

ZH_HANDELSGERICHT HG090192 vom 7. Mai 2013

Zh Handelsgericht, 2013-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG090192

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG090192 du 7 mai 2013

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG090192 del 7 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Die C.____-Verlagsgruppe

E. 1.1

Die beiden traditionsreichen ... Verlagshäuser C.____ und F.____ sind als Kommanditgesellschaften ... Rechts organisiert. Sie firmieren als "C.____ GmbH & Co. KG" und als "F.____ G.____ GmbH & Co. KG". Als unbeschränkt haftende Komplementäre fungieren zwei ... GmbHs, nämlich die "C.____ H.____ GmbH" bzw. die "F.____ H.____ GmbH". Diese beiden GmbHs werden zu 100% von einer weiteren GmbH gehalten, nämlich von der "H.____ GmbH" (act. 8 S. 7 mit Hinweis auf act. 10/2).

E. 1.2

Im Handelsregister des Kantons Zürich ist seit dem Jahre 1962 die "C.____ AG" eingetragen, die in erster Linie den Betrieb eines Buchverlages bezweckt. Das Aktienkapital beläuft sich auf CHF 100'000.00 (act. 57).

E. 1.3

Am Kapital der beiden ... Verlage ("C.____ GmbH & Co. KG" bzw. "F.____ G.____ GmbH & Co. KG"), an der "H.____ GmbH" sowie an der schweizerischen "C.____ AG" waren der Verleger I.____ und die vom Kläger bzw. seiner Familie beherrschte "J.____ AG" (später "D.____ AG E.____", hier abgekürzt mit "D.____"; vgl. unten E. 2) zu je 50% beteiligt. I.____, der zunächst seinen Sohn K.____ als seinen Nachfolger ausersehen hatte, liess diesem in den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts eine Kapitalbeteiligung von je 20% an den beiden ... Verlagen sowie an der Schweizer Gesellschaft ("C.____ AG") zukommen (act. 8 S. 8; act. 10/2).

E. 1.4

Anfang der neunziger Jahre liess sich I.____ von seiner Ehefrau, der Mutter von K.____, scheiden und heiratete L.____. Es kam in der Folge zum Zerwürfnis zwischen Vater I.____ und Sohn K.____. Um die Herrschaft über die Verlagsgruppe zurückzuerlangen, kaufte I.____ von der vom Kläger beherrschten D.____ 21% der Anteile an den beiden ... Verlagen und 5% an der "H.____ GmbH" ab. I.____ verfügte fortan über die folgenden Beteiligungen: je 51 % an der "C.____ GmbH & Co. KG" und an der "F.____ G.____ GmbH & Co. KG", 55% an der "H.____ GmbH" und 30% an der Schweizer "C.____ AG".

- 4 -

E. 1.5

Im Jahre 2002 starb I._____. Zuvor hatte er seine Anteile in die "I._____/L._____
Familienstiftung" (im Folgenden: "Familienstiftung") eingebracht. Deren Vorsitzende ist
I._____'s Witwe, L._____. Sie ist Geschäftsführerin der "H._____
GmbH" und kontrolliert über diese den C._____-Verlag und den F._____-Verlag (act. 8 S. 8; act. 10/2).

E. 1.6

K._____ verkaufte im Jahre 2009 seine Anteile an den beiden ... Verlagen je hälftig an die
"Familienstiftung" sowie an die D._____, d.h. an die "D._____
AG E._____" (act. 8 S. 8). Die D._____ hält damit je 39% an der "C._____
GmbH & Co. KG" sowie an der "F._____
G._____
GmbH & Co. KG".

E. 2

D._____ (= D._____
AG E._____)

E. 2.1

Durch diese Aktiengesellschaft hielt früher die Familie AA._____ – und später der Kläger
allein – verschiedene Beteiligungen, so auch die Beteiligungen an den
C._____-Gesellschaften (act. 8 S. 7; vgl. dazu oben E. 1).

E. 2.2

Die Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von CHF 2'500'000.00, auf- geteilt in 2'500
Namenaktien zu CHF 1'000.00, firmierte bis zum Jahre 2000 als "J._____
AG", alsdann als "JJ._____
Holding AG" und seit dem 23. November 2006 als "D._____
AG E._____"
(daher im Folgenden D._____; act. 55). Am 20. Dezember 2012 verlegte die Gesellschaft
ihren Sitz nach M._____ (Kanton ...) und führt fortan die Firma "D._____
AG" (act. 56).

E. 3

Verkauf der Aktien der D._____ mit Vertrag vom 7. November 2006 (act. 3/3)

E. 3.1

Am 7. November 2006 unterzeichneten in E._____ der Kläger als Verkäu-
fer einerseits und der Beklagte sowie N._____ als Käufer andererseits einen "Kauf- und
Übertragungsvertrag" (act. 3/3). Der Vertrag hatte den Verkauf und die Über-
tragung von je 1'250 Namenaktien der D._____ (damals noch "JJ._____
Holding AG") auf die beiden Käufer (Beklagter und N._____) zum Gegenstand (Ziff. 2.1). Festgehalten wurde im
Vertrag, dass die Gesellschaft im Zeitpunkt der Übertra-
gung nur noch über die in der "Planbilanz" bzw. im Vertrag ausdrücklich aufge-
führten Vermögenswerte verfügen werde. Alle übrigen Vermögenswerte würden

- 5 - vor der Übertragung "an eine andere im Eigentum des Verkäufers stehende Ge-
sellschaft [...] übertragen und/oder an den Verkäufer ausgeschüttet".

E. 3.2

In Ziff. 1.6. des Vertrages wurde "abschliessend" festgehalten, welche Be-
teiligungen am Transaktionstag von der Gesellschaft noch gehalten würden. Auf-
geführt wurden die folgenden Beteiligungen: - C._____
GmbH & Co. KG - F._____
G._____
GmbH & Co. AG - O._____
GmbH & Co. KG - H._____
GmbH; - C._____
AG (...); - Gesellschaft bürgerlichen Rechts Grundstück P._____.

E. 3.3

Der Kaufpreis für "alle mit diesem Vertrag erworbenen Aktien" wurde auf CHF 10'800'000.00 festgelegt (Ziff. 3.1). Weiter wurde bestimmt, dass die beiden Käufer, d.h. der Beklagte und N._____, "für die Bezahlung des Kaufpreises gegenüber dem Verkäufer als Solidarschuldner" hafteten (Ziff. 3.2).

E. 3.4

Unter dem Titel "Garantien (Gewährleistung)" erhielten die Käufer eine Reihe von Zusicherungen (Ziff. 4.1). Mit Ziff. 4.2 des Vertrages wurde allerdings darüber hinaus unter dem Titel "Freizeichnung" unter dem Vorbehalt der in § 4.1 abschliessend aufgeführten Garantien und Zusicherungen [...] jede Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Sach- und Rechtsmängel jeder Art vollumfänglich wegbedungen, soweit dies gesetzlich zulässig ist".

E. 3.5

Ziff. 10.5 des Vertrages bestimmte, dass schweizerisches materielles Recht anwendbar sei. Und als Gerichtsstand wurde das "Bezirksgericht E._____" vereinbart (Ziff. 10.6).

E. 3.6

In der Folge kam der Beklagte seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 7. November 2006 nach: Für CHF 5'400'000 übernahm er die Hälfte der Aktien der D._____. Dagegen erfüllte N._____ seine Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht, so dass der Kläger schliesslich gegenüber N._____ von dem am

E. 7

November 2006 abgeschlossenen Vertrage zurücktrat (act. 1 S. 4, act. 8 S. 9).

