Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 398/2007

Urteil vom 23. April 2009

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Corboz,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Hurni.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Damiano Brusa,

gegen

B._____,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kurt Naegeli.

Gegenstand
Kaufvertrag; Konventionalstrafe,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 21. August 2007.

Sachverhalt:

A.

A.a. B._____ (Beschwerdegegner) führte über Jahrzehnte eine zahnärztliche Praxis in Zürich. Im Hinblick auf die Aufgabe seiner Berufstätigkeit schloss er am 31. Dezember 1999 mit A._____ (Beschwerdeführerin) einen Praxisübernahmevertrag ab, mit dem er sich zur Übertragung seiner Praxis einschliesslich der gesamten Patientenkartei (Ziff. 5 Abs. 1 des Vertrags) verpflichtete.

A.b. Im Rahmen der Praxisübergabe kam es zu Differenzen zwischen den Parteien, insbesondere wegen angeblich negativer Äusserungen des Beschwerdegegners über die Beschwerdeführerin gegenüber Patienten. Infolgedessen modifizierten die Parteien am 19. Juli 2001 den ursprünglichen Praxisübernahmevertrag mit einer Änderungsvereinbarung, deren Ziffern 3.1 und 3.2 wie folgt lauten:

3̈.1
In Abänderung von Ziff. 3 des Kaufvertrages vereinbaren die Parteien als Restzahlung aus der Praxisübernahme für die Jahre 2000 und 2001 den Betrag von CHF 690'000.–, zahlbar in zwei Raten wie folgt: CHF 350'000.–

bis spätestens am 30. Juli 2001; CHF 340'000.– bis spätestens 28. Februar 2002.
3.2
Diese Zahlung steht unter der Bedingung, dass sich beide Parteien getreu und vertragsgemäss verhalten.
Insbesondere wird Dr. B._____ im Sinne von Ziff. 5 des Kaufvertrages dafür besorgt sein, dass die von ihm behandelten Patienten bei Dr. A._____eingeführt und von dieser weiter behandelt werden. Er wird sich jeglicher Abwerbung enthalten.
Beide Parteien verpflichten sich, sich jeglicher Kritik an der Person oder an der Arbeit der anderen Partei zu enthalten.
Dr. A._____ dankt Dr. B._____ für die geleistete Arbeit und sichert zu, die übernommenen Patienten fachgerecht weiterzubehandeln.¨

Die erste Rate von Fr. 350'000.– bezahlte die Beschwerdeführerin fristgerecht am 30. Juli 2001.

A.c. In der Folge ergaben sich jedoch weitere Differenzen zwischen den Parteien, namentlich bezüglich der Frage, ob der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin sämtliche Patientendaten ordnungsgemäss übergeben habe. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2001 setzte die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner Frist bis am 17. Oktober 2001, um unter anderem alle Patientenkarten und alle vom Computer heruntergeladenen Dateien in die Praxis zurückzubringen. Der Beschwerdegegner brachte hierauf einen Teil der zurückbehaltenen Patientenkarten zurück, entfernte im gleichen Zug jedoch die Datenbank-Software C̈._____v̈om Computer der Beschwerdeführerin.
Daraufhin teilte ihm die Beschwerdeführerin mit, er habe nicht getreu und vertragsgemäss gehandelt, weshalb die Bedingungen für die zweite Zahlung zur Zeit nicht erfüllt seien. Sie bestehe auf der vollständigen Rückgabe aller Sachen, namentlich der Datenbank-Software sowie noch fehlender Patientenunterlagen.
Im Januar 2002 liess der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin eine Backup-Kopie der Datenbank-Software C̈._____ z̈ukommen.
Die zweite Kaufpreisrate in der Höhe von Fr. 340'000.–, die gemäss der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 am 28. Februar 2002 fällig geworden wäre, bezahlte die Beschwerdeführerin nicht.

B.

B.a. Am 20. Juni 2002 klagte der Beschwerdegegner gegen die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Zürich auf Zahlung der ausstehenden Kaufpreisrate nebst Zins sowie Betreibungskosten. Mit Urteil vom 7. April 2006 wies das Bezirksgericht die Klage ab.

