

ZH_OBERGERICHT LB230037 vom 19. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB230037

FR: ZH_OBERGERICHT LB230037 du 19 février 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LB230037 del 19 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagter) und der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan: Kläger) sind Ärzte, spezialisiert in pädiatrischer Endokrinologie. Der Kläger trat zunächst als Mitarbeiter in die Praxis des Beklagten in Zürich ein. Später kam es zu einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit dem Ziel einer künftigen Übernahme der Praxis durch den Kläger. Nachdem es zum Bruch zwischen den Parteien gekommen war, machte der Kläger eine Forderung gegenüber dem Beklagten (Anspruch auf Gewinnbeteiligung) geltend.

E. 1.1

Die Vorinstanz nahm eine Auslegung der Nachfolgevereinbarung vor und kam zum Schluss, dass die Parteien einen übereinstimmenden wirklichen Willen gehabt hätten, wonach die vorgesehene Gewinnbeteiligung nicht an eine effektive Nachfolge des Klägers im Sinne einer Bedingung geknüpft sei, sondern vorbehaltlos ausgezahlt werde (act. 93 S. 14 ff., 18). Der Kläger habe daher einen vertraglichen Anspruch auf eine Gewinnbeteiligung bis zur Beendigung der Nachfolgevereinbarung per Ende 2018, mithin für die Geschäftsjahre 2017 und 2018 (vgl. act. 93 S. 18 ff.).

E. 1.2

Der Beklagte rügt dies als rechtsfehlerhaft. Die Gewinnbeteiligung (Dividende) sei die Gegenleistung für die anvisierte Partnerschaft und habe bezweckt, dem Kläger die sukzessive Übernahme der Aktien zu ermöglichen. Mit der Kündigung der Nachfolgevereinbarung sei die causa für die Zahlung der Gewinnbeteiligung weggefallen (act. 90 Rz. 15.1, 16 ff.). Wenn die Parteien, wie von der Vor-

- 9 - stanz angenommen, einen wirklichen Willen gehabt hätten, dann sei dieser dahin gegangen, dass die Gewinnbeteiligung an die Nachfolge geknüpft gewesen sei. Wohl eher aber dürfte ein normativer Konsens in diesem Sinn vorgelegen haben (act. 90 Rz. 17 f., 40). Bei der Vertragsauslegung seien neben dem Wortlaut namentlich auch die Entstehungsgeschichte und der Vertragszweck zu berücksichtigen. Hintergrund der Nachfolgevereinbarung sei gewesen, dass er, der Beklagte, das C._____ (C._____), zu dem neben dem Medizinischen Institut und Forschungszentrum eine Apotheke (D._____ GmbH) und die E._____ gehört habe, gegründet und aufgebaut habe. Der Kläger sei ärztlich noch wenig erfahren und ohne eigenes medizinisches Netzwerk in Zürich in seine Praxis eingetreten. Das Ziel sei eine Partnerschaft und spätere Nachfolge gewesen, wobei zuerst eine fachliche und persönliche Vertrauensbasis habe geschaffen und die Partnerschaft Schritt für Schritt habe aufgebaut werden sollen. Die C._____ AG sei im Hinblick auf die Nachfolge gegründet worden, um dem Kläger den sukzessiven Einkauf zu ermöglichen (act. 90 Rz. 20 ff.). In der Nachfolgevereinbarung habe man bei der

Kompensationsregelung zwischen einem Basissalär und einer Gewinnbeteiligung (Dividende) unterschieden. Die geleistete Arbeit sei durch das Basissalär abgegolten worden, wobei das Basissalär des Klägers weit über dem marktüblichen Lohn gelegen habe. Die Gewinnbeteiligung habe nicht die geleistete Arbeit abgelten, sondern dem Kläger den Einkauf in die C._____ AG ermöglichen sollen (earn out). Diese Umstände gebe die Vorinstanz nur unvollständig wieder und würdige sie bei der Vertragsauslegung rechtsfehlerhaft. Unerklärlicherweise unterstelle sie ihm, dem Beklagten, er habe eine Bedingung im Sinne von Art. 151 ff. OR behauptet (act. 90 Rz. 24 ff.).

E. 1.3

Der Kläger verweist im Wesentlichen auf die seiner Ansicht nach zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (act. 99 Rz. 8 ff., 23 ff.). 2.

E. 2

Am 18. Juni 2019 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) die Klagebewilligung und die Klage mit eingangs wiedergegebenem Rechtsbegehren ein (act. 1 und 2). Nach Einholung eines Kostenvorschusses (act. 9 und 13) wurde dem Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 11). Die Klageantwort wurde am 14. Oktober 2019 erstattet (act. 19). Mit Verfügung vom 26. Februar 2020 wurde der Beklagte aufgefordert, verschiedene Dokumente einzureichen (act. 24). Der Beklagte kam dieser Aufforderung mit Eingabe vom 20. März 2020 nach (act. 26). Mit Verfügung vom 2. April 2020 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet (act. 28). Die Parteien erstatteten in der Folge die Replik vom 14. Oktober 2020 (act. 35) bzw. die Duplik vom 26. Mai 2021 (act. 57). Nachdem sie auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet hatten (vgl. act. 64), reichte der Kläger am 14. September 2021 eine Stellungnahme zu den Dupliknoten ein (act. 71). Der Beklagte nahm hierzu mit Eingabe vom 1. Dezember 2021 Stellung (act. 77). Mit Beschluss vom 30. August 2023 schrieb die Vorinstanz das Verfahren im Umfang von Fr. 636.70 als durch Rückzug erledigt ab und trat auf das Rechtsbegehren, wonach dem Kläger die definitive Rechtsöffnung zu erteilen sei, nicht ein. Gleichzeitig erliess sie das eingangs wiedergegebene Urteil (act. 85 = act. 92/1 = act. 93 [Aktensexemplar]).

E. 2.1

Bei der Auslegung eines Vertrags gilt es in erster Linie, den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (sog. subjektive Auslegung; vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Lässt sich ein übereinstimmender tatsächlicher Wille nicht feststellen, hat das Gericht durch objektivierte Auslegung den Vertragswillen zu

- 10 - ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (objektive oder normative Auslegung). Nach dem Vertrauensprinzip sind die Willenserklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die den Erklärungen vorausgingen und unter denen sie abgegeben wurden, nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten (zum Ganzen:

GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht AT, Bd. I, 11. Aufl. 2020, Rz. 1200 f.; BGer 4A_171/2020 vom 28. August 2020 E. 6.1 m.H.). Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGer 4C.222/2000 vom 9. Oktober 2000 E. 3a m.H.). Enthält ein Vertrag zu einem Punkt keine Regelung, obwohl dieser regelungsbedürftig erscheint, stellt sich die Frage, ob eine planwidrige Lücke vorliegt, die durch Vertragsergänzung zu schliessen ist. Die Frage ist mittels Auslegung zu

beantworten. Abzustellen ist darauf, was die Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbart hätten, falls sie die regelungsbedürftige Frage gesehen hätten und diese hätten regeln wollen. Bei der Feststellung dieses hypothetischen Parteiwillens hat sich das Gericht am Denken und Handeln vernünftiger und redlicher Vertragspartner sowie am Wesen und Zweck des Vertrages zu orientieren (BGE 115 II 488 E. 4b; BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 57, 61, 76 f.).

E. 2.2

Die Vorinstanz ging von einem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien aus, wonach die in der Nachfolgevereinbarung geregelte Gewinnbeteiligung nicht an eine effektive Nachfolge des Klägers im Sinne einer Bedingung geknüpft sei, sondern vorbehaltlos ausbezahlt werde. Allerdings tun weder Kläger noch Beklagter konkret dar, aufgrund welcher Indizien auf einen diesbezüglichen übereinstimmenden inneren Willen der Parteien zu schliessen sei. Vielmehr orientieren sich die Parteien an der Frage, wie die Vertragsbestimmungen nach Treu und Glauben zu verstehen seien. Nicht von ungefähr hält der Beklagte berufungshalber dafür, es dürfte wohl eher ein "normativer Konsens" vorgelegen haben (act. 90 Rz. 17).

