

ZH_OBERGERICHT LB150059 vom 16. November 2015

ZH Obergericht, 2015-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB150059

FR: ZH_OBERGERICHT LB150059 du 16 novembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LB150059 del 16 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Der Berufungskläger / Anschlussberufungsbeklagte und Beklagte 2 / Wider- kläger 2 (fortan Beklagter 2) ist Eigentümer der C._____ AG (Beklagte 1). Der Be- rufungsbeklagte / Anschlussberufungsbeklagte und Kläger / Widerbeklagte (fortan Kläger) war von 1986 bis 2008 Geschäftsführer der Beklagten 1. Im Arbeitsvertrag ("Dienstvertrag") zwischen dem Beklagten 2 und dem Kläger vom 5. September 1985 war vorgesehen, dass der Kläger Gelegenheit erhalten solle, sich an der Beklagten 1 finanziell zu beteiligen (act. 4/4). Die Modalitäten dieser Beteiligung wurden in einer Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beklagten 2 vom 1. Juni 1988 konkretisiert (act. 4/45, vollständig abgebildet in act. 187 S. 16). Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers durch den Beklagten 2 am 25. März 2008 auf den 30. September 2008 unter sofortiger Freistellung (act. 4/4) führte zu einer Auseinandersetzung u.a. über den Wert der Aktien des Klägers, welche er als Folge seines Ausscheidens aus den Diensten der Beklagten 1 dem Beklagten 2 zu übertragen hatte, die in dieses Gerichtsverfahren mündete.

E. 2

Mit Weisung des Friedensrichteramtes Küsnacht vom 25. November 2008 (act. 1) und Eingabe vom 10. März 2009 (act. 2) machte der Kläger am 12. März 2009 die eingangs genannte Klage am Bezirksgericht Meilen anhängig und die Beklagten erhoben am 8. Juni 2009 je eine Widerklage (act. 25 S. 3 f.). Während sich die Parteien mit Unterstützung des Bezirksgerichts über die meis- ten anderen strittigen Punkte am 27. und 29. Juni 2011 in einem Teilvergleich ei- nigen konnten (act. 77), gelang das in Bezug auf den Wert der Aktienbeteiligung des Klägers nicht. Im Beweisabnahmebeschluss vom 2. April 2011 ordnete das Bezirksgericht zur Bestimmung des inneren Werts der Aktien der Beklagten 1 ei- ne Expertise an (act. 90), die am 1. März 2013 von lic. oec. HSG D._____ schrift-
- 10 - lich erstattet wurde (act. 132), worauf die Vorinstanz das Verfahren mit Beschluss und Urteil vom 22. April 2014 beendete (act. 180 = act. 187). Für eine detaillierte Schilderung der vorinstanzlichen Prozessgeschichte wird auf die Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 187 S. 5 ff.).

E. 3

Der vorinstanzliche Entscheid wurde den Parteien am 24. April 2014 zuge- stellt (act. 181/1 und 2). Am 26. Mai 2014 erhob der Beklagte 2 rechtzeitig Beru- fung, worauf der Kläger in der Berufungsantwort vom 1. Oktober 2014 Anschluss- berufung erhob, welche der Beklagte 2 am 13. November 2014 beantwortete (act. 196).

E. 4

Mit Beschluss und Urteil vom 25. Februar 2015 (act. 213) hiess die Kammer die Berufung teilweise gut. Gegen diesen Entscheid gelangten beide Parteien mit Beschwerde an das Bundesgericht. Mit Urteil vom 29. September 2015 (act. 214) entschied das Bundesgericht über die Widerklage des Beklagten 2 und wies die Sache im Übrigen zur Neu Beurteilung an die Kammer zurück.

E. 5

Weiter rügt der Beklagte 2 den Bewertungszeitpunkt, den die Vorinstanz dem Gutachter vorgegeben hatte. Der Rechtsgrund für die Übergabe der Aktien sei nicht arbeitsrechtlicher Natur sondern bestehe im Gesellschaftsvertrag, der nie aufgehoben worden sei (act. 184 S. 18 ff.). Auch dazu äusserte sich das Bundesgericht abschliessend mit der Feststellung, es handle sich um Ansprüche arbeitsrechtlicher Natur, auch wenn nicht der Beklagte 2, sondern die C._____ AG Arbeitgeberin des Klägers war und sich der Anspruch auf Rückübertragung der Aktien aus dem Gesellschaftsvertrag und nicht aus dem Arbeitsvertrag ergibt (act. 214 S. 17 E. 6.2.2.1). Damit ist den Einwendungen des Beklagten 2 gegen die Wahl des 30. September 2008 ■ dem Zeitpunkt des Ausscheidens des Klägers aus den Diensten der C._____ AG ■ als für die Bewertung massgeblichen Zeitpunkt (act. 187 S. 29 ff. E. 3.3) der Boden entzogen.

