

ZH_OBERGERICHT NP190024 vom 16. März 2020

ZH Obergericht, 2020-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP190024

FR: ZH_OBERGERICHT NP190024 du 16 mars 2020

IT: ZH_OBERGERICHT NP190024 del 16 marzo 2020

Erwägungen

E. 1

Die C._____ Holding AG (früher D._____ AG) mit Sitz in Zürich hält direkt oder indirekt sämtliche Aktien von verschiedenen Gesellschaften. Diese Gesellschaften bilden gemeinsam die E._____ -Gruppe (auch: E._____ -Gruppe) und widmen sich in der Hauptsache der Betreuung und Unterbringung von Asylsuchenden. Sämtliche Aktien der C._____ Holding AG wurden vom Private Equity Fonds "A._____ Partners Europe" erworben, wobei die Aktien des Fonds auf die Beklagten 1 bis 7 verteilt sind. Mit Aktienkaufvertrag vom 31. Juli 2013 erwarb der Kläger von den Beklagten zum Preis von CHF 1.– pro Aktie 770'000 Aktien der C._____ Holding AG, nämlich 375'000 sog. "Manager-Aktien" und 395'000 sog. "Finanzinvestoren-Aktien". Im Mandatsvertrag vom 1./31. Juli 2013 wurde die Tätigkeit des Klägers als Mitglied des Verwaltungsrates in den Gruppengesellschaften näher geregelt (Urk. 11 Ziff. 5 ff., Ziff. 23 ff.; Urk. 15 Rz 75 ff.; Urk. 4/2 S. 3 f.; Urk. 12/13 und 12/14). Bereits im Aktionärsbindungsvertrag vom 1. Juli 2013 (ABV) hatten die Parteien für verschiedene Konstellationen ein Kaufrecht der Beklagten an den Manager-Aktien des Klägers vereinbart, so u.a. bei jeglicher Beendigung (einschliesslich Freistellung) von Arbeits- und sonstigen Beschäftigungsverhältnissen oder von Organstellungen des Klägers bei einer "E._____ - Gruppengesellschaft". Für diese Fälle wurde den Beklagten seitens des Klägers der Verkauf und die Übertragung der Aktien bereits im ABV unwiderruflich angeboten (Urk. 4/2 S. 10 f.).

E. 2

Am 2. Mai 2017 erklärte der Kläger mit sofortiger Wirkung den Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der C._____ Holding AG und weiterer Gruppengesellschaften (Urk. 16/4), worauf die Beklagten mit Schreiben vom 10. Mai 2017 das Kaufrecht an den 375'000 "Manager-Aktien" ausübten und die entsprechende Annahmeerklärung abgaben (Urk. 4/3). Die Beklagten gingen dabei von einem "Bad Leaver Event" im Sinne von § 8.1.5 ABV aus (Urk. 4/3 und 4/5). Ein solcher ist gegeben, wenn der Kläger als Verwaltungsrat einer E._____ -Gruppengesellschaft oder aus einer anderen Organstellung bei einer E._____ -Gruppengesellschaft zu-

- 3 - rückt, es sei denn, es liege hierfür ein wichtiger Grund vor, der durch eine E._____ -Gruppengesellschaft zu vertreten ist. Der Kaufpreis entspricht in diesem Fall gemäss § 8.1 ABV dem tieferen Wert von (i) dem Marktwert der verkauften Aktien und (ii) dem Betrag, den der Kläger im Zeitpunkt der Investition für die verkauften Aktien bezahlt hat (Urk. 4/2 S. 13 f.). Der Kläger machte in seinem Schreiben vom 8. September 2017 geltend, er gelte als "Good Leaver" im Sinne von § 8.2 ABV, was einen Kaufpreis von mindestens CHF 1'971'017.75 ergebe, wovon CHF 200'000.– jetzt fällig geworden seien (Urk. 3/4). Im Fall eines "Good Leaver Events" entspricht der Kaufpreis gemäss § 8.2 ABV dem höheren Wert von (i) dem Marktwert der verkauften Aktien und (ii) dem Betrag, den

der Kläger im Zeitpunkt der Investition für die verkauften Aktien bezahlt hat (Urk. 4/2 S. 14).