- 11 -

E. 2.3.1

Die Nachfolgevereinbarung (act. 5/10) enthält unter dem Titel "Kompensation" (Ziffer 5) eine Regelung zu den Vergütungen der Parteien, die sich aus zwei Komponenten zusammensetzen, nämlich einem "Basisbetrag" und "einer Beteiligung am Gewinn, der nach Abzug der Basisbeträge verbleibt" (Ziffer 5.4 Abs. 1). Der Basisbetrag ("Salär") liegt für den Beklagten konstant bei Fr. 500'000.– und für den Kläger zunächst bei Fr. 200'000.– (bis und mit 2015), wobei er sich ab 2016 bis 2020 jedes Jahr um Fr. 50'000.– erhöht (Ziffer 5.3.4). Die Gewinnbeteiligung ("EBIT-Anteil") bemisst sich am konsolidierten Gewinn der C.____ AG und ihrer Beteiligungsgesellschaft D.____ AG (Ziffer 5.4.1). Bezogen wird die Gesamtkompensation "über Arbeitsverträge mit den zur Partnerschaft gehörenden Gesellschaften C.____ AG und allenfalls auch D.____ AG sowie über Dividendenausschüttungen aus der C.____ AG" (Ziffer 5.5 Abs. 1). Die Beteiligung am massgeblichen Gewinn nach Auszahlung der Basisbeträge richtet sich nach der Beteiligung an der C.____ AG. Diese verschiebt sich gemäss der anvisierten Anteilsübertragung kontinuierlich vom Beklagten zum Kläger (Ziffer 5.5 Abs. 2). Die Gesamtkompensation für den Kläger (Basisbetrag und Gewinnbeteiligung) soll mindestens brutto Fr. 250'000.– betragen. Der gesamte vor Berücksichtigung der Kompensation erzielte Erfolg soll, sofern erwirtschaftet und für die Fortführung des Geschäftes sinnvoll, zur Ausschüttung gelangen, wobei von einem nachhaltig erzielbaren Erfolg in einer Grössenordnung von Fr. 1.1 Mio. ausgegangen wird (Ziffer 5.6). Die Kompensationen der Parteien umfassen damit neben einem fixen Basisbetrag auch eine erfolgsabhängige Gewinnbeteiligung. Die Aufteilung des Gewinns zwischen den Parteien erfolgt proportional zur von ihnen gehaltenen Anzahl Aktien. In diesem Rahmen soll grundsätzlich ("sofern erwirtschaftet und für die Fortführung des Geschäftes sinnvoll") der gesamte erzielte Erfolg an die Parteien ausgeschüttet werden. Einen weitergehenden Vorbehalt oder eine Regelung, wonach die Kompensationszahlungen nur bedingt erfolgen sollen, sieht Ziffer 5 der Nachfolgevereinbarung nicht vor. Auch aus dem vom Beklagten hervorgehobenen Umstand, dass das Basissalär des Klägers weit über dem Marktüblichen gelegen habe (act. 90 Rz. 27

f.), ergibt sich nichts dergleichen. Zwar geben die Kompen-

- 12 - sationen der Parteien – und insbesondere die Gewinne aus der D._____ AG, welche die selbst verordneten Medikamente verkauft – aus Sicht der Allgemeinheit und der Gemeinschaft der Krankenversicherten durchaus zu denken. Für das Vertragsverständnis sind sie aber nicht von massgeblicher Bedeutung.

E. 2.3.2

Ziffer 6 der Vereinbarung enthält eine Regelung mit der Überschrift "Übertragung der Aktien von A._____ an B._____ und Abgeltung". Vorgesehen ist, dass der Kläger, ausgehend von einem Aktienanteil von 25% bei Vertragsschluss, im Laufe der Zeit sukzessive zusätzliche Aktien der C._____ AG erwirbt und im Jahr 2021 eine Mehrheitsbeteiligung erreichen soll (Ziffer 6.1). Der Preis für die Übertragung der Aktien richtet sich nach dem jeweils effektiv erzielten konsolidierten Gewinn (vgl. Ziffer 6.3 Abs. 1). Um dem Kläger die Finanzierung des Preises für die Anteilsübertragung aus der laufend erzielten Gesamtkompensation zu ermöglichen, wird die Bezahlung der Anteile "geglättet", d.h. ein Teil des jeweils fälligen Kaufpreises wird als verzinsliche Darlehensforderungen des Beklagten gegenüber dem Kläger "stehen gelassen" und in der Folge vom Kläger aus der Gesamtkompensation der Folgejahre beglichen (Ziffer 6.3 Abs. 2). Ziffer 6 regelt damit insbesondere die Anzahl der jährlich vom Beklagten an den Kläger zu übertragenden Aktien sowie deren Preis und sieht eine Art Zahlungsmodalität vor. Auch diese Bestimmung enthält weder einen Vorbehalt noch eine Bedingung hinsichtlich der Kompensationen.

E. 2.3.3

Die Nachfolgevereinbarung enthält weiter eine Regelung über "Kauf-, Verkaufs- und Auflösungsrechte" (Ziffer 7) und über "Dauer und Beendigung des Vertrags" (Ziffer 8). Gemäss Ziffer 8.3 kann die Vereinbarung aus wichtigen Gründen, welche die Fortsetzung der Vereinbarung für eine Partei unzumutbar machen, jederzeit schriftlich mit einer Frist von 12 Monaten auf ein Jahresende gekündigt werden, wobei für die Folgen einer solchen ausserordentlichen Kündigung auf Ziffer 7.2 verwiesen wird. Ziffer 7.2 sieht vor, dass diesfalls dem Mehrheitsaktionär ein Kaufsrecht und dem Minderheitsaktionär ein Verkaufsrecht zustehe. Geregelt wird sodann der Preis.

- 13 - Weitere Folgen einer ausserordentlichen Beendigung der Vereinbarung sieht die Bestimmung nicht vor. Insbesondere lässt sich aus ihr weder ein Vorbehalt oder eine Bedingung noch eine Rückzahlungspflicht hinsichtlich der Kompensationen ableiten.

E. 2.3.4

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Die Vereinbarung enthält keine spezielle Regelung zu den Auswirkungen einer ordentlichen Kündigung auf die Gewinnbeteiligung. Namentlich lässt sich aus Wortlaut und Systematik der Nachfolgevereinbarung nicht ableiten, dass der Anspruch des Klägers auf Gewinnbeteiligung (abgesehen von den Voraussetzungen der Erzielung eines Gewinns und der Aktionärseigenschaft) nicht vorbehalt- bzw. bedingungslos bestünde.

E. 2.4.1

Der Beklagte verweist für seinen abweichenden Standpunkt auf die Entstehungsgeschichte und verschiedene Umstände, aus welchen sich seiner Ansicht nach ergebe, dass die Gewinnbeteiligung zum Zweck gehabt habe, dem Kläger den sukzessiven Einkauf zu

ermöglichen, dass er sie aber nicht behalten dürfe, wenn die Nachfolge scheitere.

E. 2.4.2

Er führt aus, bereits in der Vereinbarung vom 5. April 2012 (act. 5/8) sei in Ziffer 1.4 und Ziffer 3.6 festgehalten worden, dass die Beteiligung am Gewinn zwecke, dem Kläger den sukzessiven Einkauf in die C._____ AG zu ermöglichen (act. 90 Rz. 31). Gleiches ergebe sich aus dem Positionspapier von 2010 (act. 21/7) und späteren Schriftstücken (act. 21/22; act. 21/9 Ziff. 1; act. 21/10 Ziff. 1; act. 90 Rz. 36). In der vom Beklagten angeführten Stelle in Ziffer 1.4 der Vereinbarung vom 5. April 2012 wurde festgehalten, die aus der vorweggenommenen wirtschaftlichen Partnerschaft resultierende Erhöhung der Kompensation des Klägers solle die- sem "auch" ermöglichen, das für die Partnerschaft benötigte Kapital selber aufzu- bringen, und in Ziffer 3.6 war vorgesehen, dass die Bezahlung der Einkaufsbei- träge geglättet werde (d.h. die Lohnabzüge für die jeweiligen Einkaufsbeiträge auf mehrere Jahre verteilt würden), um dem Kläger die Finanzierung "aus der laufend erzielten Gesamtkompensation" zu ermöglichen. Daraus lässt sich zwar entneh-
- 14 - men, dass man sich Gedanken dazu gemacht hatte, wie der Kläger den Einkauf finanzieren kann. Dass es bei der Gewinnbeteiligung aber einzig um die Ermögli- chung des Einkaufs gehen sollte, lässt sich daraus nicht ableiten. Entsprechendes gilt für die weiteren vom Beklagten angeführten Schriftstücke. Wenn etwa in ei- nem Positionspapier des Beklagten (act. 21/7) von einer auf den Aktienerwerb ausgerichteten "Einkommenskomponente" die Rede ist oder Rechtsanwalt F._____ in einer E-Mail vom 12. November 2015 festhält, "wenn möglich" sei die Dividende zur Bezahlung des Kaufpreises zu benützen (act. 21/22), führt dies zu keinen weitergehenden Erkenntnissen.