- 6 - 4. Kauf- und Übertragungsvertrag vom 19./20. April 2007 (act. 3/4) 4.1. Im Hinblick auf einen möglichen Rücktritt des Klägers von dem mit N._____ geschlossenen Vertrag unterzeichneten die Parteien am 19./20. April 2007 einen weiteren "Kauf- und Übertragungsvertrag" betreffend den "Kauf von 1'250 weiteren Namenaktien" der D._____ durch den Beklagten (act. 3/4). Dieser stimmte dort zunächst dem geplanten Vorgehen des Klägers zu, vom Kaufvertrag mit N._____ gemäss Art. 83 OR zurückzutreten, wenn dieser die am 12. April 2007 letztmals angesetzte Nachfrist zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen ungenutzt verstreichen lassen sollte (Ziff.1). 4.2. Unter der "aufschiebenden Bedingung" des Vertragsrücktritts erwarb der Beklagte vom Kläger mit dem Vertrag "die vom Vertragsrücktritt betroffenen 1'250 Namenaktien D._____ im Nennwert von je CHF 1'000.00 zum Kaufpreis von CHF 5'400'000.00". Der Kaufpreis war gemäss Ziff. 4 wie folgt zu bezahlen: - CHF 400'000.00 "per 9.7.2007 (Fixtermin, Valuta Kontogutschrift)"; - CHF 5'000'000.00 "per 30.6.2009 (Fixtermin, Valuta Kontogutschrift)". Gemäss Vereinbarung (Ziff. 5) ist bei Verzug "ab dem 2. Bankwerktag nach Ablauf des Fixtermins ohne Mahnung ein Verzugszins in Höhe von 7,5% p.a. geschuldet". Die Übertragung der weiteren 1'250 Namenaktien auf den Beklagten hatte gemäss Ziff. 8 des Vertrages vom 19./20. April 2007 "gemäss schweizerischem Recht innerhalb von 10 Arbeitstagen seit Zahlungseingang" der ersten Rate von CHF 400'000.00 zu erfolgen (act. 3/4 Ziff. 8). 4.3. Auf diesen zweiten Vertrag mit dem Beklagten allein waren gemäss dessen Ziff. 10 die Bestimmungen des ersten Vertrags mit dem Beklagten und N._____ vom 7. November 2006 "sinngemäss" anwendbar. Vereinbart wurde auch hier die Anwendung "schweizerischen materiellen Rechts". Schliesslich wurde als Gerichtsstand "E._____" festgelegt (Ziff. 11). 4.4. Unbestritten ist zwischen den Parteien, dass die

aufschiebende Bedingung, unter der der zweite Vertrag abgeschlossen wurde, eingetreten ist. Nach der Rücktrittserklärung des Klägers gegenüber N._____ bezahlte der Beklagte den Teilbetrag von CHF 400'000.00 im Sinne der Vereinbarung vom 19./20. April

- 7 - 2007 (act. 1 S. 5; act. 8 S. 10). Indessen weigerte er sich knapp zwei Jahre später, den dann fällig gewordenen zweiten Teilbetrag von CHF 5'000'000.00 zu leisten. Mit Brief vom 26. Juni 2009 (act. 3/5) warf der Beklagte dem Kläger stattdessen vor, dieser habe ihn "über das Konfliktpotential im Vorfeld des Aktienkaufvertrages nicht ausreichend informiert". Durch das Verhalten des Klägers sei ihm Schaden entstanden, weshalb er "vorsorglich" die Verrechnung seiner Schadenersatzforderung mit der Restkaufpreisforderung des Klägers erkläre. Im Übrigen verwies der Beklagte auf das beigelegte Gutachten seines ... Anwaltes und meinte, dass er mit dem Kläger das Gespräch suchen möchte, und zwar "vor dem Hintergrund, dass [...] der ursprünglich vereinbarte Kaufpreis für die Aktien der D._____ AG E._____ nicht mehr gerechtfertigt erscheint". II. Prozessuales; anwendbares Recht 5. Prozessverlauf 5.1. Mit Klageschrift vom 19. August 2009 machte der Kläger die Klage über oben vermerktes Rechtsbegehren anhängig (act. 1). Er verlangt damit die Erstattung des zweiten Teilbetrages gemäss Vertrag vom 19./20. April 2007. In der Folge hatte der Kläger zunächst gemäss § 76 ZPO/ZH Kautionsleistung für die Gerichtskosten zu leisten (Prot. S. 2 und act. 45). 5.2. Alsdann bestritt der Beklagte mit Klageantwortschrift vom 23. November 2009 die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und verlangte mit seinem Eventualantrag die Abweisung der Klage (act. 8). 5.2.1. Durch Beschluss vom 11. Februar 2010 verwarf das Handelsgericht die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten (act. 15). Auf Beschwerde des Beklagten hin hob das Kassationsgericht des Kantons Zürich indessen diesen Entscheid auf und wies die Sache an das Handelsgericht zurück (act. 21). 5.2.2. Alsdann führte das Handelsgericht zur Zuständigkeitsfrage ein Beweisverfahren durch, in dessen Verlauf die Parteien persönlich befragt und drei Zeugen vernommen wurden (Prot. S. 21-40). Mit Beschluss vom 12. August 2012 wies

- 8 - das Handelsgericht die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten erneut ab (act. 45). Dieser Entscheid wurde in der Folge nicht gemäss Art. 92 BGG an das Bundesgericht weitergezogen. Der Entscheid betreffend die sachliche Zuständigkeit ist daher rechtskräftig. 5.3. Mit Schriftsatz vom 16. November 2012 replizierte der Kläger in der Sache (act. 51). Die Duplik wurde vom Beklagten alsdann am 5. Februar 2013 erstattet (act. 58). 5.4. Am 11. Februar 2013 ersuchte der Kläger um eine Fristansetzung, damit er zu den Vorbringen des Beklagten in der Duplik Stellung nehmen könne (act. 62). Dieser Antrag wurde mit Verfügung vom 12. Februar 2013 abgewiesen, allerdings mit dem Hinweis, dass ein Endentscheid frühestens in der zweiten Märzhälfte 2013 ergehen werde (act. 63). In der Folge erstattete der Kläger dem Gericht aus eigener Veranlassung unterm 19. Februar 2013 eine weitere Rechtschrift (act. 65). Diese Rechtschrift wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 21. Februar 2013 zugestellt (Prot. S. 23). 5.5. Unaufgefordert reichten die Parteien alsdann folgende Eingaben ins Recht: - eine Stellungnahme des Beklagten vom 26. März 2013 (act. 70), - eine Stellungnahme des Klägers vom 2. April 2013 (act. 74) und - eine Stellungnahme des Beklagten vom 5. April 2013 (act. 77). 6. Örtliche Zuständigkeit und anwendbares Recht 6.1. Über die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts wurde, wie bereits dargelegt, rechtskräftig entschieden. Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts wurde vom Beklagten zu Recht nie in Frage gestellt: Im internationalen Verhältnis beurteilt sich – in diesem, seit dem 19. August 2009 pendenden Prozess –

die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auf Grund des ... und die Schweiz bindenden Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung in Zivil- und Handelssachen in der Fassung, wie sie bis Ende 2010 in Kraft stand (aLugÜ; Art. 69 Nr. 6 revLugÜ). Da sich die Parteien mit Ziff.

