IV/1 des Arbeitsvertrags noch die von der Beklagten behauptete Weisung eine vertragliche Verpflichtung der Klägerin zur Erstellung der Provisionsabrechnung begründen. Damit bleibt es bei der gesetzlichen Regel, wonach die Arbeitgeberin, d.h. die Beklagte, die Abrechnung zu erstellen hat (Art. 322c Abs. 1 OR; insoweit zutreffend Urk. 10 Rz 7, Rz 13, Rz 17, Rz 21 f.).

3.7. Damit allein ist für die Klägerin aber noch nichts gewonnen und der eingeklagte Informationsanspruch noch nicht ausgewiesen. Von der in Art. 322c Abs. 1 OR statuierten Pflicht zur Erstellung der Provisionsabrechnung als solche zu unterscheiden ist nämlich die für die materielle Beurteilung des eingeklagten präparatorischen Informationsanspruchs ebenso bedeutsame Frage, wer die provisionspflichtigen Mandate zu *bezeichnen* hat, welche Voraussetzung und Grundlage der eigentlichen Provisionsabrechnung bilden. Die Pflicht zur Auflistung der

abzurechnenden Mandate muss dabei nicht zwingend der Pflicht zur Abrechnung (Art. 322c Abs. 1 OR) folgen.

3.7.1. Zwar lässt sich die Pflicht zur Erstellung der Provisionsabrechnung nicht durch eine Weisung des Arbeitgebers auf den Arbeitnehmer übertragen (vgl. vorne, E. 3.6.3). Es muss einem Arbeitgeber gestützt auf Art. 321d OR jedoch möglich und rechtlich zulässig sein, den Arbeitnehmenden im Hinblick auf die Erfüllung der ihm obliegenden Abrechnungspflicht Weisungen bezüglich der Erfassung der relevanten Mandate zu erteilen und ihnen so eine Mitwirkungspflicht aufzuerlegen. Denn so wenig, wie der Arbeitnehmer ohne die Abrechnungen des Arbeitgebers in der Lage ist, seinen Provisionsanspruch substantiiert in Bestand und Höhe zu begründen und zu beziffern (vgl. Urk. 10 Rz 6), so wenig ist es dem Arbeitgeber ohne Kenntnis der vermittelten Mandate möglich, seiner gesetzlichen Abrechnungspflicht nachzukommen. Gerade in Fällen der vorliegenden Art ist der Arbeitgeber für eine korrekte Erfassung der provisionsbegründenden Mandate, welche die Provisionsabrechnung erst ermöglicht, auf die Mitwirkung der einzelnen Arbeitnehmer angewiesen. Diese kennen ihre eigenen Akquisitionen am besten und möglicherweise sogar als einzige. Der Arbeitgeber darf deshalb in einer allgemeinen Weisung festlegen, dass und wie ihm die provisionsberechtigten Arbeitnehmer die vermittelten Klienten mitzuteilen haben, weil ihm diese Mitteilungen überhaupt erst die Grundlage für die Erfüllung seiner Abrechnungspflicht verschaffen bzw. er ohne Kenntnis der vermittelten Mandate seiner Abrechnungspflicht gar nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten nachkommen kann. Solche allgemeinen Weisungen zur Konkretisierung der arbeitgeberischen Abrechnungspflicht sind von den Arbeitnehmenden grundsätzlich zu befolgen, soweit sie nicht widerrechtlich, unsittlich oder sachwidrig sind (vgl. Art. 321d Abs. 2 OR; Brühwiler, a.a.O., Art. 321d N 5a m.w.Hinw.). Sie stellen keine formbedürftige Vertragsänderung im Sinne der Schlussbestimmungen des Arbeitsvertrags vom 22. Juni 2011 (Urk. 8/5/2 S. 8, Ziff. VI/1) dar, wie die Klägerin geltend macht (Urk. 10 Rz 24), sondern fallen unter die im Vertrag (deklaratorisch) festgehaltene Pflicht der Klägerin, Anweisungen der Arbeitgeberin zu befolgen (Urk. 8/5/2 S. 2, Ziff. III/4).