E. 2.4.3

Gleiches lässt sich sagen, soweit der Beklagte dafür hält, Ziffer 6.3 der Nachfolgevereinbarung (act. 5/10) bestätige den Zweck, dem Kläger die Finanzie- rung aus den laufenden Einnahmen zu ermöglichen (act. 90 Rz. 32), und die Zif- fern 1.2, 5.2, 5.4.1, 5.4.2 und 6.3 der Nachfolgevereinbarung enthielten Elemente, die bestätigten, dass die Gewinnbeteiligung als Gegenleistung für die anvisierte Partnerschaft vereinbart worden sei (act. 90 Rz. 33). Vorgesehen ist in der Nach- folgevereinbarung wiederum eine "Glättung" der Bezahlung der Anteile, um die Fi- nanzierung "aus der laufend erzielten Gesamtkompensation" zu ermöglichen (Zif- fer 6.3, s.a. Ziffer 1.2). Aus den angeführten Ziffern 5.2 (wonach der Basisbetrag Basis für eine Krankheits- oder Unfallversicherung bilden soll), 5.4.1 (wonach die Gewinnanteile die anvisierte partnerschaftliche Beteiligung reflektierten) und 5.4.2 (wonach sich die Gewinnbeteiligung durch allfällige Investitionen oder ausseror- dentliche betrieblich notwendige Aufwendungen reduziere) schliesst der Beklagte, dass die Gewinnbeteiligung kein Lohn sei, sondern Gegenleistung für die Nach- folge und Übernahme des C._____. Tatsächlich handelt es sich bei der Gewinn- beteiligung nicht um Lohn (Salär), sondern um eine Ausschüttung eines Gewinn- anteils an die beiden Aktionäre im Verhältnis der jeweiligen Beteiligung. Inwiefern sich daraus aber ergeben soll, dass die Ausschüttung an die spätere Nachfolge und Übernahme geknüpft sein soll, ist nicht zu erkennen.

E. 2.4.4

Nicht ohne Weiteres einleuchtend ist auch die Erklärung des Beklagten dazu, wieso in der Vereinbarung 2012 festgehalten wurde, dass der Kläger die Gewinnbeteiligung behalten könne, wenn die Zusammenarbeit nicht in eine for-

- 15 - melle Partnerschaft überführt werde (act. 5/8 Ziff. 1.4), während in der Nachfolgevereinbarung vom 23. Dezember 2014 eine solche Regelung fehlt. Gemäss Be- klagtem habe der Kläger in der Vereinbarung 2012 abgesichert werden sollen für den Fall, dass die Partnerschaft nicht zustande käme, während in der Nachfolge- vereinbarung eine Absicherung nicht mehr nötig gewesen sei, so dass der Kläger die Gewinnbeteiligung nicht behalten dürfe, wenn die Nachfolge scheitere (act. 90 Rz. 35). Naheliegender erscheint, dass aufgrund der vollzogenen Partnerschaft und der in der Nachfolgevereinbarung enthaltenen Regelung, wie im Falle einer Beendigung des Vertrags vorzugehen ist, ein (nachträglicher) Wegfall der Ge- winnbeteiligung gar nicht ernsthaft in Frage steht, so dass es einer ausdrücklichen Regelung nicht bedarf.

E. 2.4.5

Der Beklagte verweist weiter auf die Aktienkaufverträge (act. 5/12, 5/15 und 5/21), in denen festgehalten werde, dass sie "im Zusammenhang mit der Nachfol- geregelung" stünden (act. 90 Rz. 37 f.), und auf die Lohnausweise 2015 und 2016 (act. 21/23a+b), welche einzig das Salär des Klägers auswiesen, nicht aber die Gewinnbeteiligung (act. 90 Rz. 38). Diese Dokumente stammen allesamt aus dem Zeitraum nach Vertragsschluss und sind damit für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeu- tung. Ohnehin steht aber gar nicht in Frage, dass die Aktienkaufverträge (in Voll- zug der Nachfolgevereinbarung) "im Zusammenhang mit der Nachfolgeregelung" stehen und im Lohnausweis richtigerweise nur der Lohn und nicht die Dividende aufzuführen ist. Fehl geht einzig der Schluss des Beklagten, daraus ergebe sich, dass die Gewinnbeteiligung bei einer Beendigung des Vertrags (rückwirkend) ent- falle.

E. 2.4.6

Der Beklagte rügt sodann, das Bezirksgericht habe zu Unrecht die als Zeu- gen offerierten Rechtsanwälte Dr. G._____ und Prof. Dr. F._____ nicht befragt. Sie hätten als Autoren der Nachfolgevereinbarung die seinerzeitigen Wünsche und Absichten der Parteien am besten erklären können (act. 90 Rz. 41). Aller- dings tut der Beklagte nicht dar, zu welchen konkreten Behauptungen die angeru- fenen Zeugen hätten einvernommen werden sollen. Hierauf ist nicht weiter einzu- gehen.

- 16 -

E. 2.4.7

Der Beklagte wirft der Vorinstanz im Weiteren vor, sie habe die Entste- hungsgeschichte der Vereinbarung und den Vertragszweck ignoriert (act. 90 Rz. 20 ff.), sie habe nicht erkannt, dass mangels Nachfolge die Geschäftsgrund- lage weggefallen sei (act. 90 Rz. 44 ff.), und sie habe zu Unrecht auf das Vorlie- gen oder Nichtvorliegen einer Bedingung abgestellt (act. 90 Rz. 48 ff.). Dazu ist Folgendes festzuhalten:

E. 2.4.7.1

Der Beklagte streicht hervor, dass er das C._____ gegründet und aufge- baut habe, während der Kläger zunächst wenig erfahren und ohne eigenes Netz- werk gewesen sei. Das Ziel sei eine Partnerschaft und spätere Nachfolge gewe- sen. Die C._____ AG sei gegründet worden, um dem Kläger den sukzessiven Einkauf zu ermöglichen (act. 90 Rz. 20 ff.; vorne E. IV.1.2). Von dem ist auszuge- hen. Allerdings ist der vom Beklagten gezogene Schluss, dass bei einem Schei- tern der Nachfolge der Anspruch des Klägers auf Gewinnbeteiligung (rückwir- kend) entfalle, nicht gerechtfertigt. Richtig gesehen beabsichtigten die Parteien

mit der Nachfolgevereinbarung, den Betrieb während mehrerer Jahre partnerschaftlich zu führen, wobei bis und mit 2020 der Beklagte eine Mehrheits- und der Kläger eine Minderheitsbeteiligung halten sollte. Im Jahre 2021 sollte der Kläger erstmals "seine Beteiligung auf eine Mehrheit der Aktien erhöhen" (act. 5/10 Ziffer 6.1 Abs. 3). Die weiteren Übertragungsschritte waren im Einzelnen noch nicht geregelt. Gemäss der Modellrechnung im Anhang zur Vereinbarung wurde aber von einer Weiterführung der Partnerschaft (nun mit dem Kläger als Mehrheits- und dem Beklagten als Minderheitsaktionär) während mehrerer Jahre ausgegangen (die Tabelle reicht bis 2025; act. 5/10 Anhang 2). Ziel der Nachfolgevereinbarung war damit zwar tatsächlich eine schrittweise Übernahme des Betriebs durch den Kläger, allerdings verbunden mit einer mehrjährigen partnerschaftlichen Zusammenarbeit, während welcher der Betrieb (mit angestellten Ärztinnen und weiteren Mitarbeiterinnen) gemeinsam geführt werden sollte. Aufschlussreich ist hierzu Ziffer 4 der Nachfolgevereinbarung mit der Überschrift "Funktionen und Entscheidung", in der die "partnerschaftliche Zusammenarbeit" betont wird (Ziffer 4.2) und die Leitungsaufgaben zugewiesen werden: Danach sollten beide Parteien im Rahmen eines vollen Pensums ihr Bestmögliches für das C._____ leisten (wobei für den Beklagten "36 Jahresarbeitszeitwochen" und für den Kläger "46 Jahresar-

- 17 - beitszeitwochen" einem vollen Pensum entsprechen) und sollte die strategische Gesamtleitung im Wesentlichen beim Beklagten verbleiben und die operative Gesamtleitung zunehmend vom Kläger übernommen werden. Anders als die übrigen Mitarbeiter war der Kläger nicht bloss angestellter Arzt, sondern Partner mit entsprechenden Funktionen, Aufgaben und Kompetenzen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Kompensationsregelung mit einem Basisbetrag ("Salär") und einer den Beteiligungsverhältnissen entsprechenden Beteiligung am Geschäftsergebnis durchaus sachgerecht, unabhängig davon, ob es letztlich zur Nachfolge kommt oder nicht.

