

ZH_OBERGERICHT LF220019 vom 4. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF220019

FR: ZH_OBERGERICHT LF220019 du 4 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LF220019 del 4 maggio 2022

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz wies den Hauptantrag des Berufungsklägers ab. Sie verneinte einen Verfügungsanspruch im Zusammenhang mit der Fortsetzung des Gesellschaftsvertrages mit der Begründung, es erscheine glaubhaft, dass es in der Zusammenarbeit der Parteien zu erheblichen und andauernden Problemen gekommen sei. Die Berufungsbeklagten hätten ihre Kündigungen vereinbarungsgemäss auf das Ende eines Geschäftsjahres ausgesprochen. Entsprechend könne weder von einer treuwidrigen Kündigung noch von einer Kündigung zu Unzeit gesprochen werden. Auch den Eventualantrag des Berufungsklägers, welcher im Hinblick auf eine Zuteilung der Praxis an ihn gestellt wurde, wies die Vorinstanz ab. Sie begründete diesen Entscheid damit, dass die Parteien innerhalb der langen Kündigungsfrist von einem Jahr nicht einmal einen Vermittler, geschweige denn eine Lösung hätten finden können. Die Konsequenz davon dürfe nun nicht sein, dass die gemeinsame Fortführung der Gesellschaft den beiden Berufungsbeklagten für eine unbestimmte Dauer aufgezwungen werde. Denn dies würde das vereinbarte Kündigungsrecht aushebeln (act. 23 E. 3.2). Selbst wenn im Eventualstandpunkt eine positive Hauptsachenprognose bejaht würde und auch die anderen Voraussetzungen vorliegen sollten, müssten die beantragten vorsorglichen Massnahmen "aufgrund von Unverhältnismässigkeit" abgewiesen werden (act. 23 E. 3.3).

E. 1.2

Der Berufungskläger hält wegen der zwischenzeitlichen Entwicklung (Gründung einer neuen Praxis durch die Berufungsbeklagten) seinen vorinstanzlichen Hauptantrag nicht mehr aufrecht. Stattdessen beschränkt er die Berufung auf seinen vorinstanzlichen Eventualantrag (act. 24 S. 15 Rz. 27). Er macht geltend, mit den beantragten vorsorglichen Massnahmen wolle er nur den Status quo erhalten. Mit Schreiben vom 14./15. November 2020 hätten die Berufungsbeklagten je einzeln den Gesellschaftsvertrag per 31. Dezember 2021 gekündigt. Damit

- 19 - hätten die Berufungsbeklagten nicht die Kündigung und die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses, sondern den Ausschluss des Berufungsklägers beabsichtigt (act. 24 S. 10 Rz. 10). Der Berufungskläger habe sein Möglichstes getan, um mit den beiden Berufungsbeklagten noch während der Kündigungsfrist eine Lösung für die Fortführung der Praxis auszuarbeiten (act. 24 S. 10 Rz. 12). Kurz nach der vorinstanzlichen Massnahmeverhandlung hätten die Berufungsbeklagten nun aber eine neue Praxis mit einem komplett neuen Marktauftritt (I. _____) gegründet (act. 24 S. 12 Rz. 20). Zugleich würden sie die bestehenden Räumlichkeiten und Infrastruktur der bisherigen einfachen Gesellschaft nutzen (act. 24 S. 14 Rz. 22). Die Vorinstanz habe sowohl die Hauptsache wie die Nachteilsprognose im Kern gutgeheissen. So habe sie sowohl den Anspruch auf Fortführung der Praxis anerkannt und festgehalten, dass die Berufungsbeklagten bereits im