3.7.2. Die Beklagte behauptete vor Vorinstanz, als juristische Mitarbeiterin sei die Klägerin durch eine allgemeine, mehrfach kommunizierte Weisung verpflichtet gewesen, über ihre Akquisitionen Buch zu führen und den Provisionsanspruch vierteljährlich geltend zu machen, was sie indessen nicht getan habe (Urk. 8/23 Rz 6 [S. 4], Rz 7 und Rz 38; Prot. I S. 26). Zum Beweis dieser Weisung offerierte sie mehrere Personalbeweise (Parteibefragungen/Beweisaussagen und Zeugnis; Urk. 8/23 Rz 6 a.E.) sowie eine noch nachzureichende E-Mail (Prot. I S. 26). Die Klägerin bestritt die Existenz einer derartigen Weisung (Prot. I S. 17). Da die behauptete Weisung – zwar nicht unter dem Aspekt einer vertraglichen Überbindung der Abrechnungspflicht (vgl. vorne, E. 3.6.4), wohl aber unter demjenigen der Mitwirkungspflicht der Klägerin an der Erfüllung der Abrechnungspflicht durch die Beklagte – durchaus entscheidrelevant ist (vgl. hinten, E. 3.8.4), hätte über deren Existenz und Inhalt Beweis erhoben werden müssen (Art. 150 Abs. 1 ZPO), zumal weder ersichtlich ist noch von der Klägerin geltend gemacht wurde (und wird), dass die Weisung widerrechtlich, unsittlich oder sachwidrig sei und deshalb ohnehin nicht hätte befolgt werden müssen. Indem die Vorinstanz diesbezüglich keine Beweise abnahm, verletzte sie das Recht der Beklagten auf Beweis (Art. 8 ZGB, Art. 150 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist insoweit begründet und das angefochtene Teilurteil aufzuheben.

An der Notwendigkeit einer Beweiserhebung ändert im Übrigen auch Art. 244 Abs. 3 lit. c ZPO nichts, wonach (auch) im vereinfachten Verfahren die verfügbaren Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen, als Beilagen zur Klage einzureichen sind (sog. Realproduktion; s.a. Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO). Zwar handelt es sich dabei nicht um eine blosse Ordnungsvorschrift, sondern um eine eigentliche prozessuale Last (KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 221 N 36). Die Einreichung verfügbarer Urkunden stellt aber keine Prozessvoraussetzung dar (*OGer ZH PP110019 vom 22.11.2011, E. III/3.a*; Lazopoulos/Leimgruber, OFK-ZPO, ZPO 244 N 21 m.w.Hinw.). Nach Art. 231 ZPO, der sinngemäss auch im vereinfachten Verfahren Anwendung findet (Art. 219 ZPO; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 219 N 11), erfolgt die Beweisabnahme erst nach den Parteivorträgen. Zumindest in Fällen, in denen neben Urkunden auch andere Beweismittel wie Zeugen oder Beweisaussagen anboten werden, kann es nicht schaden bzw.

muss es genügen, wenn (auch) die Urkunden vor dem Aktenschluss (dazu Art. 229 Abs. 3 i.V.m. Art. 219 und Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 23) bloss bezeichnet und noch nicht eingereicht werden (sog. Verbalproduktion). Das hat die Beklagte getan. In der Folge durfte sie davon ausgehen, dass ihr im Rahmen einer formellen Beweisabnahme unter anderem Frist angesetzt würde, um die offerierte E-Mail nachzureichen. Selbst ohne Durchführung eines formellen Beweisverfahrens hätte ihr die Vorinstanz eine Nachfrist zur Einreichung der E-Mail ansetzen müssen (vgl. Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 26; Lazopoulos/Leimgruber, OFK-ZPO, ZPO 244 N 21; ZK ZPO-Hauck, Art. 244 N 12; *OGer ZH PP130017 vom 18.06.2013, E. II/3.1 a.E.*; s.a. *OGer ZH LB180056 vom 05.11.2019, E. IV/1*).

3.8. Die Berufung ist ein reformatorisches Rechtsmittel. Die Berufungsinstanz kann den neuen Sachentscheid deshalb selber fällen (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO). Eine Rückweisung an die Vorinstanz erscheint vorliegend nicht angezeigt, da der Sachverhalt nur in einem einzigen Punkt zu vervollständigen ist und daneben nur Rechtsfragen zu beurteilen sind (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

3.8.1. Die Beklagte beanstandet in der Berufungsschrift lediglich, dass die Vorinstanz die zum Beweis offerierte E-Mail nicht erhoben hat (Urk. 1 Rz 8 f.). Die Nichtabnahme der von ihr ebenfalls anbotenen Personalbeweise bemängelt sie nicht, und sie erneuert diese Beweisofferten im Berufungsverfahren auch nicht. Die Klägerin ihrerseits offeriert(e) dazu keine Beweise. Dahingehende Weiterungen erübrigen sich deshalb (vgl. vorne, E. 2.2).