E. 2.4.7.2

Aufgrund der nicht verwirklichten Nachfolge lässt sich damit entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht von einem Wegfall der "Geschäftsgrundlage" oder der "causa" sprechen, so dass sich der Beklagte von vornherein zu Unrecht auf BGE 82 II 430 beruft (vgl. act. 90 Rz. 44 ff., 50): In BGE 82 II 430 hat das Bundesgericht eine ungerechtfertigte Bereicherung durch eine Zuwendung aus einem nicht verwirklichten Grund im Sinne von Art. 62 Abs. 2 OR in einem Fall angenommen, in dem der Verkäufer dem Käufer im Hinblick auf die zu erwartende Heirat des Käufers mit der Tochter des Verkäufers eine Metzgerei zu einem günstigen Preis verkaufte (gemischte Schenkung), es in der Folge aber nicht zur Heirat kam. Das Bundesgericht erwog, der Käufer habe den Willen des Verkäufers, ihm mit Blick auf die beabsichtigte Heirat eine unentgeltliche Zuwendung zu machen, erkannt, und mit dem Wegfall der Hochzeit habe sich der Grund der Zuwendung nicht verwirklicht (E. 7). Ob dem in der gegebenen Konstellation zu folgen wäre (siehe die Kritik bei BSK ZGB I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 13, und GUHL/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A. Zürich 2000, § 27 Rz. 12), kann offen bleiben. Zum einen ist vorliegend nicht dargetan und ersichtlich, dass eine gemischte Schenkung des Beklagten an den Kläger vorliegt. Zum andern war die tatsächliche Nachfolge wie ausgeführt zwar ein Ziel, aber eben keine "Geschäftsgrundlage" oder "causa" für die Gewinnbeteiligung.

E. 2.4.7.3

Nicht gefolgt werden kann dem Beklagten schliesslich, wenn er die Vorinstanz kritisiert, weil sie auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Bedingung abgestellt habe (act. 90 Rz. 48 ff.). Vielmehr hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten,

- 18 - ten, dass die Parteien die Erreichung des Ziels der Nachfolge nicht zur Bedingung für den Anspruch des Klägers auf Gewinnbeteiligung gemacht haben.

E. 2.5

Zusammenfassend ist festzuhalten: Die Auslegung der Nachfolgevereinbarung gestützt auf Wortlaut und Zusammenhang sowie die gesamten Umstände ergibt, dass die Gewinnbeteiligung des Klägers im Falle einer ausserordentlichen Kündigung der Nachfolgevereinbarung bzw. mangels tatsächlicher Nachfolge nicht nachträglich entfällt. Dieses Auslegungsergebnis erscheint nach dem Ausgeführten auch nicht unangemessen.

E. 3

Der Beklagte stellte sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die in der Nachfolgevereinbarung vorgesehene Gewinnbeteiligung habe einzig zum Zweck gehabt, dem Kläger den sukzessiven Einkauf in die C._____ AG zu ermöglichen. Mit dem (vom Kläger verschuldeten) Scheitern der Nachfolge sei der Anspruch des Klägers auf Gewinnbeteiligung entfallen (dazu act. 93 S. 12). Im Eventualstandpunkt machte der Beklagte verrechnungsweise einen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Kläger geltend (vgl. act. 93 S. 36 ff.).

E. 3.1

In Frage steht weiter die Höhe der dem Kläger zustehenden Gewinnbeteiligung. Nicht streitig ist dabei im Grundsatz, wie sich die Gewinnbeteiligung berechnet: Massgebend für den zu verteilenden Gewinn ist das Ergebnis (Bilanzgewinn) des jeweiligen Geschäftsjahres. Der auf die beiden Partner entfallende Anteil bestimmt sich nach dem Aktienbesitz zu Beginn des Geschäftsjahres (vgl. act. 1 Rz. 38; act. 5/14 ff.; act. 90 Rz. 69). Wie die Vorinstanz richtig und insoweit unwidersprochen ausgeführt hat, ist für das Geschäftsjahr 2017 von einem Bilanzgewinn von Fr. 1'423'567.48 sowie einem Aktienanteil des Klägers von 38% und für das Geschäftsjahr 2018 von einem Bilanzgewinn von Fr. 1'300'289.54 sowie einem Aktienanteil des Klägers von 38% auszugehen (act. 93 S. 31). Die Vorinstanz hat gestützt hierauf den Anspruch des Klägers für das Geschäftsjahr 2017 auf Fr. 540'955.64 und für das Geschäftsjahr 2018 auf Fr. 494'110.– beziffert (act. 93 S. 32).

E. 3.2

Im Geschäftsjahr 2017 ist nichts ersichtlich, was dem Gewinnbeteiligungsanspruch des Klägers entgegenstehen könnte. Im Geschäftsjahr 2018 besteht die Besonderheit, dass der Kläger per Ende März aus dem Betrieb ausschied und bis Ende Jahr einzig noch seine Aktienbeteiligung inne hatte. Es liesse sich die Frage aufwerfen, ob es für die Höhe der Gewinnbeteiligung von Bedeutung ist, dass eine Partei während der einjährigen Kündigungsfrist aufhört, als Partner im Betrieb tätig zu sein. Konkret könnte sich – mindestens auf den ersten Blick – fragen, ob die Gewinnbeteiligung des ausscheidenden Partners für das laufende Geschäftsjahr gleich hoch sein soll, unabhängig davon, ob er noch während des

- 19 - ganzen Jahres, bloss während einiger Monate oder gar nicht mehr für den gemeinsamen Betrieb tätig gewesen ist. Der Beklagte stört sich unter dem Titel der Einrede nach Art. 82 OR und im Rahmen der verrechnungsweisen Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs (dazu hinten E. IV.4.2. f.) zwar am Umstand, dass der Kläger ab April 2018 nicht mehr für die C._____ AG tätig war. Er macht aber (für den Eventualfall, dass von einem grundsätzlichen Gewinnbeteiligungsanspruch des Klägers auszugehen ist) nicht etwa geltend, der Gewinnbeteiligungsanspruch bestehe nur pro rata temporis. Dies zu Recht. Denn tatsächlich ergibt sich aus der Nachfolgevereinbarung, dass die Tätigkeit für die C._____ AG durch das Basisalar abgegolten wird und die Gewinnbeteiligung einzig an den Aktienbesitz anknüpft. Ziffer 5.5 Absatz 2 der Nachfolgevereinbarung lautet wie folgt (act. 5/10 S. 6): "Die Beteiligung am massgeblichen Gewinn nach Auszahlung der Basisbeträge richtet sich nach der Beteiligung an der C._____ AG." Der Beklagte tut nichts dar, was für ein anderes Verständnis sprechen würde, sondern betont selbst, dass die Gewinnbeteiligung nicht die geleistete Arbeit habe abgelten sollen (act. 90 Rz. 29). Vor diesem Hintergrund ist keine Vertragslücke anzunehmen, die mittels Vertragsergänzung zu schliessen wäre (dazu vorne IV.2.1).

