

# ZH\_HANDELSGERICHT HG100223 vom 8. April 2013

Zh Handelsgericht, 2013-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG100223](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG100223)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG100223 du 8 avril 2013

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG100223 del 8 aprile 2013

## Erwägungen

### E. 31

April 2009 erstellen lasse. Der Beklagte anerkennt eine Reihe von Mängeln und seine Haftung hierfür. Widerklageweise verlangt er die anteilmässige Auszahlung eines Betrages, den die Klägerin einzog für eine Forderung der D. \_\_\_\_\_ Ltd, die mit dem Kaufvertrag (Ziffer II.10.3 AKV) an den Beklagten und den Streitberufenen abgetreten worden sei. Er beziffert diesen Betrag nach Auskunftserteilung durch die Klägerin mit CHF 60'588.72 (act. 20 S. 2). 2. Prozessverlauf Die Klägerin reichte die vorliegende Klage und Weisung am 9. August 2010 (Datum Poststempel) beim Bezirksgericht Hinwil ein (act. 3/1-2), das auf die Klage mit Beschluss vom 19. August 2010 nicht eintrat und die Sache dem Handelsgericht überwies (act. 1). Mit Eingabe vom 13. Dezember 2010 (act. 7) erstattete der Beklagte die Klageantwort und verkündete dem Streitberufenen den Streit, was dem Streitberufenen mit Verfügung vom 23. Dezember 2010 (Prot. S. 3) angezeigt wurde. Der Streitberufene ist dem Prozess nicht beigetreten. Am 11. März 2011 fand eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt, anlässlich der kei-

- 6 - ne Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 4 f.). Die Parteien erstatteten Replik und Widerklageantwort (Eingabe vom 10. Oktober 2011, act. 16), Duplik und Widerklageduplik (Eingabe vom 18. Januar 2012, act. 20) und Widerklageduplik (Eingabe vom 16. April 2012, act. 23). Mit der Widerklageduplik nahm die Klägerin auch zu den Noven der Klageduplik Stellung. Hierzu äusserte sich der Beklagte und Widerkläger mit Eingabe vom 15. Mai 2012 (act. 25), welche der Klägerin mit Verfügung vom 21. Mai 2012 zugestellt wurde (Prot. S. 12). Die Sache erweist sich als spruchreif, weshalb ein Endentscheid ergehen kann (§ 188 Abs. 1 ZPO/ZH). 3. Prozessuales 3.1. Anwendbares Recht Am 1. Januar 2011 ist die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht (ZPO/ZH und GVG) bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt hingegen das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Die Klage war am 1. Januar 2011 bereits rechtshängig. Demnach ist das frühere Verfahrensrecht (ZPO/ZH und GVG) massgebend. Für die Rechtsmittel ist das neue Prozessrecht massgebend (Art. 308 ff. ZPO). 3.2. Zuständigkeit Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist aufgrund des vereinbarten Gerichtsstandes (Ziffer II.14.1 AKV) nach Art. 9 GestG sowohl für die Klage als auch für die Widerklage gegeben und wird von den Parteien nicht bestritten. Die sachliche Zuständigkeit, die von Amtes wegen zu prüfen ist (§ 108 ZPO/ZH), ist nach § 62 GVG gegeben, und bleibt erhalten (§ 206 GOG). 3.3. Klagerückzug

- 7 - Mit der Replik reduzierte die Klägerin die Klage auf den Betrag von CHF 258'148.70 (Rechtsbegehren Replik Ziffer 1). Dementsprechend ist die Klage im Umfang von CHF 17'151.04 zufolge Klagerückzugs als gegenstandslos abzuschreiben. 3.4.

