

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP190024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

## Beschluss vom 16. März 2020

in Sachen

1. **A1.**\_\_\_\_\_,
2. **A2.**\_\_\_\_\_,
3. **A3.**\_\_\_\_\_,
4. **A4.**\_\_\_\_\_,
5. **A5.**\_\_\_\_\_,
6. **A6.**\_\_\_\_\_,
7. **A7.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsklägerinnen

1 - 7 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung vom 4. Juli 2019 (FV180039-L)**

## Erwägungen:

### I.

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 Aktionärbindungsvertrag 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.).

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-

rücktritt, 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 *tiefere*n 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 *höhere*n 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).

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).

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):

- "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 7. Dezember 2018 am 20. Februar 2019 (Urk. 20, Urk. 24, Urk. 28). Mit Verfügung vom 9. April 2019 forderte die Vorinstanz die Parteien "nach Abschluss des Schriftenwechsels" auf, 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). Am 14. Mai 2019 reichten beide Parteien eine Stellungnahme ein (Urk. 33, Urk. 34). Am 18. Juni 2019 erstattete der Kläger eine Noveneingabe (Urk. 35). Mit Urteil vom 4. Juli 2019 hiess die Vorinstanz die Klage vollumfänglich gut; mit dem Urteil stellte sie den Parteien die drei letzten Eingaben (Urk. 33 bis Urk. 36) zu (Urk. 37 = Urk. 42).

5. Gegen das ihnen am 15. Juli 2019 zugestellte Urteil führen die Beklagten mit Eingabe vom 16. September 2019, gleichentags zur Post gegeben, Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 39, Urk. 41):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Juli 2019 (Verfahrens-Nr. FV180039-L/U) aufzuheben.
2. Es sei die Klage des Klägers und Berufungsbeklagten abzuweisen.  
Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten des Klägers und Berufungsbeklagten."

Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (Urk. 46, Urk. 47). Mit Eingabe vom 12. November 2019 erstattete der Kläger die Berufungsantwort, mit der er auf Abweisung der Berufung schloss (Urk. 49; den Beklagten am 20. Novem-

ber 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt). Seither sind keine Eingaben mehr erfolgt.

## II.

1. Die Vorinstanz bejahte die Parteifähigkeit der Beklagten, die internationale bzw. örtliche Zuständigkeit und das Vorhandensein der weiteren Prozessvoraussetzungen (Urk. 42 S. 6 f.). Sie hielt dafür, sie habe die Frage, ob die im ABV enthaltene Stundungsregelung (§§ 9.1 und 9.2 ABV) gegen das Verbot der übermässigen Bindung gemäss Art. 27 ZGB verstosse, "im Rahmen der Tatsachenbehauptungen der Parteien sowie des von diesen vorgegebenen Streitgegenstands" zu prüfen und zu beantworten, auch wenn sie im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels von keiner Partei aufgeworfen worden sei und eine übermässige Bindung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann von Amtes wegen beachtet werden dürfe, wenn der höchstpersönliche Kernbereich betroffen sei. Art. 27 ZGB stelle dem zu Schützenden eine "Einrede" im untechnischen Sinn gegen den Erfüllungsanspruch des Kontrahenten zur Verfügung. Der vorliegende Fall liege insofern anders, als sich die potenziell zu schützende Partei in der Rolle des Klägers befinde. Der Zweck von Art. 27 ZGB verlange in der vorliegenden Konstellation, dass sich der Kläger über ein zu einer übermässigen Bindung führendes Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten hinwegsetzen dürfe. Indem der Kläger die Bezahlung von CHF 30'000.– gestützt auf den ABV verlange, mache er implizit auch geltend, dass den Beklagten zumindest im Umfange des eingeklagten Betrags kein Leistungsverweigerungsrecht zustehe. Einer ausdrücklichen "Einrede" oder einer Berufung auf Art. 27 ZGB bedürfe es in der vorliegenden Konstellation gerade nicht. Der Kläger habe "durchaus im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung" den Schutz von Art. 27 Abs. 2 ZGB in Anspruch genommen, indem er mit der vorliegenden Klage unzweideutig die Ansicht vertrete, die eingeklagte Forderung sei fällig sowie mit keinen Leistungsverweigerungsrechten belastet und damit insbesondere nicht gestundet (Urk. 42 S. 7 ff. mit Verweis auf BGE 143 III 480 E. 4.2 S. 486 und 129 III 209 E. 2.2 S. 214).