E. 7.1

Der Beklagte hält dafür, dass die beiden Verträge vom 7. November 2006 und vom 19./20. April 2007 (act. 3/3-4) eine Einheit darstellten, denn "lediglich" aus einem nicht Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Grund sei die hier inte-ressierende Transaktion in zwei unterschiedlichen Vertragsdokumenten" geregelt worden (act. 58 Rz 6). Den ersten Vertrag bezeichnet der Beklagte daher als "Hauptvertrag" und den zweiten als "Nachtragsvereinbarung" (act. 58 Rz 8). Die beiden Verträge seien deshalb als "Einheit" zu betrachten (act. 58 Rz 25), weil der Beklagte zur Unterzeichnung der "Nachtragsvereinbarung" gleichsam "gezwun- gen" gewesen sei, denn gemäss Ziff. 3.2 des "Hauptvertrages" habe er als Soli- darschuldner auch für den von N._____ zu erlegenden Kaufpreis haftet. Hätte er den Zusatzvertrag nicht unterzeichnet, so hätte er zwar den vollen Kaufpreis bezahlen müssen, wogegen 50% der D._____ -Aktien an N._____ gefallen wären, "von dem er sie sich auf dem Rechtsweg hätte erstreiten müssen" (act. 51 Rz 37).

- 10 -

E. 7.2

Dieser Sichtweise des Beklagten ist nicht zu folgen. Die vom Kläger gel- tend gemachte Forderung fusst einzig auf dem Vertrag vom 19./20. April 2007 (act. 3/4), der vom Beklagten am 20. April 2007 in Q._____ unterzeichnet wurde, geht es doch um die dort vereinbarte zweite Kaufpreisrate. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass gemäss diesem zweiten Vertrag die im ersten Vertrag vom 7. November 2006 "zwischen Käufer und Verkäufer vereinbarten Bestimmungen sinngemäss" gelten sollen (vgl. act. 3/4 Ziff. 10). Eine solche Verweisung führt nicht dazu, dass die beiden Verträge als Einheit anzusehen sind. Fest steht, dass der Beklagte die mit dem zweiten Vertrag vereinbarte zweite Teilzahlung schuldig geblieben ist. Einzig diese zweite Teilzahlung ist Gegenstand der Klage. Auf die solidarische Mithaftung gemäss dem ersten Vertrag hatte sich der Beklagte demgegenüber aus freien Stücken eingelassen. In der Tat hätte das da- zu führen können, dass ihn der Kläger auf Grund des ersten Vertrages in An- spruch hätte nehmen können, worauf sich der Beklagte mit N._____ hätte ausei- nandersetzen müssen. Angelegt war dies indessen einzig im ersten Vertrag vom 7. November 2006. Einer Auseinandersetzung mit N._____ hat sich der Beklagte indessen dadurch entzogen, dass er stattdessen mit dem Kläger bezüglich des von ihm noch nicht gekauften Teils der Aktien der D._____ (d.h. bezüglich des Anteils von N._____) einen selbständigen zweiten Kaufvertrag abschloss. Oder mit andern Worten: Mit dem ersten Vertrag kaufte der Beklagte die eine Hälfte der D._____ -Aktien und mit dem zweiten Kaufvertrag die andere. Erst durch den zweiten Kaufvertrag kam dem Beklagten bezüglich des zweiten Aktienteils die Stellung eines Käufers mit allen Rechten und Pflichten zu. Über den zweiten Ver- trag konnte der Beklagte überdies eine nicht unbeträchtliche Ausdehnung der Zahlungsfrist aushandeln: Gemäss dem ersten Kaufvertrag vom 7. November 2006 wäre der Restkaufpreis (nach Berücksichtigung einer Anzahlung von CHF 318'000 gemäss Ziff. 3.1) von CHF 10'482'000.00 (Ziff. 3.1.2) "Zug um Zug gegen Übertragung der Aktien" (Ziff. 3.1.2) "innerhalb von 10 Tagen" nach Eintragung der in Ziff. 1.4 des Vertrages

vorgesehenen Vermögensübertragung zu bezahlen gewesen. Ins Handelsregister wurde diese Vermögensübertragung am 7. Februar 2007 eingetragen (vgl. act. 55). Fest steht, dass in der Folge N._____ seinen Kaufpreisanteil nicht bezahlte, sodass der Beklagte auf Grund seiner Solidarhaft-

- 11 - tung N._____s Anteil an und für sich sofort hätte bezahlen müssen. Erst durch den zweiten Vertrag wurde dem Beklagten ermöglicht, die zweite Hälfte der D._____ -Aktien käuflich zu erwerben. Und gegenüber den Bedingungen, die ihn als Solidarschuldner N._____s getroffen hätten, war der zweite Kaufvertrag entgegenkommend: Der Kaufpreis war nicht sofort zu bezahlen. Vielmehr wurde der "Fixtermin" für die erste Kaufpreisrate von CHF 400'000.00 auf den 9. Juli 2007 festgelegt, während der Fixtermin für die Leistung der zweiten Kaufpreisrate von CHF 5'000'000.00 vertraglich auf den 30. Juni 2009 festgesetzt wurde (act. 3/4 Ziff.4).

E. 7.3

Die erste Kaufpreisrate von CHF 400'000.00 wurde vom Beklagten vertragsgemäss bezahlt, worauf dem Beklagten vom Kläger die gekauften Aktien zur Verfügung gestellt wurden. Der Beklagte bestreitet nicht, dem Kläger die zweite Kaufpreisrate gemäss dem Vertrag vom 19./20. April 2007 nicht bezahlt zu haben (act. 8 Rz 39). Gegenüber der Restkaufpreisforderung des Klägers macht er allerdings Gegenansprüche geltend, die er zur Verrechnung stellt (act. 8 Rz 79 f.), erstmals mit Schreiben vom 26. Juni 2009 (act. 3/5). Seine Gegenforderungen bringt der Beklagte mit der – seiner Auffassung nach – dem Kläger anzulastenden Verletzung von Zusicherungen in Zusammenhang. Diese Zusicherungen sollen sich aus den beiden Verträgen vom 7. November 2006 und vom 19./20. April 2007 ergeben. Durch falsche Zusicherungen habe der Kläger "der D._____ und dem Kläger [recte wohl: dem Beklagten] denselben Schaden verursacht". Die daraus resultierenden Ansprüche verwende der Beklagte, um "die gemäss Nachtragsvereinbarung geschuldete Restkaufpreisforderung von CHF 5 Mio. zu decken". Die Restkaufpreisforderung des Klägers und die Verrechnungsforderungen des Beklagten deckten sich nur "zufälligerweise beinahe". Das habe für den Beklagten die Anhebung einer positiven Leistungsklage überflüssig gemacht (act. 58 Rz 8).

E. 7.4

Der Beklagte wirft dem Kläger im Prozess absichtliche Täuschung vor. Tut er dies zu Recht, dann kann ihm gemäss Art. 210 Abs. 3 aOR die einjährige Verjährungsfrist gemäss Vertrag bzw. gemäss Art. 210 aOR nicht entgegengehalten werden. Soweit es in diesem Zusammenhang auf sein Wissen über die tatsächli-

- 12 - chen Vorgänge ankommt, meint der Kläger, dass massgeblich sein Wissensstand vom 7. November 2006 sei und nicht jener vom 20. April 2007, als er den zweiten Vertrag unterzeichnete. Dem ist nicht zu folgen. Namentlich verhält es sich in rechtlicher Hinsicht nicht so, dass die Verträge vom 7. November 2006 und vom 19./20. April 2007 deshalb als Einheit anzusehen sind, weil der Beklagte gemäss dem ersten Vertrag für die Schuld N._____s solidarisch haftete. Verfehlt ist es daher, wenn der Beklagte davon ausgeht, am 20. April 2007 zum Vertragsschluss geradezu gezwungen gewesen zu sein (vgl. auch act. 8 Rz 37). Mit der Unterzeichnung des zweiten Vertrages am 20. April 2007 hat der Beklagte mit dem Kläger vielmehr über einen neuen Kaufgegenstand einen Vertrag abgeschlossen. Er hat dem Kläger am 20. April 2007 – zwar unter aufschiebenden Bedingungen, die dann eingetreten sind – versprochen, für die früher N._____ zgedachten 1'250 Aktien einen