Auskunftsbegehren (Rechtsbegehren Widerklage Ziff. 1) Der Beklagte und Widerkläger verlangte mit der Widerklage Auskunftserteilung. Die Klägerin nannte mit der Replik (Widerklageantwort) im Rahmen der verlangten Auskunft eine Zahlung im Betrag von CHF 140'702.60 (act. 16 S. 3). Mit der Duplik (Widerklagereplik) anerkannte der Beklagte, dass die Klägerin die verlangte Auskunft erteilt hatte, womit das Auskunftsbegehren (Rechtsbegehren Widerklage Ziff. 1) gegenstandslos wird. Es ist entsprechend abzuschreiben (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, N 11a zu § 188). 3.5. Klageänderung und Bezifferung des zunächst unbezifferten Leistungsbegehrens (Rechtsbegehren Widerklage Ziff. 2 und Widerklagereplik Ziff. 2) Zusammen mit dem Auskunftsbegehren stellte der Beklagte ein unbeziffertes Auskunftsbegehren. Er rechnete ausgehend von einer Zahlung in der Höhe von mindestens CHF 75'000 vor, dass die Klägerin zur Bezahlung von mindestens CHF 27'737.50 CHF zu verpflichten wäre, und behielt sich eine höhere Klage nach Erteilung der verlangten Auskunft ausdrücklich vor. Es ist zulässig, eine Auskunfts- und eine unbezifferte Geldforderungsklage in der Form der Stufenklage zu verbinden (BGE 123 III 140 ff., Erw. 2b). Die Stufenklage dient der vereinfachten Durchsetzung eines dem Kläger nach Bestand und Umfang unbekanntem Anspruch, wenn die Unkenntnis auf Tatsachen beruht, die in der Sphäre des Beklagten liegen. In einer ersten Stufe wird zunächst über das Auskunftsbegehren entschieden. Nach erfolgter Auskunft hat der Kläger in einer zweiten Stufe die Bezifferung des Hauptanspruchs, von der er bis dahin entbunden war, nachzuholen (§ 61 Abs. 2 ZPO/ZH, vgl. ZR 89 Nr. 110). Der Beklagte erhob zu Recht eine Stufenklage, denn sein Anspruch hing von einer Drittzahlung an die Klägerin ab, über deren Höhe er nach seiner Darstellung

- 8 - keine Kenntnis haben konnte. Der Vorgang fällt in die Sphäre der Klägerin. Nachdem die Klägerin mit der Replik im Rahmen der verlangten Auskunft den Betrag von CHF 140'702.60 genannt hatte (act. 16 S. 3), bezifferte der Beklagte die Widerklage mit CHF 60'588.72 (act. 20 S. 2). Dieses Vorgehen ist zulässig im Rahmen von § 61 Abs. 2 ZPO/ZH. Soweit in der rahmenmässigen Angabe von mindestens CHF 27'737.50 eine bezifferte Klage zu erblicken ist, stellt die Erhöhung des Rechtsbegehrens auf den Betrag von CHF 60'588.72 mit der Duplik eine zulässige Klageänderung dar. Die Erhöhung ist einzig mit dem höheren Zahlungsbetrag begründet. Ansonsten stützt sich die Klage stets auf dieselben Vorgänge, weshalb ein enger Zusammenhang im Sinne von § 61 Abs. 1 ZPO/ZH vorliegt. Es ist nicht ersichtlich, wie die Klageänderung die Rechtsstellung der Klägerin wesentlich beeinträchtigen oder das Verfahren ungebührlich verzögert werden könnte. Demnach ist die Klageänderung gemäss § 61 Abs. 1 ZPO/ZH zuzulassen. 3.6.