B.b. Dagegen erhob der Beschwerdegegner Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich mit dem Antrag, das Urteil des Bezirksgerichts sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen. Mit Urteil vom 21. August 2007 hiess das Obergericht die Klage gut und verurteilte die Beschwerdeführerin zur Zahlung von Fr. 340'000.– nebst Zins.
Das Obergericht kam zum Schluss, dass Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 entgegen der Auffassung der ersten Instanz und der Beschwerdeführerin die Pflicht zur Zahlung der letzten Kaufpreisrate nicht beeinträchtige. Diese Klausel enthalte weder eine auflösende Bedingung, noch eine wirksame Vereinbarung einer Konventionalstrafe. Zudem habe der Beschwerdegegner den Vertrag mit der Beschwerdeführerin nicht verletzt.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 1. Oktober 2007 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich aufzuheben und die Klage abzuweisen. Eventualiter sei die Sache zu neuem Entscheid an das Obergericht zurückzuweisen.
Die Beschwerdegegnerin schliesst in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde. Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegenstand des Verfahrens bildet eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG). Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden (Art. 76 Abs. 1 BGG), der massgebende Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.– (Art. 51 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG).

1.2. Die Beschwerde in Zivilsachen ist nur gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen zulässig (Art. 75 Abs. 1 BGG). Gegen das angefochtene Urteil des Obergerichts kann die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich nach § 281 ZPO/ZH erhoben werden. Der angefochtene Entscheid ist deshalb insoweit nicht kantonal letztinstanzlich, als er vom Kassationsgericht überprüft werden kann. Ausgeschlossen ist die Nichtigkeitsbeschwerde, wenn das Bundesgericht einen Mangel frei überprüfen kann, wobei sie stets zulässig ist, wenn eine Verletzung von Art. 8, 9, 29 oder 30 BV oder von Art. 6 EMRK geltend gemacht wird (§ 285 Abs. 2 ZPO/ZH; vgl. dazu BGE 133 III 585 E. 3.2 S. 586 f. mit Hinweisen). Das angefochtene Urteil des Obergerichts stellt daher insoweit keinen kantonal letztinstanzlichen Entscheid dar, als sinngemäss geltend gemacht wird, das Obergericht habe darin willkürliche tatsächliche Feststellungen getroffen. Entsprechende Rügen hat die Beschwerdeführerin zwar vor dem Kassationsgericht geltend gemacht und damit den kantonalen Instanzenzug ausgeschöpft. Will sie diese Rügen aber vor Bundesgericht nochmals vortragen, hätte sie dies in einer - vorliegend nicht erhobenen - Beschwerde gegen den
diesbezüglich kantonal letztinstanzlichen Entscheid des Kassationsgerichts tun müssen. Im Rahmen der Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts kann auf sie nicht eingetreten werden.

1.3. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, und kann deshalb die Beschwerde auch aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104; 132 II 47 E. 1. S. 50, mit Hinweisen). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). In der Beschwerdeschrift ist zudem in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Aus den materiellrechtlichen Rügen muss wenigstens sinngemäss ersichtlich sein, inwieweit der angefochtene Entscheid nach Ansicht der Beschwerdeführerin bundesrechtliche Normen verletzen soll, wenn der von der Vorinstanz verbindlich festgestellte und nicht der davon abweichende, von der Beschwerdeführerin lediglich behauptete Sachverhalt zugrunde gelegt wird (Art. 105 Abs. 1 BGG).

2.
Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, sie habe Art. 18 OR verletzt, indem sie die Bedeutung von Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 als blosse Rechtsfrage auf dem Wege der Auslegung ermittelte, anstatt den tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen festzustellen. Danach hätten die Parteien in dieser Ziffer eine auflösende Bedingung vereinbart.

2.1. Der Inhalt eines Vertrages bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Während das Bundesgericht die objektivierte Vertragsauslegung als Rechtsfrage prüfen kann, beruht die subjektive Vertragsauslegung auf Beweiswürdigung, die vorbehaltlich der Ausnahmen von Art. 105 Abs. 2 und 3 BGG der bundesgerichtlichen Überprüfung im Beschwerdeverfahren entzogen ist. Der Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Vertragsauslegung ergibt sich aus Art. 18 OR als Auslegungsregel (BGE 131 III 467 E. 1.1 S. 470). Auch bei der objektivierten Auslegung von Willenserklärungen ist das Bundesgericht allerdings an die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 133 III 61 E. 2.2.1; 132 III 24 E. 4 S. 27 f.; 131 III 606 E. 4.1 S. 611; je mit

Hinweisen).