E. 3

Für die Zahlung des Kaufpreises sehen §§ 9.1 und 9.2 ABV folgende Regelung vor (Urk. 4/2 S. 15 f.; Urk. 11 Ziff. 86 und 93, Urk. 15 Rz 46, Urk. 20 Ziff. 57, Urk. 28 Rz 51): 9.1 Vorbehaltlich von § 9.2 sind sämtliche gemäss § 8 ermittelten Kaufpreise zunächst gestundet und werden in voller Höhe erst bei einem Exit gemäss § 13, frühestens aber wenn die Hauptinvestoren [Beklagte] die ihnen zustehenden Anteile am Verkaufserlös erhalten haben, und nur nachrangig zur Zahlung des Exit-Erlöses gemäss §§ 16.1.1 bis 16.1.3, aber im gleichen Rang (pari passu) mit den Residualansprüchen der Aktionäre auf den Exit-Erlös gemäss § 16.1.4, zur Zahlung fällig. 9.2 Im Fall eines Good Leaver Event gemäss § 8.2 wird der gemäss § 8.1-8.5 für die Manager-Aktien ermittelte Kaufpreis in einem dem Nennwert der verkauften Aktien entsprechenden Betrag, höchstens aber CHF 200'000, innert 30 Tagen nach dem Ausscheidensereignis zur Zahlung fällig und nur im darüber hinausgehenden Betrag nach Massgabe von § 9.1 bis zu einem Exit gestundet. Gemäss § 13.1 ABV liegt ein Exit dann vor, wenn die Beklagten über 50% der Aktien der C._____ Holding AG verkaufen oder die Gesellschaft an der Börse kotiert wird (Urk. 4/2 S. 18, Urk. 42 S. 12).

E. 4

Mit Klage vom 20. Februar 2018 und Einreichung der Klagebewilligung vom 21. November 2017 machte der Kläger das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz mit folgenden Rechtsbegehren anhängig (Urk. 1, Urk. 2):

- 4 - "1. Die Beklagten 1-7 seien unter Nachklagevorbehalt zu verpflichten, dem Kläger CHF 30'000.00 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 15. September 2017 zu bezahlen; 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Beklagten 1-7." Die Klagebegründung erstattete der Kläger mit Eingabe vom 1. Juni 2018 (Urk. 11). Die Beklagten reichten die Klageantwort am 21. September 2018 ein (Urk. 15). Die Replik datiert vom 26. November 2018 (Urk. 20). Die Beklagten erstatteten die Duplik und die Stellungnahme zur Noveneingabe des Klägers vom

E. 7

Der Kläger hat vor Vorinstanz die Klage in Klageschrift und Replik damit begründet, es liege ein "Good Leaver Event" im Sinne von § 8.2 ABV vor. Der Kaufpreis der Aktien werde nach § 8.2 ("Good Leaver Event") bestimmt. Gemäss

- 10 - § 9.2 ABV würden bei Ausübung der Kaufoption vom Kaufpreis CHF 200'000.– nach 30 Tagen fällig (Urk. 11 Ziff. 86, Ziff. 89 f.; Urk. 20 Ziff. 1, Ziff. 56 f., Ziff. 88, Ziff. 146; Urk. 42 S. 5 E. II/2). Im Verfahren sei – so der Kläger – die Frage strittig, ob nach dem ABV ein "Bad Leaver Event" (§ 8.1 ABV) oder ein "Good Leaver Event" (§ 8.2 ABV) vorliege (Urk. 20 Ziff. 2). Mit anderen Worten hat sich der Kläger nicht auf den Schutz vor einer durch die Stundungsklausel verursachten übermässigen Bindung berufen. Die Vorinstanz hat erwogen, den Beklagten sei zuzustimmen, dass der Kläger "im Rahmen des Schriftenwechsels keine übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB geltend gemacht" habe (Urk. 42 S. 8). Zur Begründung des eingeklagten Anspruchs von CHF 30'000.– musste er diesen Schutz auch nicht beanspruchen. Im Falle eines "Good Leaver Events" werden CHF 200'000.– nämlich innert 30 Tagen nach dem Ausscheidensereignis