E. 3.3

Hinsichtlich der Gewinnbeteiligung für das Jahr 2018 wendet der Beklagte immerhin ein, aufgrund der fehlenden Aktionärserschaft habe der Kläger im Zeitpunkt der Generalversammlung vom 28. Juni 2019 keinen Anspruch auf Ausschüttung einer Dividende mehr haben können (act. 90 Rz. 68). Allerdings richtet sich der Gewinnbeteiligungsanspruch nach der Beteiligung der C._____ AG im entsprechenden Geschäftsjahr (hier 2018), wobei nach unbestrittener Darstellung auf den Aktienbesitz am Anfang des Geschäftsjahres abgestellt wurde (act. 93 S. 29; act. 90 Rz. 69). Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, geht es sodann vorliegend nicht um einen aktienrechtlichen Dividendenanspruch (bzw. einen gesetzlichen Dividendenanspruch gemäss Aktienrecht), sondern um einen vertraglichen Anspruch auf Gewinnbeteiligung (vgl. act. 93 S. 29). Damit ist entgegen dem Beklagten die Aktionärserschaft im Zeitpunkt der erst im Folgejahr abgehaltenen Generalversammlung nicht massgebend.

- 20 -

E. 4

Die Vorinstanz bejahte einen Anspruch des Klägers im Umfang von insgesamt Fr. 1'035'738.60 und verneinte den verrechnungsweise geltend gemachten Schadenersatzanspruch des Beklagten. IV. 1.

E. 4.1

Zur Anspruchsgrundlage für die geltend gemachte Gewinnbeteiligung führte die Vorinstanz aus, bei der Durchsetzung von Rechten und Pflichten aus einem Aktionärsbindungsvertrag hätten die einzelnen Parteien grundsätzlich ein Recht auf Realerfüllung. Falle die Realerfüllung ausser Betracht, etwa, weil die verpflichtete Partei mit ihrem Verhalten irreversible Fakten geschaffen habe, könne der Gläubiger nach den allgemeinen Vertragsregeln vorgehen und vom Schuldner Schadenersatz i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR verlangen (act. 93 S. 18). Indem vorliegend der Beklagte anlässlich der Generalversammlung vom 4. Oktober 2018 mit seinem Stimmverhalten die Ausschüttung der Gewinnbeteiligung an den Kläger verhindert habe, obwohl ein Gewinn erwirtschaftet worden sei und wirtschaftlich nichts gegen eine Ausschüttung gesprochen habe, habe er die

Nachfolgevereinbarung verletzt (act. 93 S. 24 f. m.H.a. act. 5/10 Ziff. 5.6). Entsprechendes gelte, soweit der Beklagte anlässlich der Generalversammlung vom 28. Juni 2019 einzig eine Dividende an sich selber habe auszahlen lassen (act. 93 S. 30). Dem Kläger sei dadurch ein Schaden entstanden, der ihm vom Beklagten zu ersetzen sei (act. 93 S. 25, 30).

E. 4.2

Der Beklagte stellt diese Ausführungen der Vorinstanz zum Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung nicht in Frage. Er hält aber daran fest, dass der Kläger die vereinbarte Nachfolge vereitelt, die Nachfolgevereinbarung gebrochen sowie Anlass zur Kündigung aus wichtigem Grund gegeben habe. Der Kläger habe seinerseits den Vertrag nicht erfüllt, weshalb er nicht (mehr) auf Erfüllung dieser Vereinbarung klagen könne (act. 90 Rz. 15.2, 54 ff., 64 ff.).

E. 4.3.1

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR ist anwendbar auf Verpflichtungen, die in einem Austauschverhältnis zueinander stehen. Der Beklagte wirft dem Kläger vor, sich in Verletzung der Nachfolgevereinbarung nicht bis am 31. Dezember 2018 zu 100% für die C._____ AG eingesetzt, sondern eine konkurrenzierende Praxis in H._____ aufgebaut und Patienten sowie Ärztinnen der C._____ AG abgeworben zu haben (act. 90 Rz. 64). Damit tut der Beklagte

- 21 - aber ein solches Austauschverhältnis (zum Anspruch des Klägers auf Gewinnbeteiligung bzw. auf entsprechenden Schadenersatz) nicht dar. Wie vorne gesehen, knüpft die Gewinnbeteiligung an den Aktienbesitz an und nicht an die geleistete Arbeit (E. IV.3.2). Die Gewinnbeteiligung steht entgegen der Behauptung des Beklagten nicht in einem "separaten Synallagma zur geordneten Unternehmensnachfolge und zur Pflicht, sich zu 100 % für die C._____ AG einzusetzen" (so act. 57 Rz. 45). Im Übrigen weist die Vorinstanz (zumindest im Ergebnis) richtig darauf hin, dass die Berufung auf die erfüllungshindernde Einrede des Art. 82 OR ausgeschlossen ist, wenn die während einer bestimmten Zeit zu erbringende Gegenleistung nicht mehr erbracht werden kann (vgl. BGE 122 III 66 E. 3a), und dass Schadenersatzansprüche, die an die Stelle einer Realleistungspflicht treten, grundsätzlich nicht über die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, sondern mit Verrechnung durchzusetzen sind (BGer 5A_516/2012 vom 5. November 2012 E. 3.22; vgl. act. 93 S. 23).

E. 4.3.2

Hinsichtlich des Vorbringens des Beklagten, dass es sehr wohl wichtig sei, wer Anlass zur Kündigung aus wichtigem Grund gegeben habe (act. 90 Rz. 59 ff.), ist auf E. IV.5 hiernach zu verweisen.

E. 4.3.3

Es bleibt bei der vorinstanzlichen Feststellung, dass der Beklagte dem Kläger mit seinem Stimmverhalten die ihm zustehende Gewinnbeteiligung zu Unrecht verweigert hat und ihm gegenüber wegen Verstosses gegen die Nachfolgevereinbarung grundsätzlich schadenersatzpflichtig geworden ist (dazu act. 93 S. 25).

E. 4.4

Die Höhe des Schadenersatzanspruchs des Klägers aufgrund vereitelter Gewinnbeteiligung bezifferte die Vorinstanz wie gesehen für das Geschäftsjahr 2017 auf Fr. 540'955.64 und für das Geschäftsjahr 2018 auf Fr. 494'110.– (act. 93 S. 25 ff., 28, 31). Abzuziehen sei ein vom Kläger anerkannter Betrag von Fr. 636.70 für Telefonkosten (act. 93 S. 32). Unter dem Titel Zinsrückerstattung schulde der Beklagte dem Kläger Fr. 1'309.40 (act. 93 S. 34). Total ergebe dies einen Anspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten von Fr. 1'035'738.34 (act. 93 S. 34) zuzüglich Zins gemäss dem klägerischen Antrag ab 1. Januar 2019 (act. 93 S. 35).

- 22 - Der Beklagte stellt diese Berechnung nicht in Frage. Er wendet aber wie schon vor Vorinstanz ein, es seien vom Schadenersatzbetrag die Steuern abzuziehen, weil die Dividende hätte versteuert werden müssen, Schadenersatz demgegenüber steuerfrei sei (act. 90 Rz. 71 ff.). Die Vorinstanz hatte darauf verwiesen, dass ein Steuereffekt nur durch eine Vollberechnung bestimmt werden könne und vorliegend praxismässig unberücksichtigt zu bleiben habe und dass der Schadenersatz für die entgangene Dividende entgegen dem Beklagten zu versteuern sei, da es sich hierbei steuertechnisch um Erwerbsersatz Einkünfte handle (act. 93 S. 28). Der Beklagte setzt sich mit diesen vorinstanzlichen Erwägung nicht konkret auseinander. Der Vorinstanz ist denn auch zu folgen. Sie hat insbesondere zutreffend auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach es sich bei Zuflüssen in Abgeltung entgangenen Gewinns im steuertechnischen Sinn um "Erwerbsersatz Einkünfte" handelt, die in gleicher Weise steuerbar sind wie die entfallenen Einkünfte (BGer 2C_1155/2014 vom 1. Februar 2016 E. 3.2.3).

E. 4.5

Nach dem Ausgeführten ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Kläger gegenüber dem Beklagten Anspruch auf Fr. 1'035'738.34 zuzüglich Zins ab 1. Januar 2019 hat.