2.2. Die Vorinstanz ist in Würdigung der Beweise zum Schluss gelangt, dass kein von einem tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen getragener Vertragsinhalt festgestellt werden kann. Indem sie den Vertrag nach gescheiterter subjektiver Auslegung objektiviert nach Treu und Glauben ausgelegt hat, hat die Vorinstanz Art. 18 OR nicht verletzt. Soweit die Beschwerdeführerin mit dieser Rüge Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz üben will, ist sie nicht zu hören, da vorliegend auf Sachverhaltsrügen nicht eingetreten werden kann (vgl. oben E. 1.2).

3.
Die Beschwerdeführerin beanstandet die Erwägung der Vorinstanz, dass Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 schon nur deshalb keine Resolutivbedingung enthalten könne, weil getreues und vertragsgemässes Verhalten nicht zum Gegenstand einer Bedingung gemacht werden könne. Sie rügt, damit würden die Vertragsinhaltsfreiheit (Art. 19 Abs. 1 OR) sowie die Normen des Bedingungsrechts (Art. 151 ff. OR) verletzt.

3.1. Bedingt ist ein Vertrag, wenn seine Wirksamkeit oder einzelne seiner Wirkungen von einem nach den Vorstellungen der Parteien ungewissen zukünftigen Ereignis abhängen, wenn die Verpflichtung des Schuldners im Grundsatz und nicht bloss hinsichtlich des Erfüllungszeitpunkts noch ungewiss ist (Art. 151 Abs. 1 OR; vgl. BGE 122 III 10 E. 4b S. 15 f.). Zum Gegenstand der Bedingung können sowohl vom Willen der Parteien unabhängige, als auch davon abhängige Ereignisse gemacht werden. Im ersten Fall spricht man von kasuellen Bedingungen, im letzteren von Potestativbedingungen (statt aller HEINRICH HONSELL, in: ders. [Hrsg.], Kurzkommentar OR, 2008, N. 2 zu Art. 151 OR). Weist die Bedingung sowohl potestative als auch kasuelle Elemente auf, ist sie gemischt (¨condition mixte¨; BGE 41 II 132 E. 2 S. 135).
Auch das vertragsgemässe Verhalten kann als willensabhängiges Ereignis zum Gegenstand einer Potestativbedingung gemacht werden. Vertragsgemässes Verhalten heisst Unterlassen vertragswidrigen Verhaltens. Ist das Leistungsversprechen des Schuldners aber vom Eintritt der ungewissen Tatsache abhängig, dass dieser die Hauptleistung nicht, schlecht oder spät erbringt, handelt es sich dabei um eine Konventionalstrafe (vgl. BGE 122 III 420 E. 2a S. 422; Bernhard Berger, Allgemeines Schuldrecht, 2008, Rz. 1779). Die Funktion eines solchermassen bedingten Leistungsversprechens besteht primär darin, das Interesse der Gläubigerin an der Vertragsdurchführung zu sichern (Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2009, § 81 Rz. 15; Michel Mooser, Commentaire romand, Code des obligations, 2003, N. 2 zu Art. 160 OR; Pierre Tercier, Le droit des obligations, 3. Aufl. 2004, Rz. 1255; vgl. auch Art. 1226 des französischen Code civil: ¨La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution¨. Der Schuldner soll mithin in verstärktem Masse zur Vertragstreue angehalten werden (Bernhard Berger, a.a.O., Rz. 1780). Zudem verbessert
die Konventionalstrafe die Rechtsstellung der Gläubigerin insofern, als sie vom Schadensnachweis befreit wird. Denn die Konventionalstrafe ist ohne gegenteilige Abrede auch dann verfallen, wenn der Gläubigerin kein Schaden entstanden ist (vgl. Art. 161 Abs. 1 OR; BGE 122 III 420 E. 2a S. 422).

3.2. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass entgegen den Ausführungen der Vorinstanz auch vertragsgemässes Verhalten, d.h. das Unterlassen einer Vertragsverletzung zum Gegenstand einer (Potestativ-) bedingung gemacht werden kann, trifft grundsätzlich zu. Allerdings finden nach dem Gesagten auf solchermassen bedingte Leistungsversprechen nicht die Art. 151 ff. OR Anwendung, sondern die Regeln über die Konventionalstrafe.
Die Beschwerdeführerin macht unter Hinweis auf BGE 80 II 123 E. 3 freilich geltend, dass Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001, wonach die Zahlung des Restkaufpreises unter der Bedingung des getreuen und vertragsgemässen Parteiverhaltens steht, schon nur deshalb keine Konventionalstrafe regeln könne, weil darin keine Pflicht zu einer positiven Leistung vereinbart werde, sondern ein Verlust von Ansprüchen.