3.8.2. Die Beklagte reicht die betreffende E-Mail vom 3. September 2015 als Berufsbeilage ins Recht (Urk. 5/6). Die Klägerin hält dieses erstmals im Berufungsverfahren beigebrachte Beweismittel für verspätet und deshalb unbeachtlich (Urk. 10 Rz 9 und Rz 20). Damit liegt sie falsch: Nach dem Gesagten hätte bei korrektem Vorgehen bereits die Vorinstanz die E-Mail einfordern und einer Beweiswürdigung unterziehen müssen (vorne, E. 3.7.2). Soll die erfolgte Verletzung des Rechts auf Beweis im Berufungsverfahren behoben werden, muss der zu Unrecht übergangene Beweis von der Berufungsinstanz selbst erhoben und gewürdigt werden (können). Art. 316 Abs. 3 ZPO sieht die Möglichkeit einer Beweis-

abnahme durch die Berufungsinstanz denn auch explizit vor (vgl. BGer 4A\_229/2012 vom 19. Juli 2012, E. 4; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 316 N 16 f.; BK ZPO II-Sterchi, Art. 316 N 19 f.; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 316 N 47). Sie versteht sich im Geltungsbereich der (auch eingeschränkten) Untersuchungsmaxime ohnehin von selbst (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 316 N 48). Es geht mit anderen Worten nicht um eine Frage des Novenrechts, sondern um eine zur Behebung des festgestellten Mangels notwendige Verfahrensergänzung (s.a. Seiler, a.a.O., Rz 1237). Schon aus diesem Grund ist die E-Mail vom 3. September 2015 beim neuen Sachentscheid mitzuberücksichtigen. Im Übrigen durfte die Beklagte, wie vorstehend ausgeführt (E. 3.7.2 a.E.), davon ausgehen, dass ihr die Vorinstanz im Rahmen der Beweisabnahme zur behaupteten Weisung Frist zur Einreichung der E-Mail ansetzen werde. Statt dessen erging ohne prozessuale Weiterungen das Teilurteil über den Informationsanspruch. Unter diesen Umständen könnte der Beklagten nicht vorgehalten werden, sie habe es in Missachtung der zumutbaren Sorgfalt unterlassen, die E-Mail (als abzunehmendes Beweismittel) schon im vorinstanzlichen Verfahren beizubringen. Sie reichte die E-Mail zudem mit der Berufungsschrift und somit ohne Verzug ein (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 f.). Damit wären auch die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Noven erfüllt (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.3).

3.8.3. Gemäss den Anordnungen in der E-Mail vom 3. September 2015 (Urk. 5/6) samt Anhang waren die Mitarbeitenden der Beklagten "ab sofort" verpflichtet ("[D]ie Beschlüsse ... sind ab sofort umzusetzen."), die von ihnen akquirierten Kunden der Arbeitgeberin zu melden (vgl. Anhang, Titel "Akquisitionen": "Jeder neue Klient muss ST [= E.\_\_\_\_\_/Sekretariat der Beklagten] mitgeteilt werden und über welchen Kanal"), damit diese die Abrechnung erstellen konnte (vgl. Anhang, Titel "Akquisitionen": "Abrechnung von eigens akquirierten Klienten erfolgt quartalsweise durch ST"). Die E-Mail war auch an die Klägerin adressiert (vgl. Mail-Kopf: "An: ... <B.\_\_\_\_\_@A.\_\_\_\_\_.ch> ..."), welche deren Empfang im Übrigen nicht bestritt. Damit ist erstellt, dass zumindest *ab diesem Zeitpunkt* eine auch der Klägerin kommunizierte und von ihr zu befolgende Weisung zur Meldung ihrer Aquisitionen an die Beklagte bestand. Ohne Belang ist dabei, dass die Klägerin nicht über das Anwaltspatent verfügt, wie sie sinngemäss einwendet (Urk.