Kaufpreis von CHF 5'400'000.00 zu bezahlen. Wenn der Beklagte bei der Abgabe dieses Versprechens im Zusammenhang mit den beiden Verträgen Umstände gekannt haben sollte, die ihm die Grundlage für eine Minderung des Kaufpreises oder gar für Schadenersatz hätten liefern können, so hätte er dies nach Treu und Glauben beim Vertragsschluss offen zu legen gehabt. Dazu kommt, dass der Beklagte auch mit der vorbehaltlosen Leistung der ersten Teilzahlung von CHF 400'000.00 Ende Juni 2007 den Vertrag erneut konkludent bestätigte (vgl. act. 8 Rz 38). Es wäre in hohem Masse rechtsmissbräuchlich, mit der Offenlegung der vermeintlich bekannten Mängel zuzuwarten, bis die andere Seite erfüllt hat, um dann, wenn es ans Zahlen des Kaufpreises geht, sich auf Ansprüche zu berufen, die einem dem Grundsatz nach bereits bei Vertragsunterzeichnung bekannt waren. 8. Die Verrechnungsansprüche des Beklagten im Überblick; Allgemeines 8.1. Richtig ist, dass der Kaufvertrag vom 19./20. April 2007 auf die Bestimmungen des Vertrages vom 7. November 2006 "sinngemäss" verweist. Der Beklagte leitet aus beiden Verträgen Verrechnungsansprüche ab, die er der dem Kläger zustehenden zweiten Kaufpreisrate entgegenhält. Weil der zweite Vertrag bezüglich der vertraglichen Zusicherungen auf den früheren Vertrag verweist, stimmen die zu prüfenden vertraglichen Zusicherungen im Ergebnis überein.

- 13 - Soweit der Beklagte sich auf "mündliche Zusicherungen" beruft (vgl. act. 58 Rz 63), sei in diesem Sinne sei auf Ziff. 10.3 des Vertrages vom 7. November 2006 hingewiesen (act. 3/3), nach welcher Bestimmung "alle Vereinbarungen zwischen den Parteien und alle Erklärungen zwischen ihnen bezüglich des Vertragsgegenstandes zur Wirksamkeit der Schriftform" bedürfen. Ebenso gilt für beide Vertragsverhältnisse Ziff. 4.2 des ersten Vertrages, der die Freizeichnung regelt: Gemäss dieser Bestimmung sind die in Ziff. 4.1 des (ersten) Vertrages aufgeführten Garantien und Zusicherungen (für beide Vertragsverhältnisse) abschliessend zu verstehen. Darüber hinaus wird jede Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Sach- und Rechtsmängel wegbedungen. Von diesen vertraglichen Grundlagen wird auszugehen sein. 8.2. Der Beklagte macht im Prozess primär kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche sowie die Schlechterfüllung des Vertrages gemäss Art. 97 OR geltend und nur sekundär Willensmängel wie Täuschung und Grundlagenirrtum (act. 8 Rz 83 - 109; act. 58 Rz 59). 8.2.1. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Käufer bei sachlich mangelhafter Erfüllung durch den Verkäufer die Wahl zwischen der Berufung auf die Gewährleistungsbestimmungen gemäss Art. 197 ff. OR und der Anfechtung des Vertrages wegen eines Willensmangels im Sinne der Art. 23 ff. OR. Insbesondere ist die Anfechtung wegen absichtlicher Täuschung wahlweise neben der Sachgewährleistung zulässig. Dabei hat sich der Käufer aber bei seinem Entschluss für einen der ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe behaften zu lassen. Entscheidet er sich für die Gewährleistung, so genehmigt er gleichzeitig den Vertrag nach Art. 31 OR, da die Sachmängelregelung den Vertragsabschluss voraussetzt (BGE 127 III 83 E. 1b mit Hinweisen). Die Unterstellung des Beklagten, das Bundesgericht habe mit seinem Entscheid 4C.57/2005 vom 11. April 2005 seine Rechtsauffassung geändert (act. 58 Rz 55), ist falsch. 8.2.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht dem Käufer das Recht zu, aus einem Mangel nicht nur Gewährleistungsansprüche gemäss Art. 197 ff. OR, sondern alternativ auch Schadenersatzansprüche gemäss der allgemeinen Regelung der Haftung für nicht gehörige Erfüllung gemäss Art. 97 Abs. 1 OR ab-

- 14 - zuleiten. Im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag hat der Käufer aber auch dann, wenn er sich auf Art. 97 Abs. 1 OR beruft, gleichwohl die Untersuchungs- und

Anzeigeobligationen gemäss Art. 201 aOR zu erfüllen und die Verjährungsfrist gemäss Art. 210 aOR zu wahren (BGE 133 III 335 E. 2.4.1 und 2.4.2 mit Hinweisen). Der Beklagte möchte von dieser Einschränkung nichts wissen und meint, die bundesgerichtliche Rechtsprechung müsse überdacht werden (act. 8 Rz 110, act. 58 Rz 56). Dazu besteht indessen kein Anlass: Im erwähnten, nur vor wenigen Jahren ergangenen Entscheid hat sich das Bundesgericht mit den abweichenden Lehrmeinungen einlässlich auseinandergesetzt (vgl. BGE 133 III 335 E. 2.4.3. und 2.4.4).

8.2.3. Ziff. 4.3.2 des Vertrages vom 7. November 2006 legt bezüglich allfälliger Mängelrügen fest, dass "Gewährleistungsansprüche jederzeit während der Gewährleistungsfrist geltend gemacht werden" könnten. Solche Gewährleistungsansprüche verjähren nach dem Vertrag "gemäss Art. 210 OR grundsätzlich mit Ablauf eines Jahres nach dem Vollzug dieses Kaufvertrages (TRANSAKTIONSTAG)" (Ziff. 4.3.5). Der "Transaktionstag" ist der Tag des Vollzugs des Kaufvertrages (act. 3/3 Ziff. 1.4). Gemäss Ziff. 1.7 des Vertrages hatte der Vollzug innerhalb von 10 Tagen seit Eintragung der Vermögensübertragung im Handelsregister des Kantons Zürich zu erfolgen, womit der sogenannte "Transaktionstag" bestimmt wurde. Da die im Vertrag vom 7. November 2006 vorgesehene Vermögensübertragung am 7. Februar 2007 ins Handelsregister eingetragen wurde, verjähren allfällige Gewährleistungsansprüche bzw. Schadenersatzansprüche gemäss Art. 210 aOR im Februar 2008, soweit sie sich aus dem ersten Vertrag vom 7. November 2006 ergeben sollten. Das betrifft mithin die eine Hälfte der Aktien. Die Übertragung der andern Hälfte der Aktien hatte gemäss Ziff. 8 des Vertrages vom 19./20. April 2007 (act. 3/4) innerhalb von 10 Arbeitstagen seit Eingang der ersten Kaufpreisrate zu erfolgen (dort Ziff. 8). Bezüglich dieser Zahlung wurde der Fixtermin auf den 9. Juli 2007 festgelegt. Der Vollzugstag wurde mithin bezüglich derjenigen Hälfte der Aktien, die Gegenstand des zweiten Kaufvertrages bildete, auf Donnerstag, 19. Juli 2007, festgelegt. Soweit sich der Beklagte auf Ansprüche aus dem zweiten Kaufvertrag stützt, verjähren seine Ansprüche - 15 - aus Art. 97 ff. bzw. Art. 197 ff. OR im Juli 2008. Das wird im Folgenden zu beachten sein.