3.3. Das Bundesgericht hat in dem von der Beschwerdeführerin angerufenen Entscheid die statutarisch vorgesehene Verwirkung des Rentenanspruchs gegen eine Pensionskasse bei Verletzung von Mitgliederpflichten nicht als Konventionalstrafe qualifiziert mit der Begründung, dass das Versprechen einer (positiven) Leistung für eine Konventionalstrafe begriffswesentlich sei (BGE 80 II 123 E. 3 S. 132).
Dieser Rechtsprechung ist in der Lehre verbreitet Kritik erwachsen. Ein Teil der Lehre hält es für unerheblich,

ob die Strafleistung in einem Geldtransfer oder einem Rechtsverlust besteht; entscheidend sei die wirtschaftliche Gleichwertigkeit (Hans Michael Riemer, Konventionalstrafen in Gestalt von Verfall- oder Verwirkungsklauseln, in: Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht, 1982, S. 450 f.). Wirtschaftlich entspreche das Versprechen einer bestimmten Geldsumme einem Verzicht auf die gleiche Summe (Pierre Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl. 1997, S. 862; Gaspard Couchepin, La clause pénale, Diss. Fribourg 2008, Rz. 984; Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1989, S. 522 f., Fn. 6 f.). Die drohende Verwirkung von Rechten könne die Funktion der Gläubigersicherung ebenso wahrnehmen wie eine drohende Zahlungspflicht (Gauch/Schluep/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2008, Bd. II, Rz. 3790; Couchepin, a.a.O. Rz. 984). Zudem spreche gerade der Zweck von Art. 163 Abs. 3 OR, wonach der Richter übermässig hohe Konventionalstrafen nach seinem Ermessen herabzusetzen hat, für eine Gleichbehandlung; denn es sei nicht einzusehen, weshalb ein
Schuldner nur im Falle eines positiven Leistungsversprechens und nicht auch bei der Übernahme eines Rechtsnachteils vor unverhältnismässiger Härte geschützt sein solle (Claire Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2008, Rz. 1209). Schliesslich sehen einige Autoren gerade in der Reduktion eines Kaufpreises einen Anwendungsfall einer Konventionalstrafe (Engel, a.a.O., S. 862; Bucher, a.a.O., S. 523, Fn. 7; Hermann Becker, Berner Kommentar, Bd. VI, 1913, N. 3 zu Art. 160 OR). Dies entspricht zudem auch der Rechtslage in benachbarten Rechtsordnungen (für das italienische Recht vgl. die Urteile der italienischen Corte di Cassazione vom 7. Juni 1966, n. 1489 und vom 8. August 1962, n. 2454, wonach Gegenstand einer Konventionalstrafe ein Verlust von Rechten [d̈ecadenza di diritti]̈bzw. eine Befreiung des Gläubigers von einer Schuld gegenüber dem Schuldner der Konventionalstrafe [l̈iberazione del creditore da un proprio debito]̈sein könne; gleiches gilt im deutschen Recht: vgl. statt aller Peter Gottwald, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2007, N. 27 ff. vor § 339 BGB; N. 1 zu § 343 BGB). Weiter wird in der schweizerischen Literatur auch vertreten, dass auf einen Rechtsverlust,
der an einen Nichterfüllungstatbestand geknüpft ist, die Bestimmungen über die Konventionalstrafe zwar nicht direkt, aber immerhin analog Anwendung finden (Koller, a.a.O., § 81 Rz. 6; Roland Bentele, Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR, Diss. Fribourg 1994, S. 131 ff.; Mehmet Erdem, La clause pénale, Diss. Neuchâtel 2006, S. 42).

3.4. Die Einwände der nahezu einhelligen Lehre gegen die seit mehr als 50 Jahren nicht mehr bestätigte Rechtsprechung überzeugen. Eine Konventionalstrafe kann sowohl in einer Vermehrung der Passiven wie auch in einer Verminderung der Aktiven bestehen. Somit sind auf einen Forderungsverlust, der an einen Nichterfüllungstatbestand geknüpft ist, die Bestimmungen über die Konventionalstrafe anwendbar. Dies bedeutet insbesondere, dass die Höhe des Forderungsverlustes der richterlichen Herabsetzung gemäss Art. 163 Abs. 3 OR untersteht, sofern sie sich als übermässig erweist.