10 Rz 20): Soweit sich die im Anhang zur E-Mail verwendete Formulierung "Jeder MA (Anwälte)" nicht ohnehin nur auf das Akquisitionsziel ("Akquisitionen", 1. Spiegelstrich) bezieht, wäre sie klarerweise nicht begriffstechnisch im Sinne des Anwaltstitels aufzufassen. Im Gesamtzusammenhang, in dem sie steht ("Akquisitionen"/"Abrechnung von eigens akquirierten Klienten"), könnte sie vielmehr nur in dem Sinne verstanden werden, dass damit alle in anwaltlicher *Funktion* tätigen juristischen Mitarbeitenden, d.h. auch provisionsberechtigte Anwaltssubstitutinnen und -substituten wie die Klägerin gemeint sind. Warum die Pflicht, akquirierte Mandate zu melden, auf provisionsberechtigte Anwältinnen und Anwälte beschränkt und die provisionsberechtigten Anwaltssubstitutinnen und -substituten davon ausgenommen sein sollten, wäre angesichts ihres offensichtlichen Zwecks (Bereitstellung der Grundlage für die Provisionsabrechnung) nicht nachvollziehbar und widersinnig. Die von der Klägerin gegen die Beweiskraft der E-Mail erhobenen Einwände sind somit nicht stichhaltig (vgl. BGer 4A\_301/2016 vom 15. Dezember 2016, E. 7.2.3.3).

3.8.4. Damit steht fest, dass die Klägerin jedenfalls ab dem 3. September 2015 aufgrund einer durch Weisung im Sinne von Art. 321d OR begründeten Mitwirkungspflicht gehalten war, der Beklagten die akquirierten Mandate zu melden. Sodann blieb die beklagte Behauptung, die Klägerin sei dieser Pflicht nicht nachgekommen, vor Vorinstanz unbestritten (vgl. Urk. 8/23 Rz 38; Prot. I S. 29). Wenn die Klägerin erstmals in der Berufungsantwort vorbringt und mit neu eingereichten Belegen zu beweisen versucht, dass sie sich an diese Weisung gehalten und der Beklagten neue Kunden jeweils gemeldet habe (Urk. 10 Rz 20), ist diese neue Bestreitung resp. Sachdarstellung verspätet und daher unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.3). Im Übrigen vermögen die im Sinne von "drei Beispiele[n]" beigebrachten E-Mails (Urk. 13/5), die allesamt von anderen Mitarbeiterinnen stammen, ohnehin nicht zu beweisen, dass auch die Klägerin jeweils entsprechende Meldungen verfasste. Dass ihr dies nicht möglich oder unzumutbar gewesen wäre, macht sie nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Als Folge dieser Unterlassung war die Beklagte ausserstande, die ihr obliegenden Provisionsabrechnungen korrekt zu erstellen. Die gegenteilige, unter Hinweis auf das von der Beklagten verwendete Mandatserfassungssystem vorgetragene

Sachdarstellung in der Berufungsantwort (Urk. 10 Rz 23) gründet auf unechten Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor Vorinstanz hätten vorgetragen werden können, und muss folglich unbeachtet bleiben (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Die Klägerin kann aber keine Abrechnung verlangen, solange sie ihrer hierfür unabdingbaren Vorleistungspflicht nicht nachgekommen ist. Mit Bezug auf die Abrechnungen für die Zeit ab 3. September 2015 befindet sie sich im Gläubiger- resp. Mitwirkungsverzug (Art. 91 OR; vgl. Stauber, Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs, 2009, Rz 70 f.), und die Beklagte darf ihre Leistung (Erstellung der Provisionsabrechnung) für diese Zeit verweigern (Gauch/Schluop et al., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2014, Rz 2449). Daran ändert auch die Vorschrift von Art. 322c Abs. 2 OR nichts, die dem Arbeitnehmer einen materiellrechtlichen Anspruch auf Auskunftserteilung gewährt. Auch er muss unter dem Vorbehalt stehen, dass der Arbeitnehmer allfällige Mitwirkungspflichten erfüllt. Entsprechend hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Herausgabe einer Auflistung der von ihr ab dem 3. September 2015 akquirierten Mandate (und der entsprechenden Rechnungen), wie er mit dem klägerischen Rechtsbegehren Ziffer 2 eingeklagt wird bzw. Gegenstand des Auskunftsbegehrens bildet; diese Auflistung ist bzw. war ab diesem Zeitpunkt (weisungsgemäss) Sache der Klägerin. Wenn sie dazu nicht (mehr) in der Lage ist, befindet sie sich in einer selbst verschuldeten Beweisnot, deren Folgen nicht die Beklagte, sondern sie selbst zu tragen hat.