Feststellungsbegehren (Rechtsbegehren Widerklagereplik Ziff. 3) Mit der Widerklageduplik verlangt der Beklagte und Widerkläger neben der Bezahlung von CHF 60'588.72 die Feststellung, dass das Auskunftsbegehren "durch Einreichung insbesondere der Gutschriftsanzeige vom 19. April 2010" erfüllt worden sei (Rechtsbegehren Widerklageduplik Ziff. 3). Was der Beklagte und Widerkläger festgestellt haben will, ist allenfalls für die Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen relevant. Dies geschähe gegebenenfalls von Amtes wegen (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, N 2 zu § 64). Eine Feststellung mit materieller Rechtskraft ist hierzu nicht notwendig. Ein darüber hinausgehendes Interesse an der Feststellung ist weder dargetan noch ersichtlich, sodass auf das Begehren mangels Feststellungsinteresses (vgl. § 59 ZPO/ZH) nicht einzutreten ist. 3.7. Widerklageduplik vom 16. April 2012 Der Beklagte und Widerkläger beantragt, die Ausführungen der Klägerin in der Eingabe vom 16. April 2012 seien aus dem Recht zu weisen, soweit sie über die Widerklageduplik hinausgehen (act. 25 S. 2). Dem Antrag ist

nicht stattzugeben.

- 9 - Er ist unbestimmt, da der Beklagte nicht aufzeigt, welche Ausführungen der Klägerin über die Widerklagereplik hinausgehen. Überdies schießt er über das Ziel hinaus. Denn neue Vorbringen zur Hauptklage in der Widerklageduplik sind – vorbehaltlich § 115 ZPO/ZH – unbeachtlich (§ 114 ZPO/ZH), was das Gericht von Amtes wegen berücksichtigt. 4. Jahresrechnung 2008 und Zwischenabschluss per 30.04.2009 (Rechtsbegehren Replik Ziff. 2 und 3) 4.1. Vorbringen der Klägerin Die Klägerin macht geltend, dass der Jahresabschluss 2008 und der Zwischenabschluss per 30. April 2009 nicht revidiert worden seien. Der Jahresabschluss 2008 sei lediglich "provisorisch" revidiert und der Zwischenabschluss per 30. April 2009 nur "reviewed" worden, was Ziffer II.8.2 resp. Ziffer II.6.1 AKV widerspreche (act. 16 S. 4). Betreffend den Jahresabschluss 2008 verweist sie auf S. 2 des Berichts der Revisionsstelle vom 27. April 2009 (act. 3/3/1/1), dessen Titel wie folgt lautet: "Provisorischer Bericht der Revisionsstelle" (act. 16 S. 12 und act. 3/2 S. 13). Betreffend Zwischenabschluss bringt die Klägerin vor, eine "Review" habe mit einer Revision nichts zu tun. Unter Revision verstehe man eine Prüfung der Geschäftsbücher gemäss den Prüfungsstandards der Schweizerischen Treuhänderkammer. Unter "Review" verstehe man einen rudimentären und undefinierten Überblick auf die Geschäftsbücher ohne rechtliche Relevanz, weshalb eigentlich Reviews nur in den USA eine Rolle spielten (act. 3/2 S. 17). 4.2. Vorbringen des Beklagten Der Beklagte bringt vor, dass der Jahresabschluss 2008 dem Kaufvertrag beigelegen habe und in diesem Rahmen von den Parteien als "revidierter Abschluss für das Geschäftsjahr 2008" ausdrücklich anerkannt worden sei (act. 20 S. 15). Er bestreitet, dass der Zwischenabschluss ungenügend geprüft wurde (act. 7 S. 26). 4.3. Jahresrechnung 2008 Betreffend Jahresabschluss 2008 ist dem Beklagten zuzustimmen. Der Jahresabschluss 2008 liegt dem Kaufvertrag als Anhang 1 bei, zusammen mit dem Bericht