8.2.4. Die Parteien übernahmen im Vertrag vom 7. November 2006 die einjährige Verjährungsfrist des Art. 210 aOR, indem sie mit Ziff. 4.3.5 des ersten Vertrages festlegten, dass die Gewährleistungsansprüche mit Ablauf eines Jahres nach dem "Transaktionstag" verjähren (act. 3/3 Ziff. 4.3.5). In Abweichung von der gesetzlichen Regelung (vgl. Art. 201 Abs. 1 aOR) bestimmten sie sodann, dass die Mängelrüge während der Gewährleistungsfrist "jederzeit" geltend gemacht werden könne (Ziff. 4.3.2).

8.2.5. Vor der Einleitung dieses Prozesses hat der Beklagte gegenüber dem Kläger nie Gewährleistung geltend gemacht. Der Käufer kann dies aber gemäss Art. 210 Abs. 2 aOR auch einredeweise tun, wenn er innerhalb eines Jahres nach der Ablieferung der Kaufsache Mängelrüge erhoben hat. Der Beklagte hat dies nicht getan. Seine erste Beanstandung der Kaufsache erfolgte nämlich erst mit seinem Brief an den Kläger vom 26. Juni 2009 (act. 3/5). Der Beklagte hält allerdings dafür, die massgeblichen Fristen (namentlich bezüglich Täuschung und Irrtums) hätten erst am 15. Dezember 2008 zu laufen begonnen (act. 58 Rz 246), weil der verursachte Schaden erst durch den am 15. Dezember 2008 in den ... Zivilprozessen abgeschlossenen Vergleich bekannt geworden sei (act. 8 Rz 104, act. 58 Rz 146). Entscheidend ist indessen, wann der Beklagte die täuschenden Handlungen des Klägers entdeckt haben will: Gemäss seiner eigenen Sachdarstellung war dies am 24. September 2007 der Fall (act. 58 Rz 244).

8.2.6. Da dem Beklagten die Kaufsache bereits Mitte 2007 übergeben wurde, ist daher auch die einredeweise Geltendmachung der Gewährleistungsrechte verspätet, es wäre denn, der Kläger könnte sich auf Art. 210 Abs. 3

aOR stützen, nach welcher Bestimmung die Verjährung dann nicht eintritt, wenn dem Käufer eine absichtliche Täuschung vorgeworfen wird. Diesen Vorwurf erhebt der Beklagte dem Kläger gegenüber in der Tat. Kann sich ein Käufer erfolgreich auf die Bestimmung berufen, greift für die Gewährleistungsansprüche die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 127 OR (Honsell, BSK N. 3 zu Art. 210 aOR). Diese zehnjährige Frist wäre jedenfalls noch nicht abgelaufen.

- 16 - Ein täuschendes Verhalten gemäss Art. 210 Abs. 3 aOR (ebenso wie nach Art. 28 OR) besteht in einer Vorspiegelung falscher Tatsachen oder im Verschweigen von Tatsachen. Tatsachenverschweigung ist nur verpönt, soweit eine Aufklärungspflicht besteht; eine solche kann sich aus besonderer gesetzlicher Vorschrift und aus Vertrag ergeben, oder wenn eine Mitteilung nach Treu und Glauben und den herrschenden Anschauungen geboten ist. Wann dies zutrifft, ist im konkreten Einzelfall zu bestimmen. Keine Offenbarungspflicht besteht, wenn der Verkäufer nach Treu und Glauben annehmen durfte, die Gegenpartei werde den richtigen Sachverhalt ohne weiteres erkennen (BGE 116 II 431 E. 3; BGer vom 13. Juli 2005, 4C.16/2005). 8.3. Den Verrechnungsansprüchen hält der Kläger vorab entgegen, dass bezüglich der Verrechnungseinreden das Element der Gegenseitigkeit nicht gegeben sei, denn "nur Forderungen zwischen denselben Parteien" seien verrechenbar (act. 51 Rz 86-91). Der Beklagte bestreitet diesen Rechtsstandpunkt. Es sei ihm durchaus ein "direkter Schaden" entstanden: Denn hätte er "Kenntnis der angedrohten Prozesse" gehabt, dann wäre der Kaufvertrag anders formuliert worden und er hätte den Kaufpreis überdies heruntergehandelt (act. 58 Rz 165 mit Hinweis auf Rz 94). Zweitens stehe ihm als "100iger Aktionär" auch ein Anspruch auf den indirekten Schaden zu (act. 58 Rz 166). Schliesslich ergebe sich aus Ziff. 4.3.3 des ersten Kaufvertrages, dass dem Käufer ein eigener Schadenersatzanspruch zustehe (act. 58 Rz 166 mit Hinweis auf Rz 17). 8.3.1. Grundsätzlich ist es durchaus so, dass die Verrechnung voraussetzt, dass "zwei Personen einander Geldsummen" schulden (Art. 120 Abs. 1 OR). Der Beklagte und die D. _____ sind andere Personen; der Beklagte kann daher verrechnungsweise nicht in eigenem Namen Forderungen geltend machen, die der D. _____ zustehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er "100iger Aktionär" ist. 8.3.2. Schwieriger ist es, die Bedeutung von Ziff. 4.3.3 des ersten Kaufvertrages einzustufen, welche Bestimmung "sinngemäss" auch für den hier interessierenden zweiten Kaufvertrag gilt. Der Verkäufer ist nach dieser Bestimmung gehalten, den Schaden zu ersetzen, der "aufgrund Nichteinhaltung oder Verletzung der Ga-

- 17 - rantie nachweislich entstanden ist". Gemäss dieser Bestimmung stehen die Ersatzansprüche "den Käufern" zu und sind "nur auf Verlangen der Käufer" an die Gesellschaft, d.h. an die D. _____, zu leisten. Damit kann der Beklagte daher grundsätzlich nicht nur die Minderung des Kaufpreises in diesem Prozess geltend machen, sondern in der Tat auch Schadenersatzansprüche, die der D. _____ erwachsen sind. 8.4. Aus folgenden Umständen, die unten näher zu prüfen sind, leitet der Beklagte Verrechnungsansprüche gegen den Kläger ab: - Verschweigen des Umstandes, dass mit I. _____ bzw. der "Familienstiftung" eine Vinkulierungsvereinbarung abgeschlossen wurde, die auch eine indirekte Übertragung der Gesellschaftsanteile (d.h. durch Verkauf der Aktien der D. _____) verbot (vgl. unten E. 9); - Verschweigen des Umstandes, dass für den Fall der indirekten Übertragung der Gesellschaftsanteile seitens I. _____s bzw. der "Familienstiftung" Prozesse angedroht wurden (vgl. unten E. 10); - überholtes Dokument als Vertragsbeilage (vgl. unten E. 11); - Verzicht auf die Aufnahme von Rückstellungen für die

zu führenden Prozesse in der Planbilanz (vgl. unten E. 12); - Kündigung der Factoring-Verträge (vgl. unten E. 13). 9. Angebliche Vinkulierungsvereinbarung 9.1. Der Beklagte wirft dem Kläger im Wesentlichen vor, er habe ihm verschwiegen, dass er – entgegen der gemachten Zusicherung – auf Grund einer Vereinbarung mit I. _____ bzw. der "Familienstiftung" die D. _____ -Aktien gar nicht hätte auf den Beklagten übertragen dürfen (act. 58 Rz 9). Die verhängnisvolle Vinkulierungsvereinbarung habe sich dem Beklagten erst im September 2007 offenbart (act. 58 Rz 12).