E. 6

Im Sinne einer Eventualerwägung für den ■ nun eingetretenen ■ Fall, dass das Obergericht das Gutachten als relevante Bewertung der Aktien erachtet, verlangt der Beklagte 2 die Berücksichtigung eines Minderheitsabzugs. Er beruft sich dabei auf den Experten, der seinerzeit mit Blick auf einen Stimmenanteil der Beteiligung des Klägers von 23% einen Minderheitsabzug von 20% vorgenommen hatte (act. 184 S. 22 Ziff. 55). Die Vorinstanz erwog dazu, es gehe nicht darum festzustellen, wieviel ein unabhängiger Dritter für dieses Aktienpaket bezahlen würde. Beim Beklagten 2 handle

- 14 - es sich gerade nicht um einen unabhängigen Dritten, der eine Minderheitsbeteiligung erwerbe, sondern er verfüge vor und nach dem Kauf über die Mehrheit. Der Wert seiner Beteiligung erhöhe sich daher um den objektiven Wert dieser Aktien ohne Minderheitsabzug (act. 187 S. 38 f.). Der Beklagte 2 hält dies für unwesentlich, weil der Beklagte 2 vor- und nachher die Mehrheit an der C._____ AG halte, während sich der Kläger immer in einer Minderheitsposition befinde (act. 184 S. 22 Ziff. 57). Das bringt zum Ausdruck, dass sich die Perspektive der Parteien mit Blick auf die Beteiligungsverhältnisse unterscheidet, was auf den ersten Blick zu keinem Ergebnis führt. Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Rückgabe der Aktien gemäss Ziffer 2 erscheint es jedoch angebracht, die Perspektive des Klägers in den Vordergrund zu rücken, denn er soll für die Aufgabe der mit dieser Beteiligung verbundenen Vermögensposition entschädigt werden. Der Beklagte 2 hat demgegenüber kein besonderes Interesse an der Übernahme dieser Aktien, sondern will sie in erster Linie niemand anderem überlassen. Es trifft zu, dass die Übertragung der Aktien an einen unabhängigen Dritten nie zur Debatte stand (act. 187 S. 39). Die geringere Möglichkeit zur Einflussnahme, welche der Gutachter als Grund für den Minderheitsabzug anführt, traf den Kläger jedoch genauso wie irgend einen Dritten als Minderheitsaktionär. Das bekam er namentlich bei der jährlichen Festsetzung des Aktienwerts zu spüren, als ihm jeweils nichts anderes übrig blieb, als der Bewertung des Beklagten als Mehrheitsaktionär zuzustimmen (vgl. act. 214 S. 15 E. 6.1). Dass bei diesen jährlichen Wertfestlegungen jeweils kein Minderheitsabzug vorgenommen wurde, schliesst entgegen

der in der Berufungsantwort vertretenen Auffassung (act. 193 S. 20 Ziff. 33) die Berücksichtigung eines Minderheitsabzugs bei der Ermittlung des inneren Werts nicht aus, da sich diese jährliche Wertfestlegung nur auf den jeweiligen Wert bezog und sich daraus keine Rückschlüsse auf die Bestimmung des inneren Werts nach dem Gesellschaftsvertrag ziehen lassen, da der Gesellschaftsvertrag dadurch nicht modifiziert wurde, wie das Bundesgericht festhielt (act. 214 S. 15 ff. E. 6.2).