- 10 - der Revisionsstelle vom 27. April 2009 (act. 3/3/1/1). Die Klägerin hat den Jahresabschluss samt Bericht so entgegengenommen und den Kaufvertrag mit diesem Anhang unterzeichnet. Der Bericht ist unmissverständlich als "Provisorischer Bericht der Revisionsstelle" bezeichnet (act. 3/3/1/1 Seite 2). Trotzdem remonstrierte die Klägerin nicht. Damit genehmigte sie den Bericht als hinreichend. Was die Klägerin dagegen vorbringt (act. 23 S. 8), verfängt nicht. Im Gegenteil: Die Klägerin ist selber offenbar der Ansicht, dass der vorliegende Bericht für die Beteiligten verbindlich ist, denn sie bringt andernorts vor, dass die Revisionsstelle nachträglich keine Vorbehalte mehr anbringen könnte (act. 3/2 S. 13). Das Begehren ist aus diesen Gründen abzuweisen. Überdies legte die Klägerin nicht dar, in welchen Punkten die Prüfung resp. der Abschluss bloss provisorisch gewesen sein soll. Sie stört sich nur an der Bezeichnung, in der das Beiwort provisorisch verwendet wird. Die Bezeichnung in der Bezeichnung ist zwar unklar, vermag die Aussagekraft des Berichts jedoch nicht entscheidend zu mindern und macht ihn deswegen noch nicht zu einem "provisorischen Bericht", was auch immer darunter zu verstehen sein soll. Denn weder der Bericht der Revisionsstelle noch die Jahresrechnung selber erscheinen unvollständig oder enthalten Vorbehalte. Das Titelblatt bezeichnet das Dokument klar als "Bericht der Revisionsstelle". Der Bericht ist unterzeichnet. Auch um einen Entwurf handelt es sich offensichtlich nicht. Falsch bzw. provisorisch ist an diesem Bericht nur die Bezeichnung als "provisorischer Bericht". Möglicherweise wurde das Beiwort versehentlich aus einer Vorlage übernommen und nicht gelöscht. Es ist somit gut denkbar, dass der Jahresabschluss, den die Klägerin verlangt, mit dem vorliegenden

Abschluss deckungsgleich ist, abgesehen von der Bezeichnung "provisorisch" in der Betreffzeile des Prüfungsberichts. Bezeichnen- derweise legt die Klägerin nicht dar, wie der Bericht, den sie verlangt, auszusehen hätte. Aus diesen Gründen wäre das Begehren schon mangels Substantiierung abzuweisen. 4.4. Zwischenabschluss per 30.04.2009 Auch betreffend Zwischenabschluss ist das Begehren abzuweisen. Die D.\_\_\_\_\_ Ltd unterliegt seit Inkrafttreten des revidierten Rechnungslegungsrechts, d.h. seit

- 11 - 1. Januar 2008, der Pflicht zur eingeschränkten Revision gemäss Art. 727a OR. Die Prüfung ist als Review bezeichnet (vgl. act. 3/3/3). Der Bericht entspricht in groben Zügen dem Normalwortlaut der Review (prüferische Durchsicht) von Ab- schlüssen nach dem Schweizer Prüfungsstandard 910 (PS 910), allerdings ohne ausdrücklichen Verweis auf PS 910. Trotzdem wurde der Zwischenabschluss ge- nügend geprüft: Ziel der Review eines Abschlusses ist eine Aussage des Wirt- schaftsprüfers darüber, ob er auf Sachverhalte gestossen ist, die ihn zum Schluss veranlassen, dass der Abschluss nicht in allen wesentlichen Punkten den anzu- wendenden Rechnungslegungsnormen entspricht. Diese Aussage macht der Prü- fer aufgrund von Prüfungshandlungen, welche nicht alle Nachweise liefern, die von einer Abschlussprüfung verlangt würden. Die Review ist so angelegt, dass der Prüfer eine Zusicherung weniger hohen Grades geben kann, verbunden mit einer negativen Formulierung. Eine Review wird häufig bei Zwischenabschlüssen durchgeführt (Schweizer Handbuch für Wirtschaftsprüfer, Band 3 Andere Prüfun- gen, 2009, S. 261-262). Die eingeschränkte Revision gemäss Obligationenrecht und die Review nach PS 910 sind von ihrer Zielsetzung her gleichwertig, nament- lich bezogen auf Zwischenabschlüsse (begrenzte Sicherheit, anwendbare Rech- nungslegungsnormen (OR), negativ formulierte Zusicherung). Der Prüfer ver- schafft sich die erforderlichen Nachweise als Grundlage für die Schlussfolgerung in erster Linie durch Befragungen sowie analytische Prüfungshandlungen (Basler Kommentar-WATTER/PFIFFNER, Revisionsrecht, 2011, N 13 zu Art. 729a OR). Ein- zuräumen ist, dass der Prüfer im Rahmen der eingeschränkten Revision zu "an- gemessenen Detailprüfungen" verpflichtet ist (Art. 729a Abs. 2 OR), während der Prüfer im Rahmen der Review nur unter bestimmten Voraussetzungen zu "aus- gedehnteren Review-Handlungen" verpflichtet ist (vgl. Schweizer Prüfungsstan- dards der Treuhand-Kammer, 2010, PS 910 Tz. 22). Indessen ist diese Differenz namentlich im vorliegenden Zusammenhang bei der Revision des Zwischenab- schlusses von geringer Bedeutung: Der Zwischenabschluss wurde nicht aufgrund einer gesetzlichen Pflicht, sondern aufgrund der Vereinbarung der Parteien revi- diert. In dieser Situation obliegt es den Parteien, die Prüfungsart festzulegen. Die Parteien sahen im Vertrag über den Kauf der D.\_\_\_\_\_ Ltd vor, dass die Zwi- schenbilanz "revidiert" und "von der Revisionsstelle abgenommen" sein müsse