3.5. Die Vorinstanz ist zutreffend zum Schluss gelangt, dass die Art. 151 ff. OR über die Bedingungen auf Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 keine Anwendung finden, und hat zu Recht geprüft, ob die Klausel die Voraussetzungen einer wirksamen Konventionalstrafe aufweist.

4.
Für den Fall, dass auf die Klausel von Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 die Bestimmungen über die Konventionalstrafe Anwendung finden, macht die Beschwerdeführerin geltend, die Strafabrede sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz gültig.

4.1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass eine Strafabrede in Anlehnung an den Grundsatz nulla poena sine lege so klar zu formulieren sei, dass dem Pflichtigen die Folgen seines vertragswidrigen Verhaltens ohne weiteres klar seien. Die Klausel gemäss Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 genüge diesen Anforderungen jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht: Zum einen werde darin das Wort K̈onventionalstrafeëiicht verwendet; zum anderen sei die Verpflichtung, sich g̈etreu und vertragsgemässz̈u verhalten, zu allgemein, um Grundlage einer Vertragsstrafe zu bilden.

4.2. Eine Konventionalstrafe ist zwar eine Sanktion für ein vertragswidriges Verhalten; mit einer Strafe für kriminelles Unrecht ist sie aber nicht vergleichbar. Das Prinzip nulla poena sine lege, das dem Strafanspruch

des Staates Schranken setzt, findet auf autonom gestaltete Rechtsverhältnisse zwischen Privaten keine Anwendung. Es steht vielmehr im Belieben der Parteien, wie sie das Verhalten, welches sie mit Vertragsstrafe bewehren wollen, umschreiben. Sie können namentlich auch Generalklauseln vereinbaren, nach denen Strafe für jede vertragliche Pflichtverletzung geschuldet ist, um so einen allgemeinen Druck in Richtung vertragskonformes Verhalten zu erzeugen (vgl. Bentele, a.a.O., S. 45; Erdem, a.a.O., S. 63; weiter auch Staudinger/Rieble, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Stand: Mai 2004, N. 85 vor § 339 BGB). Die Auslegung solcher Generalklauseln richtet sich nach Art. 18 OR (vgl. dazu BGE 132 III 24 E. 4 S. 27 f. mit Hinweisen).

4.3. Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 stellt die Zahlung der letzten beiden Kaufpreisraten unter die Bedingung des ëtreuen und vertragsgemässenV̈erhaltens b̈eide[r]Parteien.̈ Obwohl diese Klausel nach ihrem Wortlaut auf das vertragsgemässe Verhalten beider Parteien hinwirken soll, sanktioniert sie letztlich nur eine Vertragsverletzung des Verkäufers; denn nur dieser wird in seinem Vermögen getroffen, wenn die Zahlung der letzten beiden Kaufpreisraten wegen vertragswidrigen Verhaltens entfällt. Aus dem systematischen Zusammenhang von Ziff. 3.2, namentlich aus deren Abs. 2, der auf Ziff. 5 des ursprünglichen Praxisübernahmevertrages vom 19. März 1999 verweist, ergibt sich denn auch, dass die Klausel in erster Linie auf die Sicherung der Vertragstreue des Beschwerdegegners abzielt. Danach wird der Beschwerdeführerin ohne Schadensnachweis ein Teil des Kaufpreises erlassen, wenn der Beschwerdegegner namentlich seine Pflicht zur Übertragung des Patientenstammes und der Praxiseinrichtung sowie die Pflicht zur Einführung der Patienten bei der Beschwerdeführerin verletzt. Ziff. 3.2 Abs. 1 weist somit die typischen Funktionen einer Konventionalstrafe auf, welche das vertragsgemässe Verhalten des Verkäufers absichert.
Dass sie nicht ausdrücklich als solche bezeichnet wurde, schadet nichts (Art. 18 Abs. 1 OR). Aus dem systematischen Zusammenhang der Klausel lässt sich ohne weiteres der Pflichtenkreis erschliessen, den die Parteien mit einer Vertragsstrafe bewehrt haben. Gründe, an der Wirksamkeit der Strafabrede zu zweifeln, sind nicht ersichtlich.