- 15 - Zwar stand bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags noch nicht fest, wie viele Aktien der Kläger vom Beklagten je erhalten würde (act. 187 S. 39). Etwas anderes als eine Minderheitsbeteiligung kam jedoch offensichtlich nie in Betracht. Der Beklagte 2 wollte den Kläger als leitenden Angestellten an seiner Unternehmung beteiligen, aber er wollte ihm nicht die Kontrolle darüber einräumen. Sodann ist nicht ersichtlich, weshalb der Wert dieser Beteiligung, die der Kläger nicht käuflich erwerben musste, sondern die er als Entgelt für seine Arbeit erhielt (act. 214 S. 18 f. E. 6.2.2.2), bei einem Wegfall des Minderheitsabzugs nachträglich aufgewertet werden sollte, ohne dass der Kläger dafür eine Gegenleistung erbringen müsste. Diese Gründe sprechen überwiegend gegen eine Korrektur des Ergebnisses des Gutachtens, welches unter Berücksichtigung eines Minderheitsabzugs von 20% von einem Wert pro Aktie von CHF 11'950.00 und einem Wert des ganzen Pakets von CHF 956'000.00 ausgeht (act. 132 S. 7).

E. 7

Der Kläger schreibt im Rahmen der Begründung seiner Anschlussberufung, er sei nach wie vor der Auffassung, dass der vom Gutachter eingesetzte Kapitalisierungssatz von 11 % zu hoch und daher anzupassen sei. Zur Begründung verweist er auf seine Stellungnahme zum Gutachten vom 7. Mai 2013 im vorinstanzlichen Verfahren (act. 193 S. 32 Ziff. 69 m.H. auf act. 140 S. 3 ff.). Abgesehen davon, dass diese Ausführungen, die im Rahmen der Begründung der Anschlussberufung erfolgten, mit deren Rückzug (act. 215) hinfällig geworden sind, könnte auf diese Rüge ohnehin nicht eingetreten werden, weil der Kläger mit diesem blossen Verweis auf seine vorinstanzlichen Ausführungen seiner Begründungspflicht nicht genügt (vgl. dazu Reetz / Theiler, ZK ZPO, Art. 308 N 38). Die Vorinstanz hatte die Einwendungen des Klägers in ihrem Urteil detailliert wiedergegeben (act. 187 S. 39 ff. E. 3.6.2.2.3) und sodann unter Bezugnahme auf ein Kreisschreiben der Schweizerischen Steuerkonferenz und die Kursliste der ESTV, die für den 31. Dezember 2008 einen massgebenden Kapitalisierungssatz von 10,5% nannte, und auf das Ermessen des Gutachters am von diesem gewählten Kapitalisierungszinssatz von 11 % festgehalten (act. 187 S. 41 f. E. 3.6.2.2.4). In dem er lediglich auf seine Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren verweist,

- 16 - wo diese Überlegungen noch keine Rolle spielten, setzt sich der Kläger mit diesen Erwägungen nicht auseinander. Damit dringt er von vornherein nicht durch.

E. 8

Der Beklagte 2 bringt mit der Berufung vor, die Vorinstanz habe dem Kläger mehr zugesprochen, als eingeklagt worden sei. Diese Rüge bezieht sich auf den Umstand, dass die Vorinstanz dem Kläger den Betrag von CHF 1'194'960.00 zusprach, was mehr ist als der höchste in seinem Rechtsbegehren genannte Betrag von CHF 1'186'040.00 (act. 184 S. 9 Ziff. 18). Der Kläger hatte in seinem Rechtsbegehren 2 einen Mindestbetrag eingeklagt und im Übrigen verlangt, der Beklagte sei zur Zahlung des nach Abschluss des Beweisverfahrens zu bestimmenden Kaufpreises zu verpflichten, was er damit begründete,

dass sich die zur Bezifferung nötigen Akten im Gewahrsam des Beklagten 2 befänden, der die Herausgabe verweigere (act. 2 S. 6 Ziff. 13). Das ist grundsätzlich zulässig. Die Vorinstanz hätte ihn allerdings spätestens nach Abschluss des Beweisverfahrens zur Bezifferung seines Begehrens anhalten müssen, was unterblieb. Mit dem in der Berufungsantwort gestellten Antrag, die Berufung sei abzuweisen, erklärt der Kläger sinngemäss, dass der zugesprochene Betrag im Rahmen seiner Forderung liegt und präzisiert damit sein Rechtsbegehren. Nach dem Rückzug der Anschlussberufung besteht kein Anlass mehr, den Kläger zur Bezifferung seiner Forderung aufzufordern. Da er nach diesem Urteil lediglich den Betrag von CHF 956'000.00 erhält, was weniger ist als der im Rechtsbegehren genannten Mindestbetrag, ist dieser Einwand des Beklagten 2 im Übrigen ohnehin gestandslos geworden.