- 12 - (vgl. Ziffer II.6.6 AKV). Da die geschuldete Prüfung im Vertrag unspezifisch als Revision bezeichnet wurde, durfte der Beklagte davon ausgehen, dass eine Re- view nach PS 910 den vertraglichen Anforderungen genügt. Diese Prüfungsart erscheint auch aus objektiver Sicht dem Vertragswortlaut angemessen. Im Übri- gen kritisierte die Klägerin den Bericht bei Vertragsabschluss nicht, sondern erst später im Rahmen der Rechtsschriften. Deswegen gälte der Bericht ohnehin als genehmigt. Folglich liegt eine genügende Prüfung vor, weshalb das Begehren auch betreffend den Zwischenabschluss abzuweisen ist. 4.5. Ergebnis Demnach sind die Begehren, wonach der Beklagte einen revidierten Jahresab- schluss 2008 und eine revidierte Zwischenbilanz per 30. April 2009 zu erstellen haben, abzuweisen. 5. Leistungsklage über CHF 258'148.70 (Rechtsbegehren

Replik Ziff. 1) Im Folgenden ist zuerst zu prüfen, ob der Klägerin Ansprüche aus Gewährleistung (vgl. Ziffer 5.2) zustehen. Hernach ist zu prüfen, ob sich aufgrund von Willensmängel eine weitere Minderung ergibt (vgl. Ziffer 5.3) und ob der Klägerin weitere Ansprüche aus Schlechterfüllung (vgl. Ziffer 5.4) resp. aus der Verletzung vorvertraglicher Auskunftspflichten (vgl. Ziffer 5.5) zustehen. Schliesslich ist zu prüfen, welcher Betrag von einer allfälligen Gewährleistungsforderung unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlungen noch offen bleibt (vgl. Ziffer 5.6).

5.1. Rechtslage Es handelt sich um einen Aktienkaufvertrag. Ein solches Rechtsgeschäft ist nach den Bestimmungen über den Fahrniskauf (Art. 187 ff. OR) zu beurteilen (BGE 107 II 419, Erw. 1; vgl. HONSELL, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht, 5. Aufl. 2011, N 1 zu Art. 197 OR). Verkaufsgegenstand sind die Aktien, selbst wenn diese nicht herausgegeben oder in Wertpapieren verbrieft worden sind. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Käufer bei unrichtiger Erfüllung die Wahl, ob er gemäss Art. 197 ff. OR auf Gewährleistung klagen oder nach Art. 97 ff. OR