E. 5.1

Im Eventualstandpunkt macht der Beklagte geltend, ein allfälliger Anspruch des Klägers wäre durch Verrechnung untergegangen. Der Kläger habe ihm durch den Bruch der Nachfolgereinbarung einen Schaden verursacht, zu dessen Ersatz er von Gesetzes wegen verpflichtet sei (act. 90 Rz. 15.3, 74 ff.). Im erstinstanzlichen Verfahren brachte er hierzu vor, bei einer Erfüllung der Nachfolgereinbarung durch den Kläger wären die Aktien letztlich beim Kläger gewesen und er (der Beklagte) hätte dafür den vertraglich vereinbarten Betrag erhalten (act. 19 Rz. 139). Der Wert des C._____ und damit der Preis sei heute viel tiefer und entspreche dem Liquidationswert (act. 19 Rz. 128 ff.).

E. 5.2

Die Vorinstanz erwog, die Nachfolgereinbarung regle die Rechtsfolgen einer Vertragsauflösung aus wichtigem Grund in Ziffer 7.2 explizit. Unbestritten sei, dass der Kläger in Erfüllung dieser Bestimmung seine bereits erworbenen Aktien an den Beklagten zurückverkauft habe. Darüber hinaus könne der Nachfolgerein-

- 23 - einbarung indes nicht entnommen werden, dass im Falle einer ausbleibenden Nachfolge durch den Kläger der Beklagte so zu stellen wäre, wie wenn die Nachfolgereinbarung erfüllt und sämtliche Aktien an den Kläger verkauft worden wären. Vielmehr regle die Nachfolgereinbarung im Gegenteil, dass die Aktien wieder (zurück) zu verkaufen seien, was denn auch geschehen sei. Im Übrigen seien in der

Nachfolgevereinbarung die Konditionen der Übernahme der restlichen Aktien nicht festgelegt (vgl. Ziff. 6.1 Abs. 3). Dies zeige, dass keine Vereinbarung zur Übernahme aller Aktien durch den Kläger zustande gekommen sei. Im Lichte dieser Bestimmung wäre es am Beklagten gelegen, darzulegen und zu beweisen, dass die Parteien zusätzlich zur Bestimmung in der Nachfolgevereinbarung weitere Rechtsfolgen vorgesehen hätten. Da der Beklagte einen solchen vom Kläger bestrittenen Konsens nicht bewiesen habe und ein solcher sich vorliegend auch auf normativer Ebene nicht aufdränge, müsse angenommen werden, dass die Nachfolgevereinbarung die Rechtsfolgen einer Vertragsauflösung abschliessend regle. Der Beklagte könne dem Schadenersatzanspruch des Klägers folglich keinen Anspruch aus Vereitelung der Nachfolgevereinbarung entgegenhalten (act. 93 S. 37 f.).

E. 5.3

In der Berufung hält der Beklagte dafür, es sei zwar richtig, dass die Nachfolgevereinbarung für den Fall einer Kündigung aus wichtigem Grund ein (Rück-) Kaufs- bzw. Verkaufsrecht für die Aktien vorsehe, der Kläger sein Verkaufsrecht ausgeübt und die Aktien Zug um Zug gegen Rückerstattung des Nettokaufpreises zurückübertragen worden seien. Falsch sei demgegenüber die Auslegung, dass Ziffer 7.2 der Nachfolgevereinbarung die Folgen einer Kündigung aus wichtigem Grund abschliessend regle und einen Schadenersatzanspruch aus nicht gehöriger Erfüllung der Nachfolgevereinbarung ausschliesse. Ein solcher Schadenersatzanspruch bestehe nach Art. 97 Abs. 1 OR, wenn der wichtige Grund zur Kündigung in einer Vertragsverletzung durch die andere Partei bestehe (act. 90 Rz. 75, 81, 85 f.). Der Schadenersatz gehe auf das positive Interesse, ausnahmsweise könne der Kündigende auch das negative Interesse verlangen. Als möglichen Schaden nenne die Lehre ausdrücklich die Kosten, die mit der organisatorischen Umstellung auf eine neue Person verbunden sei (act. 90 Rz. 81). Genau um diesen Schaden gehe es im vorliegenden Fall: Weil der Kläger klar gemacht

- 24 - habe, dass er die Nachfolgevereinbarung nicht mehr halten wolle und sein "Gegenangebot" für ihn (den Beklagten) unzumutbar gewesen sei, habe er sich gezwungen gesehen, die Nachfolgevereinbarung aus wichtigem Grund zu kündigen. Den Schaden, der durch das Scheitern der Nachfolge entstanden sei, müsse der Kläger ersetzen (act. 90 Rz. 78 f., 82).

E. 5.4.1

Ein Schadenersatzanspruch setzt das Vorliegen einer Vertragsverletzung, eines Schadens, eines Kausalzusammenhangs sowie eines Verschuldens voraus.

E. 5.4.2

Die Vorinstanz führte wie erwähnt aus, die Nachfolgevereinbarung regle die Rechtsfolgen einer Vertragsauflösung aus wichtigem Grund abschliessend. Daraus folge, so schloss sie sinngemäss, dass dem Beklagten kein Schadenersatzanspruch aus Vereitelung der Nachfolgevereinbarung zukomme. Sollte dies (mit dem Beklagten) so zu verstehen sein, dass der Beklagte von vornherein aus einer Vertragsverletzung keinen Schadenersatzanspruch ableiten könne, wäre dies nicht korrekt. Liegt der wichtige Grund für die ausserordentliche Kündigung des Vertrags in einer Vertragsverletzung einer Partei, so wird diese nach den allgemeinen Regeln der vertraglichen Haftung schadenersatzpflichtig (vgl. VETTER/GUTZWILLER, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen, AJP 2010, S. 699,

707). Zu prüfen ist, ob der (behauptungs- und beweisbelastete) Beklagte eine solche Vertragsverletzung des Klägers dartut. 5.4.3 Vorliegend kam es zwischen den Parteien im Jahr 2017 zu Unstimmigkeiten. Am 6. Juli 2017 wurde an einer "Marschhaltsitzung" (act. 19 Rz. 198) ein von Rechtsanwalt F._____ vorgelegter Vorschlag diskutiert, bei dem auch der Zeitraum nach 2020 mit der Übertragung der letzten 51 % der Aktien eingeschlossen wurde (act. 2 Rz. 50 ff.; act. 19 Rz. 198 ff.; act. 5/27). Der Kläger war hiermit nicht einverstanden (vgl. act. 21/13+14). Er machte am 1. Dezember 2017 seinerseits einen Vorschlag, den wiederum der Beklagte nicht akzeptieren konnte (act. 2 Rz. 55; act. 19 Rz. 203). Zu weiteren Verhandlungen kam es nicht. Mit Schreiben

- 25 - vom 12. Dezember 2017 kündigte der Beklagte die Nachfolgevereinbarung wie folgt (act. 5/36): "Kündigung Nachfolgevereinbarung vom 23.12.2014 und Vereinbarung vom 05.04.2012 Lieber B._____ Ich kündige hiermit die beiden obgenannten Verträge aus wichtigem Grund und zwar mit der vertraglichen Frist von 12 Monaten auf den 31. Dezember 2018. Der wichtige Grund liegt darin, dass wir uns definitiv nicht einig sind über Kernelemente der Vereinbarung (insbesondere Preisbestimmung und strategische Ausrichtung des C._____). [...]" Für diese Kündigung aus wichtigem Grund konnte sich der Beklagte auf Ziffer 8.3 der Nachfolgevereinbarung stützen, wonach als wichtiger Grund, welcher die Fortsetzung der Vereinbarung unzumutbar macht, insbesondere auch der "Fall [gilt], dass es nicht gelingt, einvernehmlich die Begleitmodalitäten des Mehrheitserwerbs durch B._____ zu vereinbaren" (act. 5/10). Umgekehrt ist im Umstand, dass im Rahmen des vertraglich vorgesehenen jährlichen "Marschhalts" (vgl. act. 5/10 Ziffer 6.4 Abs. 2) hinsichtlich der Begleitmodalitäten des Mehrheitserwerbs durch den Kläger keine Einigung erzielt werden konnte, keine Vertragsverletzung zu sehen, weder eine solche des Klägers noch des (kündigenden) Beklagten. Die subjektive Wahrnehmung des Beklagten, dass die ganze Schuld beim Kläger liege – weil er nur noch 23% des vereinbarten Preises habe zahlen wollen und darauf bestanden habe, die C._____ AG und die Apotheke schon per Ende 2018 zu 100% zu übernehmen, ihn (den Beklagten) auszumustern und mit einem Konkurrenzverbot zu belegen (act. 90 Rz. 78) –, ändert daran nichts. Mit anderen Worten: Die Möglichkeit, dass eine Einigung zu den Begleitmodalitäten des Mehrheitserwerbs durch den Kläger nicht gefunden werden kann, wurde bei Vertragsabschluss vorhergesehen und vertraglich geregelt: Ist die jeweilige Position des Vertragspartners für den anderen "unzumutbar", so dass eine Einigung nicht zu erzielen ist, kann dieser den Vertrag ausserordentlich kündigen, was ein Kaufs- bzw. Rückkaufsrecht bezüglich der Aktien zur Folge hat. Es handelt sich aber nicht um eine Vertragsverletzung und es besteht kein Anspruch, so gestellt zu werden, wie wenn der Kläger alle Aktien der C._____ AG übernommen hätte.