E. 9

Die Vorinstanz sprach dem Kläger für die Zeit seit der Sühnverhandlung, die am 25. November 2008 stattfand, auf den zugesprochenen Forderungsbetrag Verzugszins zu. Spätestens ab diesem Datum habe der Kläger die Übertragung der Aktien gegen Bezahlung angeboten und habe sich der Beklagte 2 mithin in Verzug befunden (act. 187 S. 45 E. 3.8).

- 17 - Der Beklagte 2 wendet mit der Berufung ein, der Kläger habe seine Aktien, die grundsätzlich Zug um Zug gegen Bezahlung der Kaufpreissumme zu übertragen seien, bis heute nicht übergeben. Ein Rückbehaltrecht nach Art. 82 OR stehe ihm nur zu, wenn er eine gerechtfertigte Preisforderung geltend mache, was nicht der Fall sei. Der Kläger befinde sich im Annahmeverzug. Dementsprechend seien auf den Kaufpreis keine Verzugszinsen geschuldet (act. 184 S. 23 Ziff. 59 ff.). Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrags der Parteien stellt eine synallagmatische Verpflichtung dar, ohne dass eine Seite vorleistungspflichtig wäre. Die Erfüllung kann demnach gestützt auf Art. 82 OR nur verlangen, wer bereits erfüllt hat oder die Erfüllung anbietet, wobei das Angebot quantitativ und qualitativ richtig sein muss. Somit kommt es zunächst auf das Verhalten des jeweiligen Gläubigers ■ in diesem Zusammenhang ist das der Kläger ■ an, ob überhaupt die Fälligkeit und (nach einer Mahnung) der (Schuldner-)Verzug eintritt. Ob der Schuldner seinerseits ein Angebot macht und den Gläubiger in Annahmeverzug versetzt und damit die Verzugsfolgen abwendet, spielt erst dann eine Rolle. Der Kläger hat seine Verpflichtung zur Übertragung der Aktien offensichtlich nicht erfüllt. Sonst hätte keine Veranlassung bestanden, ihn im Rahmen dieses Verfahrens dazu zu verpflichten (vgl. act. 214 S. 20 ff., S. 24 Dispositiv-Ziffer 2 Absatz 2). In seinem Rechtsbegehren machte der Kläger die Übertragung der Aktien von der Bezahlung eines noch zu bestimmenden Kaufpreises abhängig. Die Höhe des von ihm in diesem Zusammenhang erwähnten Betrages ist unerheblich, da dieser Betrag als Mindestpreis bezeichnet wird, was darauf schliessen lässt, dass der Kläger nicht dazu bereit war, die Aktien gegen Bezahlung dieses Betrages zu übergeben. Es handelt sich damit um kein vorbehaltloses Angebot, und es war nicht dazu geeignet, den Verzug auszulösen. Somit ist kein Verzugszins geschuldet.

E. 10

Die Berufung ist demnach teilweise gutzuheissen. Der Entscheid der Vorinstanz über das für die Übertragung der Aktien zu bezahlende Entgelt ist aufzuheben und der Beklagte 2 ist stattdessen zu verpflichten, dem Kläger Zug um Zug gegen die Übertragung seiner Aktien CHF 956'000 (CHF 11'950 pro Aktie) zu bezahlen. Im Mehrumfang ist das klägerische Rechtsbegehren 2 abzuweisen.

- 18 - III. 1. Die Vorinstanz erhöhte die ausgehend von einem Streitwert von CHF 1'779'006.30 berechnete Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG um einen Drittel und setzte sie auf CHF 50'000 fest (act. 187 S. 47). Das rügen beide Parteien als überhöht (act. 184 S. 23 Ziff. 63; act. 193 S. 32 f. Ziff. 70). Die Vorinstanz ging bei der Bemessung der Gerichtsgebühr vom Streitwert sämtlicher Klage- und Widerklagebegehren aus, obwohl sie nur über zwei Rechtsbegehren mit einem Streitwert von rund CHF 1,6 Mio. entscheiden musste und nur für das Klagebegehren 2 mit einem Streitwert von rund CHF 1,2 Mio., das einziger Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, ein Beweisverfahren notwendig war, das sich überdies – neben der Würdigung von Urkunden – auf ein Gutachten beschränkte, dessen Kosten – CHF 32'400 – in dieser Gebühr nicht enthalten sind und die von den Parteien ebenfalls zu tragen sind. Bezogen auf das Klagebegehren 2 mit einem Streitwert von rund CHF 1,2 Mio. ist eine Erhöhung der Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG grundsätzlich angemessen. Indem die Vorinstanz nicht zwischen den einzelnen Rechtsbegehren unterschied und die Erhöhung aufgrund des Streitwerts sämtlicher Rechtsbegehren vornahm, ohne dem jeweils damit verbundenen Aufwand Rechnung zu tragen, überschritt sie jedoch ihr Ermessen. Die vorinstanzliche Gerichtsgebühr ist daher auf CHF 40'000 zu reduzieren. 2. Bezogen auf die Anträge der Parteien vor Vorinstanz (CHF 14'825.50 bzw. CHF 2'922) obsiegt der Kläger mit seinem Klagebegehren 2 bei einem Ergebnis von CHF 11'950 zu ungefähr drei Vierteln. Im Übrigen ist die Kostenaufgabe der Vorinstanz zu bestätigen. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, von denen 65% auf das Klagebegehren 2 entfallen, das Thema der Berufung darstellt, sind demnach zu 45 % (15 % entfallen auf das Klagebegehren 2) dem Kläger, zu 50 % dem Beklagten 2 sowie unverändert zu 5 % der Beklagten 1 zu auferlegen. Die Kosten