fällig. Der Kläger hat es unterlassen, im Eventualstandpunkt zu behaupten, die Klagesumme werde auch im Falle eines "Bad Leaver Events" (umgehend) fällig, weil die Bestimmung von § 9.1 gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB verstosse. Damit kann nicht gesagt werden, der Kläger habe eine übermässige Bindung geltend gemacht bzw. sich auf den Schutz von Art. 27 Abs. 2 ZGB berufen. Die Vorinstanz kommt zu keinem anderen Ergebnis, wenn sie den Beklagten zustimmt, der Kläger habe im Rahmen des Schriftenwechsels keine übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB geltend gemacht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre dies aber die Voraussetzung dafür gewesen, dass eine gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB verstossende übermässige Bindung und eine Unverbindlichkeit von § 9.1 ABV bzw. § 9.2 ABV (im CHF 200'000.– übersteigenden Umfang) hätte festgestellt werden können.

E. 8

Richtig ist, dass der Kläger mit der Klage die Ansicht vertritt, die eingeklagte Forderung sei fällig, mit keinen Leistungsverweigerungsrechten belastet und nicht gestundet. Andernfalls hätte er die Forderung wohl nicht eingeklagt. Dies ergibt sich aber nicht daraus, dass in den Augen des Klägers die Stundungsregelung in § 9 ABV gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB verstösst. Vielmehr besteht das Klagefundament darin, dass der Kläger vorbrachte, im Falle eines "Good Leaver Events" würden gemäss § 9.2 ABV CHF 200'000.– innert 30 Tagen nach dem Ausscheidensereignis fällig (vgl. Urk. 11 Ziff. 89: "Folglich liegt dem vorliegenden

- 11 - Sachverhalt ein Good Leaver Event zu Grunde"). Ist der Kläger als "Good Leaver" zu betrachten, stellt sich die Frage der Stundung bis zum Betrag von CHF 200'000.– nicht. Es kann daher keine Rede davon sein, dass "der Kläger durchaus im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Schutz von Art. 27 Abs. 2 ZGB in Anspruch genommen" (Urk. 42 S. 9) hat. Wäre dies der Fall, hätte die Vorinstanz die Parteien nicht mit Verfügung vom 9. April 2019 auffordern müssen, um sich "zu im Rahmen des bisherigen Verfahrensgangs nicht thematisierten Rechtsfragen zu äussern" (Urk. 31 S. 3). Dass dem Gericht die Rechtsanwendung von Amtes wegen obliegt (Art. 57 ZPO), ändert daran nichts. Die Rechtsanwendung (hier: von Art. 27 Abs. 2 ZGB) setzt voraus, dass sich eine Partei auf eine übermässige Bindung beruft und darlegt, worin diese im konkreten Fall gesehen werden muss. Aufgrund der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) oblag es dem Kläger, die Tatbestandselemente der materiell-rechtlichen Norm von Art. 27 Abs. 2 ZGB (insbesondere Übermässigkeit nach Intensität und Dauer der Bindung) rechtzeitig zu behaupten und zu beweisen (BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 17). Der Vorinstanz ging es nicht nur um die Erörterung einer reinen Rechtsfrage gestützt auf den bereits präsentierten Sachverhalt. Die Stellungnahme des Klägers (Urk. 33) sprengte denn auch den Rahmen dessen, was bisher behauptet wurde.