vorliegenden Zeitpunkt gewisse Fakten geschaffen hätten, um die Gemeinschaftspraxis zu zweit zu übernehmen (act. 24 S. 16 Rz. 31). Die beantragten vorsorglichen Massnahmen würden verhindern, dass die Berufungsbeklagten in die Abläufe und die Tätigkeit der Gesellschaft eingreifen könnten und die Gesellschaft schon vor ihrer Zuteilung faktisch zum Stillstand komme (act. 24 S. 18 f. Rz. 37). Die Vorinstanz verkenne, dass auch im Liquidationsstadium der einfachen Gesellschaft zwingend das Einstimmigkeitsprinzip gelte. Das Recht der einfachen Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) sehe kein Ausschlussrecht eines Gesellschafters vor, ebenso wenig wie die Fortsetzung der einfachen Gesellschaft ohne den gekündigten Gesellschafter. Die Fortführung der einfachen Gesellschaft nach Kündigung müsse sowohl vor als auch nach dem Eintritt des Auflösungsgrundes zwingend einstimmig gefasst werden, wobei auch die Zustimmung des gekündigten Gesellschafters notwendig sei (act. 24 S. 23 Rz. 51). Darüber ergebe sich natürlich, dass die beiden Berufungsbeklagten ohne den Berufungskläger nicht rechtsgültig darüber entscheiden könnten, wie die einfache Gesellschaft aufzulösen sei. Wie und ob die einfache Gesellschaft im Falle einer gültigen Kündigung fortgeführt werde, erfordere zwingend die Zustimmung und den Konsens des Berufungsklägers. Dieser habe der heimlichen Übernahme der einfachen Gesellschaft durch die Berufungsbeklagten jedoch nie zugestimmt (act. 24 S. 20 Rz. 42).

- 20 - Die Vorinstanz habe Ziffer 10.2 des Gesellschaftsvertrages falsch ausgelegt. Diese Bestimmung sehe unmissverständlich vor, dass bei Auflösung der Gesellschaft jeder Gesellschafter das Recht habe, die Gemeinschaftspraxis allein oder mit einem neuen Gesellschafter fortzuführen. In aller Deutlichkeit halte der Gesellschaftsvertrag damit fest, dass das Recht zur Fortführung jedem Gesellschafter allein zustehe. Demgegenüber sei die Fortführung der einfachen Gesellschaft durch zwei Gesellschafter unter Ausschluss des dritten Gesellschafters nicht vorgesehen (act. 24 S. 21 Rz. 45). Auch Ziffer 10.3 des Gesellschaftsvertrages halte klar fest, dass nur einer der drei Gesellschafter die einfache Gesellschaft fortführen dürfe (act. 24 S. 22 Rz. 46). Die Vorinstanz nehme fälschlicherweise an, dass den Berufungsbeklagten ein besseres Recht an der Weiterführung der Praxis D._____ zustehe als dem Berufungskläger. Im Widerspruch dazu anerkenne sie einen Anspruch des Berufungsklägers auf Fortführung der Praxis (act. 24 S. 23 Rz. 52). Der Gesellschaftsvertrag bestimme nicht, wer die Praxis D._____ übernehmen dürfe. Ausschlaggebend müsse diesbezüglich sein, welcher Gesellschafter den besseren Anspruch auf die Praxis D._____ habe. Klarerweise könnten hierfür nur der Umsatz und die Arbeitsstunden-/Arbeitszeit der Gesellschafter ausschlaggebende Indikatoren sein. Der Berufungskläger habe klar nachgewiesen, dass er mit Abstand den höchsten Umsatz erziele und dass er am meisten Zeit und damit Geld in die Praxis D._____ investiere. In der Konsequenz könne daraus nur geschlossen werden, dass der Berufungskläger das bessere Recht auf Fortführung der Praxis D._____ habe (act. 24 S. 24 Rz. 55). Vorliegend beantrage der Berufungskläger aber ohnehin nicht die Klärung der Frage, wer das bessere Recht an der Praxis habe. Vielmehr wolle er mit seinen vorsorglichen Massnahmen einzig sicherstellen, dass sein Anspruch auf Übernahme der Praxis nicht illusorisch werde (act. 24 S. 25 Rz. 56).