- 26 -

E. 5.4.4

Mangels dargetaner und ersichtlicher Vertragsverletzung braucht auf die weiteren Haftungsvoraussetzungen nicht eingegangen zu werden. Auch der Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe die E-Mail-Korrespondenz der Brüder B'_____, aus welcher sich ein "Putschversuch" ergebe, zu Unrecht nicht edieren lassen (vgl. act. 90 Rz. 61.5), fehlt es an Relevanz. Ohnehin handelt es sich dabei aber offensichtlich um eine aufs Geratewohl aufgestellte vage Behauptung, die unwirksam ist (vgl. Brönnimann, die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozess, Bern 1989, S. 199).

E. 5.5

Festzuhalten ist, dass dem Beklagten kein (mittels Eventualverrechnung gel- ten gemachter) Schadenersatzanspruch gegenüber dem Kläger wegen vereitelter Nachfolge zukommt.

E. 6.1

Der Beklagte macht schliesslich geltend, der Kläger habe gegen ein Konkur- renzverbot verstossen und ihn dadurch geschädigt. Ein allfälliger Anspruch des Klägers wäre auch insoweit durch (Eventual-)Verrechnung untergegangen (act. 90 Rz. 15.3, 90 ff.).

E. 6.2

Die Vorinstanz führte hierzu aus, der Kläger sei am 31. März 2006 mit dem Beklagten respektive seiner ehemaligen Praxis ein Arbeitsverhältnis eingegangen (act. 5/6), welches unbestrittenermassen von beiden Seiten gekündigt worden sei, zuerst vom Beklagten "als Vertreter des C._____" (act. 5/35), danach auch vom Kläger selbst (act. 5/37). Der Kläger sei dauerhaft in die Arbeitsorganisation der C.____ AG eingegliedert gewesen. Er habe seine Tätigkeit in den Räumlichkei- ten der C.____ AG gegen einen Lohn ausgeübt, bis er am 28. März 2018 sein Büro geräumt habe. Zudem werde auch in der Nachfolgerevereinbarung in Ziff. 5.5 auf Arbeitsverträge Bezug genommen (act. 5/10 S. 6). Es sei folglich (entgegen den Vorbringen des Beklagten) von einem Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der C.____ AG auszugehen, wobei der Beklagte Letztere vertreten habe (act. 93 S. 42 f.). Hinsichtlich der angerufenen Klausel in der Nachfolgerevereinba- rung ("Beide Parteien leisten im Rahmen eines vollen Pensums ihr Bestmögliches für das C.____ und verfolgen keine beruflichen Tätigkeiten, welche das C.____ konkurrenzieren können.") behaupte der Beklagte nicht, dass diese nachvertragli-
- 27 - cher Natur im Sinne von Art. 340 OR sei. Der Beklagte sei jedoch der Ansicht, dass die Klausel bis zur Beendigung der Nachfolgerevereinbarung per Ende 2018 Gültigkeit habe, und behaupte, die Nachfolgerevereinbarung sei hierarchisch dem Arbeitsvertrag übergeordnet und gehe diesem vor. Dieser Ansicht könne nicht ge- folgt werden. Insbesondere könne die Nachfolgerevereinbarung nicht als schriftliche Abrede nach Art. 335c Abs. 2 OR ausgelegt werden, welche zu einer längeren Kündigungsfrist bis zum 31. Dezember 2018 führen würde. Eine solche Ausle- gung der Nachfolgerevereinbarung sei angesichts des klaren Wortlauts ausge- schlossen. Im Übrigen weise der Kläger zu Recht darauf hin, dass der Arbeitsver- trag und die Nachfolgerevereinbarung unterschiedliche Parteien hätten. Die Kündi- gung des Klägers vom 22. Dezember 2017 per 31. März 2018 sei somit wirksam und das Arbeitsverhältnis habe mitsamt dem Konkurrenzverbot aus Ziff. 4 der Nachfolgerevereinbarung an diesem Tag geendet (act. 93 S. 43 f.). Was den behaupteten Schaden betreffe, habe der Beklagte geltend gemacht, dass diverse Patienten von der C.____ AG zum Kläger gewechselt hätten, wo- durch ein Schaden im Sinne eines entgangenen Gewinns entstanden sei. Die Überprüfung einer Abwerbung könne bei den meisten Patienten vorliegend offen gelassen werden, da der Beklagte zum grossen Teil Schadenspositionen gestützt auf Patienten geltend mache, die gemäss der Behauptung des Beklagten nach dem 1. April 2018 abgeworben worden seien. Ausgenommen davon seien diverse Diabetespatienten, wobei der Beklagte diese explizit selber an den Kläger über- wiesen habe, weswegen diese nicht zu berücksichtigen seien. Zu berücksichtigen seien einzig Nicht-Diabetes-Patienten, welche bis zum 31. März 2018 abgewor- ben worden seien. Der Beklagte habe eine Liste mit Wachstums-Hormon-Patien- ten ins Recht gelegt, wobei nur ein Patient in den Zeitraum des vertraglichen Kon- kurrenzverbots falle (5. März

2018. S. B., geb. 24.05.2009). Der Beklagte substantiiere indes in keiner Weise, wie der Kläger das Konkurrenzverbot verletzt haben sollte, sondern erkläre einzig, dass der Patient zu diesem Zeitpunkt die C._____ AG verlassen habe, respektive 2018 abgeworben worden und beim Kläger in Behandlung sei. Mit diesen Ausführungen komme der Beklagte seiner Substantiierungspflicht nicht genügend nach, da eine konkrete Abwerbungshandlung, beispielsweise eine Abwerbung per E-Mail, Telefon oder während eines Termins,

- 28 - nicht einmal behauptet werde. Daran ändere auch die Tatsache, dass der Kläger die Behandlung – nicht aber die Abwerbung – von gewissen Patienten auf der Liste anerkannt habe, nichts. Dies gelte umso mehr, als auch der Beklagte ausführe, dass Patienten in der Regel ihrem betreuenden Arzt nachfolgten. Schliesslich behaupte der Beklagte die Abwerbung von diversen Prader-Willi-Syndrom-Patienten. Der Liste, die der Beklagte als Beweis eingereicht habe, könne indes weder eine konkrete Abwerbungshandlung entnommen werden, noch das Datum, an welchem die angebliche Abwerbung erfolgt sein sollte. Der Beklagte sei diesbezüglich seiner Behauptungs- und Beweislast nicht hinreichend nachgekommen. Im Übrigen sei ohnehin fraglich, ob das Konkurrenzverbot überhaupt verbindlich sei. Bei stark persönlich geprägten Beziehungen zwischen Kunden und Arbeitnehmern wechselten die Kunden nicht aufgrund der Kenntnisse des Arbeitnehmers, sondern sie folgten dem Arbeitnehmer aufgrund der persönlichen Bindung. Der Beklagte anerkenne eine solche persönliche Beziehung selber, indem er ausführe, dass das C._____ die Patient-Arzt-Beziehung bewusst gepflegt und immer darauf geachtet habe, dass die Patientenfamilien möglichst vom gleichen Arzt betreut würden. Selbst im Falle einer konkreten Abwerbung wäre der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen dem Einblick in den Kundenkreis durch den Kläger und der Möglichkeit einer erheblichen Schädigung beim Beklagten durchaus fraglich (act. 93 S. 45 f). Schliesslich mache der Beklagte geltend, dass ihm aufgrund der Abwerbung zweier Ärztinnen ebenfalls ein Schaden entstanden sei. Ein konkreter Schaden, welcher der vom Kläger eingeklagten Forderung verrechnungsweise entgegeng gehalten werden könnte, sei jedoch an keiner Stelle durch den Beklagten beziffert worden. Es könne deswegen offengelassen werden, ob der Kläger zwei Ärztinnen der C._____ AG abgeworben habe (act. 93 S. 46).