4.4. Die Beschwerde erweist sich damit insoweit als begründet, als die Vorinstanz der Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 die Wirksamkeit wegen angeblich fehlender Bestimmtheit des strafauslösenden Verhaltens bzw. mangels ausdrücklicher Bezeichnung als Konventionalstrafe versagt hat.

5.
Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdegegner die Patientenakten seiner engsten Freunde, seiner direkten Verwandten, der s̈äumigen Zahlersowie jener Patienten, welche die Zahnarzthonorare mit Schwarzgeld bezahlt haben, zurückbehalten. Darin sieht die Beschwerdeführerin eine Vertragsverletzung, welche die Konventionalstrafe gemäss Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 auslöst. Sie rügt die Auffassung der Vorinstanz als bundesrechtswidrig, dass der Beschwerdegegner diese Patientenakten aus Gründen des Datenschutzes zurückbehalten dürfe.

5.1. Die Personendaten der Patientenkartei einer Arztpraxis sind grundsätzlich dem durch Art. 28 ZGB geschützten Geheimbereich der betreffenden Patientinnen und Patienten zuzurechnen. Die Weitergabe solcher Daten bedeutet in der Regel eine Persönlichkeitsverletzung, die nach Art. 28 Abs. 2 ZGB nur dann nicht widerrechtlich ist, wenn sie durch Einwilligung der Betroffenen, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (BGE 119 II 225 E. 2b/aa S. 225). Daten, die über die Gesundheit von Personen Auskunft geben, gehören nach Art. 3 Bst. a Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) zudem zu den besonders schützenswerten Personendaten, deren Weitergabe an Dritte auch nach Art. 12 Abs. 2 Bst. c DSG i.V.m. Art. 3 Bst. f DSG eine Persönlichkeitsverletzung indiziert. Den Anforderungen des Persönlichkeits- und Datenschutzes kann indessen bei einer Praxisübergabe grundsätzlich ohne weiteres entsprochen werden, wenn der die Praxis veräussernde Arzt genügend Zeit zur Verfügung hat, um seinen Patientinnen und Patienten die beabsichtigte Praxisübergabe anzuzeigen und Weisungen zur Behandlung der Daten bzw. ihre Einwilligung zur Weitergabe der Krankengeschichten an einen Nachfolger einzuholen (BGE 119 II 225 E. 2b/aa S. 225). Verpflichtet sich der Veräusserer einer Praxis vorbehaltlos zur Übertragung der gesamten Patientenakten, übernimmt er damit jedenfalls implizit auch die Verpflichtung, alles zu unternehmen, um die Zustimmung der Patienten zur Übertragung ihrer Akten auf den Übernehmer der Praxis einzuholen.

5.2. Gemäss Ziff. 5 des Praxisübernahmevertrages vom 19. März 1999 hat sich der Beschwerdegegner zur vorbehaltlosen Übertragung sämtlicher Patientenakten verpflichtet. Aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich, dass der Beschwerdegegner indessen aus grundsätzlichen Überlegungen die Herausgabe gewisser Patientenakten verweigert und sich dementsprechend gar nicht erst um die Einholung von Zustimmungen bemüht hat. Darin liegt entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine Pflichtverletzung, die geeignet ist, die Konventionalstrafe gemäss Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 auszulösen.

6.
Eine weitere Vertragsverletzung sieht die Beschwerdeführerin in der Entfernung der Datenbank-Software C._____ v. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz rügt sie ebenfalls als bundesrechtswidrig.

6.1. Gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdegegner am 17. Oktober 2001, also gut einen Monat nach seinem Ausscheiden aus der Praxis, die Datenbank-Software C._____ vom Computer der Beschwerdeführerin deinstalliert. Im Januar 2002 liess er der Beschwerdegegnerin eine Back-up-Kopie zukommen.