E. 2

Der Berufungskläger ersucht um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 24 S. 2). Dabei macht er geltend, er beantrage keine Leistungs-, sondern Sicherungsmassnahmen, respektive Massnahmen, die dafür sorgen sollen, dass eine

- 21 - spätere Klage auf Zuteilung der Praxis nicht illusorisch werde (act. 24 S. 17). Vorsorgliche Massnahmen werden in Sicherungs-, Regelungs- und Leistungsmassnahmen unterteilt. Sicherungsmassnahmen konservieren einen Tatbestand. Auf diese Weise sichern sie die spätere Vollstreckung des Entscheids in der Hauptsache. Im Vordergrund stehen hier Verfügungs- und Vollzugsverbote. Leistungsmassnahmen führen zu einer vorgezogenen vollständigen oder teilweisen Umsetzung der noch zu fällenden und deshalb erst hypothetischen Entscheidung in der Hauptsache. Regelungsmassnahmen knüpfen schliesslich an ein Dauerrechtsverhältnis an. Dazu zählen auch Gesellschaftsverhältnisse. Der Erlass einer Regelungsmassnahme wird erforderlich, wenn dieses Dauerrechtsverhältnis strittig ist und eine Art temporärer Friedensordnung geschaffen werden soll (KUKO ZPO-Kofmel Ehrenzeller, 3. Aufl., Art. 262 N 5–8; CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 262 ZPO N 3–7; Huber, in: Sutter-Somm et al., 3. Aufl., Art. 262 ZPO N 9–28; BSK ZPO-Sprecher, 3. Aufl., Art. 262 N 3–10). Vorliegend will der Berufungskläger die Berufungsbeklagten dazu verpflichten, die Zusammenarbeit mit ihm als gleichberechtigtem Partner fortzusetzen (act. 24 S. 2). Dabei sollen in der Gesellschaft die bestehenden Strukturen und betrieblichen Abläufe weitergelten. Der Berufungskläger beantragt mithin Regelungs- und nicht bloss Sicherungsmassnahmen.

E. 3

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 3.1

Das Gericht darf nur dann vorsorgliche Massnahmen anordnen, wenn der Gesuchsteller einen materiellrechtlichen Anspruch gegenüber dem Gesuchsgegner glaubhaft machen kann. Man spricht hier vom sogenannten Verfügungsanspruch (OGer ZH, LF170021 vom 6. März 2018, E. IV/1.1; KUKO ZPO-Kofmel Ehrenzeller, 3. Aufl., Art. 261 N 5). Verhält sich der Gesuchsgegner anspruchskonform oder vermag er sich auf Rechtfertigungsgründe zu berufen, dürfen keine vorsorglichen Massnahmen erlassen werden (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 261 ZPO N 7).

E. 3.2

Die Parteien schlossen sich "zu einer einfachen Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR zusammen", welche "die Einrichtung und den Betrieb einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis mit hohem medizinischem Qualitätsanspruch" bezweckt (act. 5/1). Der Gesellschaftsvertrag zählt in Ziffer 10.1 Gründe auf, die zur

- 22 - Auflösung der Gesellschaft führen (act. 5/1 S. 1). Dabei können Gesellschafter die Auflösung nicht nur durch gemeinsamen Beschluss, sondern mittels Kündigung auch gegen den Willen der anderen Gesellschafter erwirken. In diesem Fall muss die kündigende Person eine Frist von zwölf Monaten einhalten (act. 5/1 S. 1). Die Berufungsbeklagten haben den Gesellschaftsvertrag mit zwei separaten Schreiben vom 14./15. November 2020 per 31. Dezember 2021 gekündigt (act. 5/1 f.). Anders als noch im vorinstanzlichen Verfahren (act. 1 S. 51–56) verzichtet der Berufungskläger auf die Anfechtung dieser beiden Kündigungen, obwohl er sie nach wie vor für rechtsmissbräuchlich hält (act. 24 S. 10). Damit steht fest, dass die einfache Gesellschaft seit dem 1. Januar 2022 aufgelöst ist.