- 19 - des Gutachtens in der Höhe von CHF 32'400.00 sind dem Kläger und dem Beklagten 2 ausgangsgemäss im Verhältnis von 1 zu 3 zu auferlegen. 3. Ausgehend von einer vollen Parteientschädigung von CHF 50'000 für das Klagebegehren 2 (die Parteientschädigung von CHF 19'500.00 zugunsten der Beklagten 1 für deren Widerklagebegehren 1.a gemäss Dispositiv-Ziffer 6 wurde nicht angefochten und ist rechtskräftig) hat der Beklagte 2 dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren ausgangsgemäss eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 25'000 zu bezahlen. Die Mehrwertsteuer ist darin eingeschlossen. 4. Bezogen auf die Hauptanträge beider Parteien im Berufungsverfahren (CHF 14'937 bzw. CHF 3'641) obsiegt der Kläger bei einem Ergebnis von CHF 11'950 zu fast drei Vierteln. Der Beklagte 2 gewinnt hingegen in Bezug auf den Verzugszins und seine Widerklage auf Übertragung der Aktien Zug um Zug. Die Anschlussberufung wurde vom Kläger nach der Einholung einer Anschlussberufungsantwort zurückgezogen. Um all diesen Aspekten Rechnung zu tragen, sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien im Verhältnis von zwei zu eins zu auferlegen und hat der Beklagte 2 dem Kläger (ausgehend von einer vollen Parteientschädigung von CHF 36'000) eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 12'000 zu bezahlen. Die Mehrwertsteuer ist darin eingeschlossen. Es wird beschlossen: 1. Die Anschlussberufung wird abgeschrieben. 2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Beklagten 2 wird die Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 22. April 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- 20 - "Der Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger Zug um Zug gegen Übergabe von 80 Namenaktien der C._____ AG mit einem Nennwert von je CHF 1'000 (Nr. ...) den Betrag von CHF 11'950.00 pro übertragene Aktie zu bezahlen. Im Mehrumfang wird Rechtsbegehren 2 abgewiesen." In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 3, 4, 5 und 7 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 22. April 2014 aufgehoben und durch die Regelung gemäss den nachfolgenden Dispositiv-Ziffern 2 - 4 ersetzt. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 2. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf CHF 40'000.00 festgesetzt und zu 45% dem Kläger, zu 5% der Beklagten 1 und zu 50% dem Beklagten 2 auferlegt. 3. Die Kosten des Gutachtens in der Höhe von CHF 32'400.00 werden zu einem Viertel dem Kläger und zu drei Vierteln dem Beklagten 2 auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Barvorschuss bezogen. Der Beklagte 2 wird verpflichtet, den ihm auferlegten Anteil der Gutachterskosten von CHF 24'300.00 dem Kläger zu ersetzen. 4. Der Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 25'000.00 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen. 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf CHF 30'000.00 festgesetzt und aus dem vom Beklagten 2 geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu einem Drittel dem Kläger und zu zwei Dritteln dem Beklagten 2 auferlegt. Der Kläger wird verpflichtet, den ihm auferlegten Anteil der Gerichtskosten von CHF 10'000.00 dem Beklagten 2 zu ersetzen.

- 21 - 6. Der Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 12'000.00 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 8. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. CHF 900'000.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. M. Hinden versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.