E. 9

Aufgrund des Streitwertes von CHF 30'000.– war die vorliegende Klage im vereinfachten Verfahren zu führen (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die Komplexität des Sachverhaltes einen doppelten Schriftenwechsel durchgeführt (Urk. 18 S. 3), was auch im vereinfachten Verfahren ausnahmsweise zulässig ist (BGE 140 III 450 E. 3.2 S. 452; BSK ZPO-Mazan, Art. 246 N 18; Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 246 N 11; Brunner/Steininger, in:

Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 246 N 5; BK ZPO-Killias, Art. 219 N 29 und Art. 246 N 7). Im vereinfachten Verfahren gilt das Novenrecht des ordentlichen Verfahrens, also das Novenrecht gemäss Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO (BSK ZPO- Mazan, Art. 247 N 23; KUKO ZPO-Fraefel, Art. 246 N 8; vgl. auch Art. 219 Abs. 1 ZPO). Nach zweimaliger Äusserungsmöglichkeit tritt auch im vereinfachten Ver-

- 12 - fahren der Aktenschluss ein, unabhängig davon, ob noch eine Verhandlung durchgeführt wird (BGE 144 III 117 E. 2.2 S. 118). Danach können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch nach den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingeführt werden (BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 S. 314 f.; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 229 N 4 f.). Darauf waren die Parteien in den Verfügungen vom 25. September 2019 und 30. November 2019 ausdrücklich hingewiesen worden (Urk. 18 S. 3, Urk. 22 S. 3). Unter Tatsachen sind sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel zu verstehen, die geeignet sind, den verfolgten Rechtsstandpunkt zu stützen (BK ZPO-Killias, Art. 229 N 7; BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 14). Zivilrechtliche Einreden (wie die Verrechnung und die Verjährung) sowie Gestaltungsrechte werden wie Tatsachenaussagen in den Prozess eingeführt (Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 14b). Es ist kein Grund ersichtlich, dies bei sog. "Einreden" im untechnischen Sinn anders zu handhaben. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz und des Klägers kann die "Einrede" der übermässigen Bindung nicht jederzeit geltend gemacht werden.

E. 9.1

und 9.2 ABV enthaltene Stundungsklausel sei übermässig bindend, im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB. Die Vorinstanz hat zu Unrecht Vorbringen des Klägers berücksichtigt, die nicht rechtzeitig vorgebracht wurden; sie hat dadurch das Recht (insbesondere Art. 219 in Verbindung mit Art. 229 ZPO) falsch angewendet (Art. 310 lit. a ZPO). Die Berufung erweist sich aus diesem Grund als begründet. Den Beklagten schadet nicht, dass sie sich in diesem Zusammenhang fälschlicherweise auf die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) beriefen. Auf die von den Beklagten weiter vorgetragenen Berufungsrügen (Urk. 41 Rz 27 ff.) muss nicht mehr weiter eingegangen werden. Eine Prüfung der Übermässigkeit der vertraglichen Bindung entfällt. Nach Auffassung der Beklagten ist der Kläger als "Bad Leaver" zu betrachten (Urk. 15 Rz 71, Urk. 28 Rz 50). Die Vorinstanz hat nicht geprüft, ob die Klage gestützt § 9.2 ABV ("Good Leaver Event") gutgeheissen werden kann, und diesbezüglich keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Die Sache ist daher zur Prüfung dieser Frage an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 und 2 ZPO). IV. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist für das Berufungsverfahren lediglich eine Entscheidegebühr festzusetzen. Der Streitwert beträgt CHF 30'000.-. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 10