3.8.5. Demgegenüber enthält die E-Mail vom 3. September 2015 keine beweisbildenden Indizien dafür, dass schon *vor* diesem Zeitpunkt eine Weisung betreffend die Meldung eigener Akquisitionen galt; die E-Mail selbst spricht gar eher dagegen (vgl. Urk. 5/6: "ab sofort", "per sofort"). Soweit ersichtlich, geht solches auch nicht aus den übrigen Akten hervor. Entsprechend wären zur Erstellung dieser bestrittenen Tatsache die von der Beklagten anbotenen Personalbeweise zu erheben (Urk. 8/23 Rz 6 a.E.; Art. 247 Abs. 2 ZPO). Darauf kann aus den nachstehenden Gründen jedoch verzichtet werden.

3.8.6. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 3 S. 6, E. V/1.2), bedarf es auch bei der Stufenklage in jedem konkreten Fall eines berechtigten Informa-

tionsinteresses des Informationsklägers. Ein solches Interesse, das als materiell-rechtliches Element des Informationsanspruchs zu verstehen ist, setzt unter anderem voraus, dass die Unkenntnis des Informationsklägers mit Blick auf die grundsätzlich jede Person treffende Obliegenheit zur eigenen Interessenwahrung unverschuldet ist (vgl. Leumann Liebster, Die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2005, S. 119 ff.). Die Information hat der Aufklärung des Hauptanspruchs und nicht lediglich der Erleichterung seiner Durchsetzung zu dienen. Der Informationsanspruch ist nur dann gerechtfertigt, wenn sich der Ansprecher die angebehrte Auskunft nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann oder konnte. Für die Bejahung der Vorwerfbarkeit ist massgebend, ob der Informationssuchende Veranlassung zu früherer Informationssuche oder -sicherung hatte (Leumann Liebster, a.a.O., S. 124 f.). Letzteres mag im vorliegenden Fall für die Honorarsummen (Rechnungen) und Spesenanteile der einzelnen provisionsberechtigten Mandate und damit für die Berechnung der Provisionsbeträge zu verneinen sein (vgl. Urk. 8/5/2 S. 4); zu diesen Informationen hatte und hat die Klägerin selbst (als angestellte Anwaltssubstitutin) wohl keinen Zugang. Die Nichterfassung der provisionsberechtigten Mandate als solche gereicht ihr aber zum Vorwurf. Denn die Information darüber, welche Mandate sie vermittelte, hätte sie sich – im Unterschied zur Beklagten (vgl. vorne, E. 3.7.1) – ohne Weiteres selbst beschaffen und sichern können. Darüber muss ihr die Beklagte keine Auskunft geben (und kann dies möglicherweise auch gar nicht). Anders wäre allenfalls dann zu entscheiden, wenn die Klägerin die akquirierten Mandate ihrer Arbeitgeberin im Hinblick auf die von dieser zu erstellenden Provisionsabrechnungen jeweils mitgeteilt hätte und heute nicht mehr auflisten könnte, was jedoch nicht erstellt ist (vgl. vorne, E. 3.8.4). Der Klägerin fehlt somit ein berechtigtes Informationsinteresse an der Edition einer Auflistung der von ihr vermittelten Mandate.

3.9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin keinen Anspruch auf die angebehrte Herausgabe einer Auflistung sämtlicher von ihr akquirierten Mandate (inkl. aller entsprechenden Rechnungen) durch die Beklagte hat. Einerseits hat sie kein berechtigtes Informationsinteresse an einer solchen Auflistung. Für Klienten, die sie ab dem 3. September 2015 vermittelte, scheidet der eingeklagte Anspruch zudem an der Nichterfüllung ihrer weisungsgemässen Mitwir-

kungspflicht bei der Erfassung der provisionsberechtigten Mandate. Die Berufung ist somit gutzuheissen und das Klagebegehren Ziffer 2 abzuweisen (vgl. Leumann Liebster, a.a.O., S. 175). Die Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Teilurteils fällt ersatzlos dahin.

#### **4. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

4.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

4.1.1. Im Entscheidverfahren werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Gerichtskosten erhoben, wenn der Streitwert (wie vorliegend) Fr. 30'000.– nicht übersteigt (Art. 114 lit. c ZPO). Da keiner Partei eine böse- oder mutwillige Prozessführung vorzuwerfen ist (vgl. Art. 115 ZPO und dazu BGer 4A\_685/2011 vom 24. Mai 2012, E. 6.2), sind für das erstinstanzliche Verfahren keine Gerichtskosten zu erheben.