6.2. Gemäss Ziff. 5 des Praxisübernahmevertrags vom 19. März 1999 hat sich der Beschwerdeführer zur Veräusserung der gesamten Praxis inkl. ihrer Einrichtung und damit auch der Datenbank-Software verpflichtet. Indem er diese der Beschwerdeführerin zunächst überlassen hat, hat er die Hauptleistungspflicht zwar grundsätzlich erfüllt. In der nachträglichen unbefugten Entfernung der Software liegt indessen eine Verletzung der das Erfüllungsstadium überdauernden Vertragspflicht, alles zu unterlassen, was den eingetretenen Leistungserfolg (Besitzverschaffung) ganz oder teilweise wieder zunichte macht (sog. Störungsverbot; dazu Hans Giger, in: Berner Kommentar, Bd. VI/2, 1979, N. 70 zu Art. 184 OR; Patrick Middendorf, Nachwirkende Vertragspflichten, Diss. Fribourg 2002, Rz. 179; vgl. auch BGE 114 II 57 E. 6d/bb S. 66). Diese Vertragsverletzung wird auch dadurch nicht geheilt, dass der Beschwerdegegner einige Monate später eine Back-up-Kopie zurückgegeben hat, da jedenfalls in der Zwischenzeit die Integrität des Leistungserfolgs gestört wurde.

6.3. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdegegner mehrere Vertragsverletzungen begangen hat, die gemäss Ziff. 3.2 Abs. 1 der Vereinbarung vom 19. Juli 2001 den Erlass der letzten Kaufpreisrate zur Folge haben. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet.

7.

7.1. Gemäss Art. 163 Abs. 3 OR hat der Richter übermässig hohe Konventionalstrafen nach seinem Ermessen herabzusetzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich dabei um eine Norm des ordre public, mithin um eine zwingende Norm, die der Richter selbst dann anzuwenden hat, wenn der Schuldner die Herabsetzung nicht ausdrücklich verlangt hat (BGE 133 III 201 E. 5.2 S. 209; mit Hinweisen).
Dabei ist aus Gründen der Vertragstreue und der Vertragsfreiheit Zurückhaltung geboten, denn die Strafe kann von den Parteien an sich in beliebiger Höhe festgesetzt werden (Art. 163 Abs. 1 OR). Ein richterlicher Eingriff in den Vertrag rechtfertigt sich nur, wenn der verabredete Betrag so hoch ist, dass er das vernünftige, mit Recht und Billigkeit noch vereinbare Mass übersteigt (BGE 133 III 201 E. 5.2 S. 209; 133 III 43 E. 3.3.1 S. 48).
Eine Herabsetzung der Konventionalstrafe rechtfertigt sich insbesondere, wenn zwischen dem vereinbarten Betrag und dem Interesse des Ansprechers, daran im vollen Umfang festzuhalten, ein krasses Missverhältnis besteht. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dazu gehören insbesondere die Art und Dauer des Vertrages, die Schwere des Verschuldens und der Vertragsverletzung, das Interesse des Ansprechers an der Einhaltung des Verbots sowie die wirtschaftliche Lage der Beteiligten, namentlich des Verpflichteten. Zu berücksichtigen sind ferner allfällige Abhängigkeiten aus dem Vertragsverhältnis und die Geschäftserfahrungen der Beteiligten. Gegenüber einer wirtschaftlich schwachen Partei rechtfertigt sich eine Herabsetzung eher als unter wirtschaftlich gleichgestellten und geschäftskundigen Vertragspartnern (BGE 133 III 201 E. 5.2 S. 209; 133 III 43 E. 3.3.2 S. 48 f.; je mit Hinweisen).
Die tatsächlichen Voraussetzungen einer Herabsetzung und damit auch das Missverhältnis zum Erfüllungsin-

teresse sind nicht vom Gläubiger, sondern vom Schuldner zu behaupten und nachzuweisen (Art. 8 ZGB; BGE 133 III 201 E. 5.2 S. 209; 133 III 43 E. 4.1 S. 53 f.).

7.2. Auf der Grundlage der Feststellungen im angefochtenen Entscheid lässt sich nicht beurteilen, ob der vollumfängliche Erlass der Kaufpreisrestanz von Fr. 340'000.– eine übermässig hohe Konventionalstrafe darstellt. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird zu beurteilen haben, ob der Umfang des Erlasses gestützt auf Art. 163 Abs. 3 OR nach richterlichem Ermessen herabzusetzen ist und die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner entsprechend einen Teil der Kaufpreisrestanz schuldet.

8.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung der Feststellungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Begehren damit nur teilweise durch. Da zum jetzigen Zeitpunkt zudem noch ungewiss ist, in welchem Umfang sie in der Sache obsiegen wird, erscheint es gerechtfertigt, die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. August 2007 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 6'500.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. April 2009
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Hurni