E. 3.3

Der Eintritt eines Auflösungsgrundes (Art. 545 OR) beendet nicht unmittelbar eine Gesellschaft, sondern setzt nur ihrer bisherigen Zweckverfolgung ein Ende. Sie bildet nun

keine sogenannt werbende Gesellschaft mehr, die den im Gesellschaftsvertrag festgelegten Zweck verfolgt. Vielmehr stellt sie eine blosser Abwicklungsgesellschaft dar. Ihr neuer Zweck beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Aktiven und Passiven zu liquidieren und den daraus resultierenden Erlös bzw. Verlust zu verteilen (Art. 547–551 OR). Erst nach Abschluss dieser Liquidation hört die Gesellschaft zu existieren auf (BGer, 4A_443/2009 vom 17. Dezember 2009, E. 3.2; TC VD, FA18.035434-181972 vom 28. März 2019, E. II/c/cc; CHK-Jung, 3. Aufl., Art. 545–546 OR N 1; BSK OR II-Staehelin, 5. Aufl., Art. 545/546 N 2). Seit ihrer Auflösung bezweckt die vorliegende Gesellschaft nicht mehr "die Einrichtung und den Betrieb einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis". Vielmehr beschränkt sich ihr Zweck von Gesetzes wegen auf die blosser Liquidation des Gesellschaftsvermögens.

E. 3.4

Weiter muss unterschieden werden zwischen der (mittlerweile aufgelösten) einfachen Gesellschaft, der von ihr betriebenen Arztpraxis sowie den (materiellen und immateriellen) Vermögenswerten dieser Praxis. Wie der Berufungskläger zu Recht festhält (act. 24 S. 23 Rz. 51), wäre eine Fortsetzung der aufgelösten einfachen Gesellschaft nur mit dem Einverständnis aller drei Gesellschafter möglich. Entgegen seiner Auffassung (act. 24 S. 22 Rz. 45 f.) ist es nicht möglich, dass ein Einzelner eine einfache Gesellschaft weiterführt. Nach der Legaldefinition von

- 23 - Art. 530 Abs. 1 OR ist die einfache Gesellschaft die "vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln". Dass das Einverständnis aller drei Gesellschafter zur Fortführung der einfachen Gesellschaft durch einzelne Gesellschafter oder Dritte vorläge, macht keine der Parteien geltend.

E. 3.5

Ziffer 10.2 des Gesellschaftsvertrages lautet wie folgt (act. 5/1 S. 6): "Fortführung der Praxis: Bei Auflösung der Gesellschaft hat jeder Gesellschafter das Recht, die Gemeinschaftspraxis allein oder mit einem neuen Gesellschafter fortzuführen. Bei Uneinigkeit entscheidet ein gemeinsam von den Gesellschaftern einzusetzender Vermittler endgültig." Diese Vertragsklausel regelt die Fortführung der Gesellschaft für den Fall, dass sich die Gesellschafter darüber nicht einigen können. Die Bestimmung sieht unmissverständlich vor, dass ein gemeinsam von den Gesellschaftern einzusetzender Vermittler endgültig über die Fortführung der Gesellschaft entscheidet. Weder der Berufungskläger noch die Berufungsbeklagten haben indessen behauptet, sie hätten einen Vermittler eingesetzt. Folglich steht fest, dass sie nicht den in Ziff. 10.2 des Gesellschaftsvertrages vorgesehenen Weg zur Klärung des Anspruchs auf Fortführung der Praxis eingeschlagen haben. Dass stattdessen das Gericht für den Entscheid über die Fortführung angerufen werden kann, sieht der Vertrag nicht vor. Bei dieser Sach- und Rechtslage hat nach der vorliegend zu erfolgenden summarischen Prüfung weder der Berufungskläger noch haben die Berufungsbeklagten einen Anspruch auf Fortführung der Gesellschaft, weshalb einzig noch eine ordnungsgemässe Liquidation im Raum steht. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage, ob nach der besagten Bestimmung nur einer oder auch zwei Gesellschafter zusammen einen Anspruch auf Fortführung der Gesellschaft haben. Der Zweck der einfachen Gesellschaft besteht vielmehr einzig noch in deren ordnungsgemässen Liquidation. Der Berufungskläger hat folglich keinen Anspruch

darauf, dass die Berufungsbeklagten während unbestimmter Zeit die Neurologiepraxis gemeinsam mit ihm weiterbetreiben. Entsprechend fehlt es an einem Verfügungsanspruch für das vom Berufungskläger im Berufungsverfahren aufrecht erhaltene Gesuch um vorsorgliche Massnahmen. Die vom Berufungs-

- 24 - fungskläger beantragten Regelungsmassnahmen zielen auf eine Fortführung der einfachen Gesellschaft und nicht auf eine ordnungsgemässe Liquidation ab. Da gemäss den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nicht glaubhaft ist, dass der Berufungskläger einen Anspruch auf die Fortführung der Gesellschaft hat, ist die Berufung abzuweisen.