E. 6.3

Der Beklagte hält die Rechtsauffassung der Vorinstanz für falsch. Das Konkurrenzverbot sei Teil der Nachfolgevereinbarung und diese habe erst am 31. Dezember 2018 geendet. Somit seien die Abwerbbehandlungen während der Dauer des Konkurrenzverbots erfolgt. Da nur der Kläger wisse, was er genau getan habe, stelle die Vorinstanz überhöhte Anforderungen an die Substantiierung und den Beweis (act. 90 Rz. 91 ff.).

- 29 -

E. 6.4.1

In Ziffer 4 der Nachfolgevereinbarung act. 5/10) haben die Parteien Folgendes vereinbart: "Mit Bezug auf die Funktionen von A._____ und B._____ gilt die bisherige Vereinbarung im Wesentlichen weiter. Demnach setzen A._____ und B._____ die bisherige Zusammenarbeit fort und intensivieren diese. Beide Parteien leisten im Rahmen eines vollen Pensums ihr Bestmögliches für das C._____ und verfolgen keine beruflichen Tätigkeiten, welche das C._____ konkurrenzieren können. Als volles Pensum gelten, sofern die betrieblichen Bedürfnisse es zulassen und bei einer Arbeitszeit von 100%, bei A._____ 36 Jahresarbeitszeitwochen und bei B._____ 46 Jahresarbeitszeitwochen. A._____ und

B._____ haben beide Anspruch auf Einsitz im Verwaltungsrat der C._____ AG, wobei A._____ das Amt des Präsidenten des Verwaltungsrats zusteht, solange er über mehr als 50% der Aktien verfügt." Die Vorinstanz hat sinngemäss erwogen, angesichts der Umstände (dauerhafte Eingliederung des Klägers in die Arbeitsorganisation der C._____ AG, Ausübung seiner Tätigkeit in den Räumlichkeiten der C._____ AG gegen Lohn, Bezugnahme auf Arbeitsverträge in Nachfolgevereinbarung, Kündigung der Arbeitsverträge von beiden Seiten) sei von einem Arbeitsverhältnis auszugehen und werde mit der Klausel in Ziffer 4 der Nachfolgevereinbarung die konkurrenzierende Tätigkeit bei bestehendem Arbeitsverhältnis ausgeschlossen, nicht hingegen die Tätigkeit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dies überzeugt und ist nicht zu beanstanden. Die Klausel ist so zu verstehen, dass – insbesondere zur Vermeidung von Interessenkollisionen sowie zur Sicherung der vollen Arbeitskraft für den Betrieb (vgl. COTTI, Das vertragliche Konkurrenzverbot, Freiburg 2001, Rz. 50 f.) – während des Arbeitsverhältnisses ("im Rahmen eines vollen Pensums") keine konkurrenzierende berufliche Tätigkeit ausgeübt werden darf (ähnlich die Konstellation in BGer 4C.222/2000 vom 9. Oktober 2000 E. 3). Der Beklagte setzt sich mit den Ausführungen der Vorinstanz auch nicht konkret auseinander, sondern hält im Wesentlichen einfach an seiner Ansicht fest, das Konkurrenzverbot habe als Teil der Nachfolgevereinbarung bis Ende 2018 fortgedauert. Die für seine Ansicht angeführten Gründe, namentlich dass die Regelung in der Nachfolgevereinbarung erfolgt sei, welche jüngeren Datums als der ursprüngliche Arbeitsvertrag

- 30 - vom 31. März 2006 und diesem "hierarchisch übergeordnet" sei (act. 90 Rz. 93.1 ff.), gehen an der Sache vorbei (s.a. sogleich E. 6.4.2). Auch der Beklagte gesteht im Übrigen ein, dass der Kläger "formell" angestellt war (ab dem 1. Januar 2014 bei der C._____ AG) und einen Lohn bezogen hat (act. 90 Rz. 93.3). Da eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit vertraglich nicht vorgesehen ist, ist mit der Vorinstanz von der gesetzlichen Regelung auszugehen, die eine dreimonatige Kündigungsfrist statuiert (Art. 335c Abs. 1 OR). Festzuhalten ist, dass die Vorinstanz zu Recht dafür gehalten hat, dass sich die Konkurrenzverbotsklausel gemäss Ziffer 4 der Nachfolgevereinbarung auf das bestehende Arbeitsverhältnis bezieht und nach dessen Beendigung per Ende März 2018 keine Wirkung mehr entfaltet.

E. 6.4.2

Der Beklagte hält fest, er habe das Vorliegen eines Arbeitsvertrags nicht bestritten (act. 90 Rz. 94), legt aber massgeblichen Wert auf den Umstand, dass das Konkurrenzverbot nicht in einem Arbeitsvertrag, sondern in der Nachfolgevereinbarung geregelt worden sei (act. 90 Rz. 93, 93.1, 94, 95, 96). Entgegen der Ansicht des Beklagten ändert dies allerdings nichts. Auch wenn sich ein Aktionär und Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft vertraglich einem Konkurrenzverbot unterzieht, gelten die Voraussetzungen und Schranken von Art. 340 ff. OR, wenn er seine Tätigkeit für die Gesellschaft wie vorliegend im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbringt (COTTI, a.a.O., Rz. 124).

E. 6.4.3

Im Weiteren hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass ein arbeitsvertragliches Konkurrenzverbot nach der Rechtsprechung unzulässig ist, wenn die persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten des Arbeitnehmers für die Beziehung zur Kundschaft ausschlaggebend sind (BGE 138 III 67 E. 2.2.1; HEEB, Das arbeitsvertragliche

Konkurrenzverbot nach Art. 340-340c OR, Bern 2016, S. 117 m.H.). Beim Verhältnis zwischen Arzt und Patient besteht regelmässig eine solche persönliche Beziehung, welche von Vertrauen, Sympathie und der fachlichen Kompetenz des Arztes geprägt ist (vgl. HEEB, a.a.O., S. 117 f.).

E. 6.4.4

Was die Ausführungen der Vorinstanz zu den Handlungen des Klägers und zum Schaden betrifft, insbesondere dazu, dass der Beklagte für die Zeit des Kon-

- 31 - kurrenzverbots – neben den Diabetespatienten welche der Beklagte explizit selber an den Kläger überwiesen habe und die deswegen nicht zu berücksichtigen seien – nur einen Patienten nenne, aber keine konkreten Abwerbungshandlungen dazue, setzt der Beklagte dem nichts Überzeugendes entgegen. Der blosser Hinweis darauf, dass er nicht dabei gewesen sei, als der Kläger die Patientinnen und Ärzte abgeworben habe, und die pauschale Kritik, dass die Vorinstanz überhöhte Anforderungen an die Substantiierungspflicht stelle (act. 90 Rz. 102), genügen nicht.

E. 6.5

Festzuhalten ist, dass der Beklagte dem klägerischen Anspruch keinen Verrechnungsanspruch entgegenhalten kann.

E. 7

Die Berufung ist abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz vom 30. August 2023 ist zu bestätigen. V. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert von Fr. 1'035'738.34 ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 31'000.– festzusetzen (vgl. § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG). Die vom Beklagten an den Kläger zu bezahlende Parteientschädigung ist auf rund Fr. 22'800.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen (2/3 x Fr. 31'700.– + Mehrwertsteuer; § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV). Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 30. August 2023 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 31'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.

- 32 - Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss verrechnet. 3. Der Berufungskläger wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 22'800.– (inkl. MwSt.) zu zahlen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 1'000'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. E. Lichti Aschwanden Dr. M. Tanner versandt am:

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