Der Kläger berief sich erst in seiner Eingabe vom 14. Mai 2019 (Urk. 33) auf eine übermässige Bindung, nachdem die Parteien von der Vorinstanz "nach Abschluss des [doppelten] Schriftenwechsels" mit Verfügung vom 9. April 2019 aufgefordert worden waren, zur Frage Stellung zu nehmen, ob § 9 ABV, mit welcher der Kaufpreis für die von

den Beklagten vom Kläger erworbenen Aktien der C._____ Holding AG bis zum Verkauf von mehr als 50% der Aktien durch die Beklagten oder bis zur Börsenkotierung (mindestens teilweise) gestundet sei, gegen das Verbot der übermässigen Bindung gemäss Art. 27 ZGB verstosse (Urk. 31, Urk. 49 Ziff. 13). In der gleichen Eingabe machte er erstmalige Ausführungen zur übermässigen Intensität und Dauer sowie zu den Rechtsfolgen (Urk. 33 S. 2 ff.). Dass es sich bei diesen Vorbringen um zulässige Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. a und b ZPO handelt, ist nicht ersichtlich und wird seitens des Klägers auch nicht geltend gemacht. Der Kläger argumentiert widersprüchlich, wenn er einerseits dafürhält, er habe als Leistungsgläubiger gar keine Möglichkeit, die untechnische "Einrede" der übermässigen Bindung vorzubringen, weil von ihm gar keine Erfüllung verlangt worden sei (Urk. 49 Ziff. 12), und andererseits explizit

- 13 - festhält, er habe in seiner Eingabe vom 14. Mai 2019 die übermässige Bindung geltend gemacht; eine solche untechnische "Einrede" könne jederzeit vorgebracht werden (Urk. 49 Ziff. 13).

E. 11

In der Lehre ist umstritten, ob die Ausübung der richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO (gemässigte soziale Untersuchungsmaxime) zu einer Ausnahme von der Regel über die Zulassung von Noven führt (KUKO ZPO- Fraefel, Art. 247 N 13; BK ZPO-Killias, Art. 247 N 46; Hauck, a.a.O., Art. 247 N 44; vgl. auch Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 14, und § 115 Ziff. 5 ZPO/ZH). Die Frage kann hier offengelassen werden. Seitens des Klägers wird nicht geltend gemacht, die Verfügung vom 9. April 2019 (Urk. 31) sei aufgrund ungenügender Angaben zum Sachverhalt in Anwendung von Art. 247 Abs. 1 ZPO erfolgt. Auch die Vorinstanz erkannte keine Unvollständigkeit des Sachvortrags. Die Verfügung vom 9. April 2019 erliess sie in der Erwägung, dass "das Gericht zwar das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO), jedoch den Parteien aufgrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO) die Gelegenheit einzuräumen hat, sich zu im Rahmen des bisherigen Verfahrensgangs nicht thematisierten Rechtsfragen zu äussern" (Urk. 31 S. 3). Eine gehörsverletzende Rechtsanwendung (von Amtes wegen) setzt aber einen entsprechenden Sachvortrag voraus, auf den eine Norm (überraschend) zur Anwendung gebracht werden kann. Wie bereits ausgeführt wurde, setzt die "Rechtsanwendung" vorliegend voraus, dass sich eine Partei vor Fallen der Novenschranke auf Art. 27 Abs. 2 ZGB berufen und die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen dargelegt hat. Dies war vorliegend nicht der Fall. Die Angaben des Klägers zum Sachverhalt waren weder lückenhaft noch unklar. Demnach bestand keine Veranlassung, die Parteien zur Ergänzung ihres Sachvortrags hinsichtlich eines allfälligen Verstosses der Stundungsklausel gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB aufzufordern, zumal beide Parteien rechtskundig vertreten sind. Mit der Ausweitung des Sachverhalts auf die Frage des Bindungsübermasses von § 9 ABV wurde die Klage auf eine neue Grundlage gestellt. Dies zeigt sich daran, dass die Vorinstanz die Frage, ob es sich beim Ausscheiden des Klägers aus der E._____ -Gruppe um einen "Good" oder "Bad Leaver Event" handelt, offenlassen konnte (Urk. 42 S. 15 f.). Es bleibt dabei, dass die in der Eingabe vom 14. Mai 2019 gemachten Vorbringen verspätet und damit unbeachtlich sind.

- 14 -

E. 12

Demnach hat sich der Kläger nicht rechtzeitig darauf berufen, die in §§

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