2. In der Folge gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass die fragliche Stundungsregelung auf eine Schenkung hinauslaufe und den Kläger vollständig und auf unbestimmte Zeit der Willkür der Beklagten ausliefere, weshalb sie als übermässig bindend im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren und unbeachtlich sei. Falls die Beklagten einen Verkauf bzw. eine Börsenkotierung der C.\_\_\_\_\_ Holding AG als nicht sinnvoll erachteten, werde die Kaufpreisforderung nicht fällig. Der Kläger werde im Fall eines Austritts aus der E.\_\_\_\_\_ -Gruppe gezwungen, sein Eigentum an den Aktien aufzugeben, ohne dass er eine Gegenleistung dafür erhalte. Auch im Falle eines "Good Leaver Events" bleibe die Kaufpreisforderung mit Ausnahme eines Grundbetrags gestundet. Selbst eine Befristung der Stundungsklausel auf 30 Jahre (was in der Lehre als Höchstdauer von Aktionärsbindungsverträgen angegeben werde) käme faktisch einer zeitlich unbegrenzten Stundung gleich, zumal der Kläger 30 Jahre nach seinem Ausscheiden aus der E.\_\_\_\_\_ -Gruppe das 95. Altersjahr bereits vollendet hätte. Es sei dem Kläger nicht zuzumuten, jahrelang oder gar jahrzehntelang mit der gerichtlichen Geltendmachung der Kaufpreisforderung zuzuwarten (Urk. 42 S. 10 ff.).

### III.

1. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Da die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung – unter Vorbehalt hinreichender Begründung – einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Dabei ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist.

3. Die Beklagten werfen der Vorinstanz vor, sie sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Stundungsklausel von Amtes wegen unter dem Gesichtspunkt von Art. 27 Abs. 2 ZGB geprüft werden könne, obwohl dies vom Kläger überhaupt nicht bzw. nicht rechtzeitig geltend gemacht worden sei und der

höchstpersönliche Kernbereich nicht verletzt sei. Die von der Vorinstanz getroffene Unterscheidung danach, ob die potenziell zu schützende Partei Kläger oder Beklagter sei, sei künstlich und falsch. Es müsse auch der klagenden Partei freistehen, sich trotz allfällig übermässiger Bindung durch einzelne Bestimmungen an den geschlossenen Vertrag zu halten. Der Kläger habe seine Klage auf § 9.2 ABV gestützt, ohne sich auf eine übermässige Bindung zu berufen. Demnach hätte er als "Good Leaver" den eingeklagten Betrag ohnehin ohne Stundung erhalten. Ganz offensichtlich habe sich der Kläger bei Klageeinleitung nicht übermässig gebunden gefühlt. Da er sich bis zur (in Verletzung der Dispositionsmaxime) erfolgten Aufforderung nicht auf eine übermässige Bindung berufen habe, falle eine solche ausser Betracht, auch wenn sich der Kläger nach der Aufforderung durch das Gericht in seiner Stellungnahme vom 14. Mai 2019 neu auf diesen Standpunkt gestellt habe. Denn die Novenschranke sei zu diesem Zeitpunkt aufgrund des durchgeführten doppelten Schriftenwechsels bereits gefallen gewesen (Urk. 41 S. 8 f. Rz 20 bis 26).

Die Beklagten haben bereits in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 14. Mai 2019 darauf hingewiesen, dass sich der Kläger "bis heute" nicht auf eine übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB berufen habe, weshalb eine solche aufgrund der Novenschranke für das vorliegende Verfahren ausser Betracht falle (Urk. 34 Rz 15).

4. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, eine Verletzung der Dispositionsmaxime sei nicht ersichtlich und eine Verletzung der Verhandlungsmaxime machten die Beklagten nicht geltend. Beim Einwand der übermässigen Bindung handle es sich – im Gegensatz zum Einwand der Tilgung oder Verrechnung – nicht um eine technische Einrede. Das Bundesgericht spreche von einer "Einrede" (mit Anführungs- und Schlusszeichen) im untechnischen Sinn. Es sei eine Frage der Kognition und eine Rechtsfrage, ob das Gericht eine übermässige Bindung prüfen solle bzw. könne. Dass eine übermässige Bindung im Kernbereich von Amtes wegen zu prüfen sei, bedeute nicht, dass das Gericht eine übermässige Bindung nicht prüfen dürfe, wenn dies in den Rechtsschriften von keiner Partei explizit vorgebracht werde oder – wie hier – erst später im Verfahren. Durch Er-

hebung der Teilklage über CHF 30'000.– habe er unmissverständlich klar gemacht, dass in diesem Umfang kein Leistungsverweigerungsrecht bestehe. Wie der Anspruch rechtlich begründet worden sei, sei unerheblich, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwende. Er habe gar keine Möglichkeit gehabt, die untechnische "Einrede" der übermässigen Bindung vorzubringen, weil von ihm keine Erfüllung verlangt worden sei. Unter diesen Umständen müsse es genügen, wenn der Kläger als Gläubiger von den Beklagten unmissverständlich Erfüllung verlange. Damit bringe er zum Ausdruck, dass die Stundung nicht mehr bestehe. Wie er seinen Anspruch begründe, sei letztlich aber unerheblich. Das Argument der übermässigen Bindung sei eine Rechtsfrage, welche das Gericht frei und von Amtes wegen prüfen könne. Da die untechnische "Einrede" der übermässigen Bindung jederzeit erfolgen könne, sei die mit Eingabe vom 14. Mai 2019 erfolgte "Einrede" rechtzeitig erfolgt (Urk. 49 Ziff. 5 ff.).