4.1.2. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 114 ZPO bezieht sich nur auf die Gerichtskosten. Die Zusprechung von Parteientschädigungen erfolgt nach den allgemeinen Regeln (Art. 105 ff. ZPO; BK ZPO I-Sterchi, Art. 113 und 114 N 5; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 114 N 2; KUKO ZPO-Schmid, Art. 114 N 5). Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren wird (unter Vorbehalt von Art. 107 ff. ZPO) gemäss dem Ausgang der Gesamtklage festzusetzen sein (Art. 106 ZPO; vgl. auch Art. 93 Abs. 1 ZPO). Es rechtfertigt sich deshalb, die Festsetzung und Auflage der Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren dem Entscheid in der Hauptsache vorzubehalten (vgl. Art. 104 Abs. 1 ZPO; Leumann Liebster, a.a.O., S. 237 f.).

4.1.3. Die vorinstanzliche Nebenfolgenregelung (Urk. 3 S. 9 Disp.-Ziff. 3 und 4) ist somit zu bestätigen.

4.2. Im Berufungsverfahren ist einzig über den Herausgabe- bzw. Informationsanspruch (erste Stufe des stufenklageweise geltend gemachten Provisions-

anspruchs) zu entscheiden. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind deshalb selbstständig und nach den allgemeinen Regeln zu verlegen (Leumann Liebster, a.a.O., S. 238).

4.2.1. Die Kostenlosigkeit gemäss Art. 114 lit. c ZPO gilt auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren (BGer 4A\_332/2015 vom 10. Februar 2016, E. 6.2 m.w.Hinw.). Entsprechend sind auch für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu erheben.

4.2.2. Mit Bezug auf den Herausgabe- bzw. Informationsanspruch unterliegt die Klägerin vollumfänglich. Sie hat der Beklagten antragsgemäss eine volle Parteientschädigung auszurichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei deren Festsetzung ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte durch einen bei ihr angestellten Rechtsanwalt vertreten wird (vgl. Urk. 2). Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich deshalb nicht direkt nach den Vorschriften der AnwGebV. Diese regelt nur die Vertretung durch einen freiberuflichen, d.h. selbstständig tätigen Rechtsanwalt (ZR 106 [2007] Nr. 78, E. III/2.a und d m.w.Hinw.). Sie kann nach der Rechtsprechung aber immerhin hilfsweise als Orientierungsgrösse herangezogen werden. In Anlehnung an die Praxis zur Prozessführung durch Rechtsanwälte in eigener Sache ist deshalb eine vom Anwaltstarif ausgehende, aber reduzierte Umtriebsentschädigung zuzusprechen (vgl. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 96 N 22; ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 42; s.a. KUKO ZPO-Schmid, Art. 95 N 34 m.Hinw. auf ZR 96 [1997] Nr. 112 und ZR 106 [2007] Nr. 78), zumal der beklagte Rechtsvertreter in der für das Berufungsverfahren aufgewendeten Zeit keine anderweitigen anwaltlichen Honorareinkünfte für seine Arbeitgeberin generieren konnte. Unter Berücksichtigung des (Verfahrens-)Streitwerts von Fr. 7'000.– (vgl. § 13 Abs. 1 AnwGebV; ZK ZPO-Bopp/Bessenich, Art. 85 N 22; Baumann Wey, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, 2013, Rz 496 ff., insbes. Rz 499; Leumann Liebster, a.a.O., S. 225 f., S. 232 und S. 245) erscheint eine Entschädigung von Fr. 800.– angemessen (vgl. § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 13 AnwGebV). Der beantragte Mehrwertsteuerzuschlag (Urk. 1 S. 2, Antrag 2) fällt ausser Betracht, weil die vom Rechtsvertreter der Beklagten für seine Arbeitgebe-



rin erbrachte Leistung nicht mehrwertsteuerpflichtig ist (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. a und Art. 18 Abs. 1 MWSTG).

**Es wird erkannt:**

1. Das Klagebegehren Ziffer 2 auf Herausgabe einer Auflistung sämtlicher von der Klägerin akquirierten Mandate (inkl. Rechnungen) im Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 9. Oktober 2018 wird abgewiesen.
2. Die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des vorinstanzlichen Teilurteils vom 17. Juli 2019 werden bestätigt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert beträgt Fr. 25'574.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. Januar 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

Dr. M. Nietlispach

versandt am:  
am