E. 3.6

Selbst wenn ein Verfügungsanspruch bejaht würde, wäre dem Gesuch des Berufungsklägers kein Erfolg beschieden. Aufgrund ihrer lediglich provisorischen Basis kommt dem Verhältnismässigkeitsprinzip beim Erlass vorsorglicher Massnahmen ein besonders hoher Stellenwert zu, umso mehr wenn es sich wie hier nicht nur um eine Sicherungsmassnahme handelt. Das Gericht muss im Rahmen einer Interessenabwägung das mutmassliche Recht der gesuchstellenden Partei und die Nachteile des Gesuchgegners gegeneinander abwägen. Je einschneidender eine vorsorgliche Massnahme die beklagte Partei trifft, desto höhere Anforderungen sind an die Begründetheit des Begehrens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu stellen (HGer ZH, HE180085 vom 7. Mai 2018, E. 5.1; CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 261 ZPO N 11; DIKE-Komm-Zürcher, 2. Aufl., Art. 261 ZPO N 33). Das Massnahmebegehren will sicherstellen, dass die Berufungsbeklagten die Neurologiepraxis während unbestimmter Zeit fortführen, damit die Praxis ihren Wert behält. Um dieses Ziel zu erreichen, möchte das Gesuch den Berufungsbeklagten eine Berufsausübungspflicht auferlegen lassen. Art. 28 ZGB schützt als zivilrechtliches Gegenstück zu Art. 27 BV die Entscheidung der Einzelperson, ob und wie sie ihre Arbeitskraft einsetzt (CHK-Aebi-Müller, 3. Aufl., Art. 28 ZGB N 27). Diese freie wirtschaftliche Betätigung bildet einen zentralen Aspekt der Persönlichkeitsentfaltung. Vorliegend ist der Berufungskläger daran interessiert, dass die Neurologiepraxis einen möglichst hohen Wert behält. Dem stehen die schützenswerten Interessen der Berufungsbeklagten gegenüber, neue berufliche Pläne verwirklichen zu können. Die Sichtweise des Berufungsklägers, auch die Berufungsbeklagten würden von der Zusammenarbeit mit dem Berufungskläger profitieren und ein (wirtschaftlicher) Nachteil sei damit ausgeschlossen (act. 24 S. 32 Rz 81), ist auf die wirtschaftliche Dimension reduziert und blendet die persönlichkeitsrechtliche Dimension der Interessen der Berufungsbeklagten aus. Das rein finanzielle Motiv des Berufungsklägers würde keinen Eingriff in

- 25 - die Lebensgestaltungsfreiheit der Berufungsbeklagten rechtfertigen. Auch das würde zur Abweisung der Berufung führen.

E. 3.7

Folglich ist die Berufung aus zwei Gründen abzuweisen: Der Berufungskläger weist erstens keinen Verfügungsanspruch nach. Zweitens wären die beantragten vorsorglichen Massnahmen unverhältnismässig. IV. 1. Der Berufungskläger unterliegt vollumfänglich. Entsprechend sind ihm die Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 2. Der Berufungskläger hat ausgangsgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Den beiden Berufungsbeklagten ist durch das vorliegende Rechtsmittelverfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden. Folglich sind auch ihnen keine Parteientschädigungen

zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil vom 17. Dezember 2021 des Bezirksgerichts Hinwil wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt. Zur Deckung der Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der vom Berufungskläger geleistete Vorschuss von Fr. 10'000.– herangezogen.

E. 4

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift (act. 24), sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

- 26 - Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'350'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. M. Tanner versandt am:

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