- 18 - In diesem Zusammenhang könnten die folgenden Zusicherungen gemäss Vertrag vom 7. November 2006 (act. 3/3) von Belang sein: - "dass die Gegenstand dieses Kaufvertrages bildenden Aktien im Zeitpunkt der Übertragung frei sind von jeder Belastung, wie Nutzniessung, Pfand-, Retentions- und anderen Drittrechten" (Ziff. 4.1.2); - "dass keine vertraglichen Regelungen bestehen, die den Verkäufer im Hinblick auf die Ausübung seiner Aktionärsrechte einschränken oder ihn sonst betreffen" (Ziff. 4.1.7). 9.2. Ausgangspunkt für den hier zu prüfenden Vorwurf (aber auch für die Vorwürfe, welche in den Erwägungen 10-12 zu prüfen sind) sind Zivilprozesse, in die die D. _____ in den Jahren 2007 und 2008 verwickelt war, wobei einer von der D. _____ angehoben wurde und der andere von der "II. _____ -Seite": 9.2.1. Am 16. April 2007 habe – so der Beklagte – die von der "Familienstiftung" beherrschte "H. _____ GmbH" beschlossen, gegen die D. _____ "Klage auf Ausschluss der Gesellschafterin D. _____ E. _____ AG aus der Gesellschaft" zu erheben (act. 8 Rz 47 mit Hinweis auf act. 10/11). Diesem Verfahren sollte aus der Sicht der "Familienstiftung" Pilotcharakter zukommen. Der D. _____ sei daher gar keine andere Wahl geblieben, als sich mit allen Kräften zu wehren, hätte sie nicht ihre sämtlichen ... Beteiligungen (derentwegen der Beklagte die D. _____ ja gekauft hatte) mit einem Schlag verlieren" wollen. Aus diesem Grunde habe die D. _____ am 15. Mai 2007 beim Landgericht ... Klage erhoben "auf Unwirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses der H. _____ GmbH sowie auf Feststellung, dass kein wichtiger Grund bestehe, sie aus den Gesellschaften auszuschliessen" (act. 8 Rz 48). 9.2.2. Am 24. September 2007 sodann, so der Beklagte weiter, hätten die "H. _____ GmbH" sowie die "Familienstiftung" beim zuständigen Schiedsgericht gegen die D. _____ Klage auf Ausschluss aus der GmbH unter Einziehung ihres Geschäftsanteils erhoben (act. 8 Rz 50 mit Hinweis auf die Klageschrift act. 10/13). Und am 28. September 2007 hätten die "H. _____ GmbH" und die "Familienstiftung" in dem von der D. _____ vor Landgericht ... angestregten Verfahren die Klageantwort eingereicht (act. 8 Rz 50 mit Hinweis auf act. 10/14).

- 19 - 9.2.3. Der Beklagte macht geltend, dass er "kurz nach der Übernahme der D. _____ gezwungen" gewesen sei, in Prozessen, die bis Dezember 2008 gedauert hätten, "angebliche Ansprüche der Hauptgesellschafterin der ... Verlage" abzuwehren (act. 8 Rz 51). Erst aus den Eingaben der "Familienstiftung" in den erwähnten Prozessen und in den Beilagen dazu habe sich ihm erschlossen, "dass Ursache und Hauptschuldiger dieser juristischen Mehrfrontenschlacht nicht etwa die Familienstiftung war, sondern der Kläger", der mit seinen ... Mitgesellschaftern bezüglich der "direkten oder indirekten Veräusserung seiner Anteile im Streite lag". Mit diversen "juristisch sehr unglücklichen Manövern" habe der Kläger "geradezu den Nährboden für die rechtliche Auseinandersetzung" mit den ... Gesellschaftern bereitet (act. 8 Rz 52). Kernthema der erwähnten Prozesse sei die Frage gewesen, ob die Veräusserung der D. _____ -Aktien von den ... Mitgesellschaftern hätte genehmigt werden müssen. Bewusst habe es der Kläger unterlassen, den Beklagten über diese "völlig fatale Ausgangslage" zu unterrichten, wiewohl er in den Jahren 1989 bis 2006

mit I._____ und der "Familienstiftung" zu den strittigen Themen korrespondiert habe (act. 8 Rz 53 und 54). Der Beklagte verweist auf diese Korrespondenz (act. 8 Rz 55-59 mit Hinweisen auf act. 10/15-20) und meint, daraus gehe hervor, dass I._____ bzw. die "Familienstiftung" als seine Rechtsnachfolgerin "vom Bestehen einer Vereinbarung ausging, wonach der Kläger die Aktien der heutigen D._____ nur mit Zustimmung der ... Mitgeschafter veräussern durfte". Der Kläger habe es absichtlich unterlassen, den Beklagten darüber zu informieren (act. 8 Rz 60), ja er habe im Januar 2007 dem Beklagten gegenüber das Bestehen einer solchen Vereinbarung "rundweg" geleugnet (act. 8 Rz 91), obwohl der Beklagte ausdrücklich nach einer solchen Vereinbarung gefragt habe (act. 8 Rz 98). 9.2.4. Und an anderer Stelle macht der Beklagte geltend, erst aus den Rechtschriften der "II._____-Seite" habe er "nach dem 24. September 2007" erkannt, dass der "wahre Schuldige" für die verfahren Situation nicht etwa die "Familienstiftung" gewesen sei, sondern der Kläger (act. 58 Rz 45). Ab dem 24. September 2007 habe er von den täuschenden Handlungen des Klägers Kenntnis gehabt (act. 58 Rz 244). Gemeint ist damit der Zeitpunkt der Erstattung der Klageschrift

- 20 - seitens der "Familienstiftung" im Schiedsgerichtsverfahren (vgl. oben E. 9.2.2 und act. 10/13). 9.2.5. Dass die beiden erwähnten Prozesse in den Jahren 2007 und 2008 stattgefunden haben, ist unbestritten. Unbestritten ist auch, dass sich der Beklagte am

E. 11

ihres Vertrages vom 19./20. April 2007 in schriftlicher Form auf den schweizerischen Gerichtsstand E._____ geeinigt haben, ist gemäss Art. 17 Abs. 1 aLugÜ das

örtlich für E._____ zuständige Gerichte ausschliesslich für die Beurteilung der Streitsache zuständig. Das sachlich zuständige Gericht ist, wie oben dargelegt (E. 5.2), das Handelsgericht des Kantons Zürich. 6.2. Es liegt ein internationales Verhältnis vor. In Frage steht in diesem Prozess nach der Darstellung der Parteien die Erfüllung des Vertrages vom 19./20. April 2007 (act. 3/3-4). Vereinbart wurde dort die Anwendung des schweizerischen Rechts. Damit haben die Parteien eine Rechtswahl gemäss Art. 116 IPRG getroffen, die für das Gericht verbindlich ist. 6.3. Der vorliegende Prozess ist im Jahre 2009, mithin vor Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011, hängig geworden. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO ist daher noch das zürcherische Zivilprozessrecht anwendbar. III. Materielle Beurteilung 7. Ausgangspunkt Vertrag vom 19./20. April 2007

E. 11.1

Der Beklagte wirft dem Kläger "ein weiteres zumindest sehr unglückliches Manöver" vor (act. 8 Rz 62). Als Anhang sei dem ersten Kaufvertrag ein vom Kläger namens der D._____ (damals "J._____ AG") und I._____ unterzeichneter "Übertragungsvertrag" vom 5. Januar 1999 beigelegt worden (act. 10/20). Gemäss diesem Vertrag hätte die D._____ je "21% ihrer Kommanditbeteiligungen" am C._____-Verlag und am F._____-Verlag auf I._____ übertragen. Das seien 315'000 bzw. 210'000 DM gewesen. Da die D._____ 50% der Beteiligungen hielt, sei "auf Grund eines Rechenfehlers" der Eindruck erweckt worden, die D._____ habe I._____ nur 10,5% der gesamten Anteile übertragen. Dieses gemeinsame Missverständnis hätten der Kläger bzw. die D._____ und I._____ durch den am 12. Januar 1999 / 17. Februar 1999 unterzeichneten zweiten Übertragungsvertrag (act. 10/22) "schriftlich korrigiert". Dort ist jedenfalls die Rede von einer Übertragung von "21 Prozentpunkten ihrer insgesamt 50 Prozentpunkte des gesamten Kapitals ausmachenden Kommanditbeteiligung", was 630'000 bzw. 420'000 DM ausmache. Dieser Vorgang ist an

und für sich unbestritten (vgl. act. 51 Rz 92-98). Unbestritten ist auch, dass dem ersten Kaufvertrag der erste, irrtümlich abgefasste Übertragungsvertrag beilag. Weshalb dies geschah, vermag der Beklagte nicht zu sagen. Er lässt es offen, ob der Kläger "aus Absicht oder bloss in grober Fahrlässigkeit" gehandelt habe (act. 8 Rz 65 und 66).