5. Die Vorinstanz hat die internationale Zuständigkeit geprüft, zum anwendbaren Recht indes keine Ausführungen gemacht (Urk. 42 S. 6). Die Parteien haben in § 22.6 den ABV dem schweizerischen Recht unterstellt (Urk. 4/2 S. 26; Art. 116 Abs. 1 IPRG). Die Vorinstanz hat die Gültigkeit der Stundungsklausel nach schweizerischem Recht beurteilt, wogegen seitens der Parteien auch keine Einwendungen erhoben werden.

6.1 Die vorinstanzliche Feststellung, dass durch die Stundungsabrede der höchstpersönliche Kernbereich nicht betroffen und damit eine gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB verstossende übermässige Bindung nicht von Amtes wegen festzustellen ist (Urk. 42 S. 8), wird von den Parteien nicht beanstandet (Urk. 41 Rz 21, Urk. 49 Ziff. 11). Dass ausserhalb des Kernbereichs eine gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB verstossende übermässige Bindung nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen ist, steht in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 129 III 209, 143 III 480). Nach dieser Rechtsprechung ist die übermässige Bindung – sofern der Kernbereich nicht betroffen ist – den eingeklagten Ansprüchen *entgegenzuhalten* (BGE 143 III 480 E. 4.3 S. 487, E. 5.5 S. 490) bzw. von der betroffenen Partei *geltend zu machen* (BGE 143 III E. 5 S. 488). Das Bundesgericht prüfte im genannten Fall, ob sich der Beschwerdeführer zu Recht auf Art. 27 Abs. 2 ZGB

*berief* (BGE 143 III 480 E. 5 S. 488). Es sprach in diesem Zusammenhang von einer "Einrede" im untechnischen Sinn gegen den Erfüllungsanspruch des Kontrahenten. In BGE 129 III 209 E. 2.2 S. 214 pflichtete das Bundesgericht der Meinung bei, wonach eine übermässige Bindung nur dann zur Unverbindlichkeit des Vertrages führen solle, wenn die betroffene Person den Schutz *in Anspruch nehme* und sich von der Bindung lösen möchte (mit Verweis auf BK-Bucher, Art. 27 ZGB N 127). Die *Berufung* auf Art. 27 Abs. 2 ZGB bzw. die *Geltendmachung* der Unverbindlichkeit einer Vertragsbestimmung, die einer Forderung entgegensteht (hier: Stundungsabrede), ist aber auch einem Gläubiger möglich, der Art. 27 Abs. 2 ZGB keinem Anspruch *entgegenhält*, sondern einen eigenen Anspruch verfolgt.

6.2 Zutreffend ist, dass im hier zu beurteilenden Fall nicht der "Erfüllungsanspruch des Kontrahenten" zu beurteilen ist. Vielmehr stellt sich die Frage, ob eine Vertragsbestimmung übermässig bindend ist, die dem Erfüllungsanspruch der allenfalls durch Art. 27 Abs. 2 ZGB geschützten Partei entgegensteht (Urk. 42 S. 8 f.). Die Vorinstanz ist der Meinung, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall nicht "vorbehaltlos übertragen werden" kann. Sie interpretiert Art. 27 Abs. 2 ZGB dahingehend, dass der durch die Bestimmung gewährleistete Schutz niemandem *aufgezwungen* werden soll, weshalb sich der Kläger über ein zu einer übermässigen Bindung führendes Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten *hinwegsetzen dürfe* (Urk. 42 S. 9). Aus einer solchen Formulierung könnte geschlossen werden, die übermässig gebundene Vertragspartei müsse sich gegen die Anwendung von Art. 27 Abs. 2 ZGB geradezu wehren bzw. nur aktiv werden, wenn sie auf den Schutz der Bestimmung verzichten will. Desgleichen kann aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allerdings nicht abgeleitet werden. Dessen ungeachtet sieht die Vorinstanz die Inanspruchnahme des Schutzes von Art. 27 Abs. 2 ZGB vorliegend bereits darin, dass der Kläger "mit vorliegender Klage" unzweideutig die Ansicht vertrete, die eingeklagte Forderung sei fällig und damit insbesondere nicht gestundet (Urk. 42 S. 9).

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

§ 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.

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

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.

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-

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 Tatsachenbehauptungen 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.

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

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).

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.

12. Demnach hat sich der Kläger nicht rechtzeitig darauf berufen, die in §§ 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 vorgetragene 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 Entscheidgebühr 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:**

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht, vom 4. Juli 2019 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 3'000.— festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes vorbehalten.

4. Es wird vorgemerkt, dass die Beklagten für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 4'000.– geleistet haben.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. März 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:  
sn