E. 11.2

Zu Recht wendet der Kläger ein, dass in diesem Zusammenhang keine vertragliche Zusicherung tangiert werde (act. 51 Rz 97). Darauf geht der Beklagte gar nicht ein, wenn er geltend macht, der Kläger habe mit der Vorlegung eines überholten Dokumentes "eine vertragliche Nebenpflicht sowie seine Gewährleistungspflicht" verletzt (act. 58 Rz 170 und 171). Da das gerügte Vorgehen von keiner ausdrücklichen vertraglichen Zusicherung erfasst wird, kommt bezüglich des vom Beklagten gerügten Vorganges ohne weiteres die vertragliche Freizeichnung zum Zuge.

E. 11.3

Im Übrigen werden vom Beklagten in diesem Zusammenhang keine Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, eine Schadenersatzpflicht des Klägers zu begründen. In den ... Prozessen habe die D. _____ fälschlicherweise vor-

- 31 - getragen, die "Familienstiftung" habe nie die Mehrheit an den Beteiligungen erworben. Die hier in Frage stehende Vertragsverletzung "erhärte" den "entsprechenden Prozessaufwand der D. _____ zusätzlich" (act. 58 Rz 181 und 182). Das überholte Dokument habe in den ... Prozessen zu einer "dramatischen Verhärtung der Fronten" geführt (act. 58 Rz 67; vgl. auch Rz 66). Das alles sind Vorgänge, die in einer grösseren prozessualen Auseinandersetzung passieren können. Der Beklagte behauptet nicht, dass das überholte Dokument der eigentliche Grund der Prozessführung gewesen sei. Auch wenn man sich darüber irren kann, ist es schwer verständlich, dass dem Beklagten die wirklichen Beteiligungsverhältnisse nicht von Anfang an klar waren. Der Kläger weist denn auch in diesem Zusammenhang auf den "Letter of intent" vom 11. Oktober 2006 hin (act. 51 Rz 92), der von den Parteien vor dem ersten Kaufvertrag unterzeichnet wurde und der jedenfalls die Beteiligungsverhältnisse am ... C. _____-Verlag korrekt darstellte. Auch hier ist nicht ohne Belang, dass der Beklagte die ... Prozesse geführt hat, ohne dem Kläger den Streit zu verkünden oder ihn auch nur zu konsultieren. Dass seine Rechtsschriften von Rechtsanwalt W. _____ gelesen worden sein sollen (vgl. act. 58 Rz 173), kann ihn nicht entlasten. W. _____ tat dies, wie bereits ausgeführt (E. 9.5), in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der D. _____ (act. 58 Rz 128 und 129). Schliesslich vermag der Beklagte in diesem Zusammenhang auf ein täuschendes Verhalten des Klägers ohnehin nicht hinzuweisen. Das wäre aber wegen der Verjährungsfristen entscheidend (vgl. dazu oben E. 8.2.6). 12. Verzicht auf Rückstellungen in der Planbilanz 12.1. Der Beklagte wirft dem Kläger weiter vor, dass er angesichts der angedrohten Prozesse für entsprechende Rückstellungen in der "Planbilanz" der D. _____ hätte sorgen müssen (act. 8 Rz 92, act. 58 Rz 66, 96). Die "Planbilanz" sei falsch und dafür schulde der Kläger Schadenersatz. Im Hinblick auf diesen vom Kläger gemachten Vorwurf ist die folgende Zusicherung gemäss Ziff. 4.1.8 des Vertrages vom 7. November 2006 (act. 3/3) von Belang:

- 32 - "dass am Transaktionstag (zwar nach durchgeführter Vermögensübertragung aber mit Rückwirkung zum Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr) die Planbilanz inhaltlich richtig und vollständig ist; dass die in der Planbilanz aufgeführten Aktiven sowohl einzeln als auch gesamthaft nicht überbewertet und die Passiven sowohl einzeln wie

auch gesamthaft nicht unterbewertet sind; dass im Zeitpunkt des Transaktionstages keine Umstände vorliegen, die – ausschliesslich bezogen auf die Planbilanz – zu einer Erhöhung der Passiven oder zu einer Wertminderung der Aktiven führen, soweit dies auf Begebenheiten vor oder am Bilanzstichtag zurückzuführen ist." 12.2. Die Rüge hängt eng mit der Frage zusammen, ob der Umstand, dass die II. _____-Seite Gerichtsverfahren angedroht habe, eine Schadenersatzpflicht des Klägers auszulösen vermag. Vor Unterzeichnung des hier massgeblichen zweiten Kaufvertrages hat der Beklagte von den Prozessdrohungen der Gegenseite gewusst. Namentlich hat er auch davon gewusst, dass die II. _____-Seite von der D. _____ im Dezember 2006 die Bestellung eines Schiedsrichters verlangt hatte (vgl. act. 10/5 und im Übrigen oben E. 10.2). Unter diesen Umständen hätte der Beklagte schon bei Vertragsschluss erkennen müssen, dass die Planbilanz in dem von ihm gerügten Sinne unvollständig war. Trotzdem hat er den zweiten Kaufvertrag am 20. April 2007 vorbehaltlos unterschrieben und dem Kläger den dort verkündeten Kaufpreis versprochen. Wenn der Beklagte nun im Prozess geltend macht, die Berücksichtigung der Prozesskosten in der Planbilanz hätte zu einem tieferen Kaufpreis geführt, dann ist seine Haltung, dem vereinbarten Kaufpreis Verrechnungsforderungen wegen der unrichtigen Planbilanz entgegenzusetzen, rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen hat der Beklagte die Korrektheit der Planbilanz selbst mit seiner ersten ohnehin verspäteten Mängelrüge vom 26. Juni 2009 (act. 3/5) nicht gerügt. Täuschendes Verhalten des Klägers muss angesichts des Wissens des Beklagten um die angedrohten Gerichtsverfahren ohnehin ausscheiden. Der Beklagte weist denn auch nicht auf solches Verhalten hin. 13. Kündigung des Factoringvertrages 13.1. Die schweizerische "C. _____ AG" als Factor und der "C. _____" sowie der "F. _____" als Klienten, beide mit Sitz in T. _____, schlossen am 17. September 1976 einen "Vertrag über Kreditoren-Factoring" (act. 10/26). Der Factor wurde mit dem Vertrag beauftragt mit der Service-Buchhaltung, dem Abrechnungs- und

- 33 - Zahlungsverkehr und der Vorfinanzierung der Lieferantenverbindlichkeiten. Ziff. 7 des Vertrages lautet wie folgt: "Dieser Vertrag gilt für unbestimmte Zeit. Er kann von beiden Vertragspartnern mit sechsmonatiger Frist jeweils zum 30. Juni und zum 31. Dezember (erstmalig zum 31. Dezember 1978) durch Einschreibebrief gekündigt werden." Mit Schreiben an die schweizerische "C. _____ AG" vom 22. Juni 2007 kündigte der ... C. _____ den "Vertrag über Kreditoren-Factoring zum nächstmöglichen Termin, mithin zum 31.12.2007" (act. 10/27). 13.2. Das erwähnte Kündigungsschreiben interpretiert der Beklagte als "unmittelbare 'Kampfmassnahme' in der oben beschriebenen Auseinandersetzung zwischen Familienstiftung und D. _____". Als Mehrheitsgesellschafterin habe die "Familienstiftung" die ... Verlage veranlasst, den Vertrag zu kündigen. Das Factoring sei für die ... C. _____-Gesellschaften und die "Familienstiftung" ein betriebswirtschaftlich sinnvolles Arrangement gewesen. Statt dessen hätten die ... Verlage einen deutlich ungünstigeren Factoringvertrag mit dem Buchgrosshändler "U. _____ GmbH" abgeschlossen. Auch für die schweizerische "C. _____ AG" sei das Factoring stets und bis zum Ende sehr profitabel gewesen (act. 8 Rz 72-75). Auf Grund der Gewinn- und Verlustrechnung der schweizerischen "C. _____ AG" errechnet der Beklagte aus den Jahren 2001 bis 2006 einen durchschnittlichen Gewinn von CHF 473'831.00 pro Jahr. Den Schaden berechnet der Beklagte auf zehn Jahre und gibt ihn mit CHF 4'738'310.00 an. Entsprechend seiner Beteiligung von 50% macht er gegen den Beklagten in diesem Zusammenhang einen Verrechnungsanspruch von CHF 2'369'155.00 geltend (act. 8 Rz 77). Die Kündigung stelle zwar keine Verletzung des von den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages dar, indessen sei der entstandene Schaden durch die

übrigen Vertrags- verletzungen verursacht worden (act. 58 Rz 186), namentlich durch das dem Ver- trag beigelegte überholte Dokument (act. 58 Rz 189). Beim Beklagten sei der Schaden entstanden, weil er bei Weiterführung des Vertrages entsprechend hö- here Dividenden erhalten hätte (act. 58 Rz 205). Demgegenüber sieht der Kläger in diesem Zusammenhang von vornherein keine Vertragsverletzung. Einen Kausalzusammenhang zwischen der Vertrags-

- 34 - kündigung und dem Vertrag der Parteien gebe es so wenig wie einen Schaden. Und schliesslich komme die Verrechnung mangels Gegenseitigkeit nicht in Frage (act. 51 Rz 106-124). 13.3. Beide Parteien – auch der Beklagte – gehen davon aus, dass die Kündi- gung des Factoringvertrages keinen Zusammenhang mit dem von den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag hat. Der Beklagte meint dagegen, der von ihm ge- forderte Schadenersatz sei auf die übrigen Vertragsverletzungen zurückzuführen (act. 58 Rz 186). 13.3.1. Die Argumentation des Beklagten ist bereits im Ansatzpunkt verfehlt: Der Factoringvertrag, der unverändert seit dem Jahre 1976 bestand, durfte von beiden Seiten jederzeit mit einer Kündigungsfrist von einem halben Jahr gekündigt wer- den. Nie bestand aus der Sicht der schweizerischen "C._____ AG" ein Anspruch darauf, dass der Vertrag von der Gegenseite auf unbeschränkte Zeit weitergeführt werde. Mit einer vertragsgemässen Kündigung war mithin jederzeit zu rechnen. Anlass für eine solche Vertragskündigung konnte jeder ausserrechtliche Anlass sein, so namentlich auch eine Verstimmung der Gegenseite, ob diese zu Recht oder zu Unrecht bestand. Der Beklagte, dem, wie mehrfach erörtert, bei der Ver- tragsunterzeichnung am 20. April 2007 durchaus bekannt war, dass die Gegen- seite mit Gerichtsverfahren drohte, musste bei dieser Ausgangslage durchaus da- von ausgehen, dass diese Gegenseite auch zu der von ihm beschriebenen Kampfmassnahme greifen und den Vertrag aufkündigen werde. Im Übrigen ver- mochte der Beklagte, wie ausgeführt, keine Verletzungen des Kaufvertrages nachzuweisen, die eine Schadenersatzpflicht auslösen könnten. 13.3.2. Der vom Beklagten geltend gemachte Schaden wäre, wenn überhaupt, bei der "C._____ AG" entstanden. Der Kläger würde daher – wenn überhaupt – die- ser Gesellschaft und nicht dem Beklagten Schadenersatz schulden. Dass der Be- klagte unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Dividenden hätte, ändert daran nichts. 13.4. Die vom Beklagten unter dem Titel "Factoringvertrag" erhobene Verrech- nungseinrede erweist sich damit als haltlos.

- 35 - 14. Zusammenfassung; Verzugszins 14.1. Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Kläger weder Vertragsverletzun- gen noch Täuschungshandlungen vorgeworfen werden können. Namentlich kann der Beklagte die fällige Zahlung des Restkaufpreises von CHF 5'000'000.00 ge- mäss dem zweiten Kaufvertrag nicht unter Hinweis auf vertragliche Zusicherun- gen verweigern. 14.2. Gemäss Ziff. 4 des Vertrages vom 19./20. April 2007 ist die dort festgelegte Zahlungsfrist "per 30. Juni 2009" für die zweite Kaufpreisrate von CHF 5'000'000.00 als "Fixtermin" zu verstehen (vgl. act. 3/4). Die Parteien legten sodann einen vertraglichen Verzugszins von 7,5% "ab dem 2. Bankwerktag nach Ablauf des Fixtermins" fest. Der 30. Juni 2009 war ein Dienstag. Der zweite Bankwerktag nach diesem Dienstag war Donnerstag, der 2. Juli 2009. Wie das der Kläger verlangt, schuldet der Beklagte ihm seit diesem Zeitpunkt den vertrag- lichen Verzugszins. Die Klage ist mithin gutzuheissen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 15

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 15.1

Bei diesem Prozessausgang wird der Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig. Da der Kläger gemäss § 76 ZPO/ZH Kautionsleistung zu leisten hatte, sind die Gerichtskosten vom Kläger zu beziehen. Indessen ist ihm gemäss § 67 Abs. 3 ZPO/ZH ein Rückgriffsrecht auf den Beklagten einzuräumen.

E. 15.2

Ausgangsgemäss ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen. Die Grundgebühr gemäss § 4 AnwGebV ist auf CHF 68'000.00 zu bemessen und der Zuschlag für die Replik auf CHF 12'000.00. Eingaben, die von der Prozessordnung nicht vorgesehen sondern erstattet werden, um das sogenannte "Replikrecht" zu wahren (vgl. zur Publikation bestimmter Entscheid BGer 1C_142/2012 vom 18.12.2012), sind nicht zu entschädigen.

- 36 - Der Kläger macht geltend, dass er selber nicht mehrwertsteuerpflichtig sei, weshalb er keinen Vorsteuerabzug vornehmen könne (act. 51 Rz 156). Der Beklagte bestreitet das nicht (act. 58 Rz 254). Im Sinne des massgeblichen obergerichtlichen Kreisscheibens ist dem Kläger auf der Prozessentschädigung Mehrwertsteuer zuzusprechen. Für die im Jahre 2009 erbrachten Leistungen ist eine Mehrwertsteuer von 7,6% zu berücksichtigen, für die später erbrachten Leistungen eine solche von 8%. Das Gericht erkennt:

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