- 13 - Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder den Vertrag wegen eines Willensmangels im Sinne von Art. 23 ff. OR anfechten will (BGE 107 II 419, Erw. 1; BGE 98 II 15, Erw. 3; BGE 88 II 410, Erw. 2; BGE 84 II 515, Erw. 1). Die gesetzliche Gewährleistung bezieht sich aber nicht auf die Vermögenswerte der Gesellschaft, sondern ist auch bei einem Verkauf aller Aktien bloss für den Bestand und Umfang der damit veräusserten Rechte gegeben. Für den wirtschaftlichen Wert der Aktien haftet der Verkäufer gemäss Art. 197 OR nur dann, wenn er dafür besondere Zusicherungen abgegeben hat und der Käufer sich seinerseits an die Vorschriften des Art. 201 OR hält. Liegt über die Vermögenswerte der Gesellschaft ein Irrtum vor, so kann der Erwerber den Aktienkauf dagegen wegen des Willensmangels anfechten (BGE 79 II 156, Erw. 4). Die gesetzliche Gewährleistungsordnung stellt dispositives Recht dar. Sie kann vertraglich ausgeschlossen oder eingeschränkt werden, namentlich durch ein Nachbesserungsrecht des Verkäufers (BGE 124 III 456, Erw. 4b.bb; BGE 91 II 344, Erw. 2a). Auch Art. 201 OR betreffend Mängelrüge ist dispositiv (Basler Kommentar-HONSELL, a.a.O., N 3 zu Art. 201 OR), d.h. abweichende Vereinbarungen der Parteien sind zulässig.

5.2. Ansprüche aus Gewährleistung Im vorliegenden Fall verlangt die Klägerin Minderung (act. 3/2 S. 21, S. 64). Sie beruft sich hierzu auf die Bestimmungen zur Sachgewährleistung (act. 3/2 S. 35). Wie erwähnt kann die Klägerin bei unrichtiger Erfüllung gemäss Art. 197 ff. OR Gewährleistung verlangen. Die gesetzliche Gewährleistung bezieht sich wie erwähnt nicht auf die Vermögenswerte der Gesellschaft, sondern ist auch bei einem Verkauf sämtlicher Aktien eines Unternehmens bloss für den Bestand und Umfang der damit veräusserten Rechte gegeben (BGE 107 II 419, Erw. 1). Für den wirtschaftlichen Wert der Aktien haftet der Beklagte gemäss Art. 197 OR wie soeben erwähnt nur dann, wenn er dafür besondere Zusicherungen abgegeben hat (BGE 107 II 419, Erw. 1).

- 14 - Im vorliegenden Fall gab der Beklagte derartige Zusicherungen ab. Der Kaufvertrag enthält einen Katalog von 23 Zusicherungen (Ziffer II.8.2 AKV, Nummerierung vom Gericht hinzugefügt): "8.2 Die Verkäufer leisten zudem insbesondere auch Gewähr, - (1) [...] - (2) [...] - (3) dass der dem Kauf zugrunde liegende revidierte Jahresabschluss 2008 (Anhang 1) sowie die Zwischenbilanz per 30. April 2009 richtig und vollständig sind und nach allgemein anerkannten Grundsätzen kaufmännischer Buchführung erstellt worden sind bzw. werden. - (4) [...] - (5) dass die D.\_\_\_\_\_ Ltd. keine fälligen oder nichtfälligen, bedingten oder unbedingten Verpflichtungen und Verbindlichkeiten ausser denjenigen,

welche in der Bilanz per Ende 2008 (Anhang 1) verzeichnet sind oder welche die D.\_\_\_\_\_ Ltd. seit dem 1. Januar 2009 im Rahmen des üblichen Geschäftsganges eingegangen ist, bestehen und dass sämtliche Verbindlichkeiten in der Zwischenbilanz per 30. April 2009 ausgewiesen sind. Insbesondere bestätigen die Verkäufer, dass im Jahre 2009 keine Zahlungen, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem operativen Geschäft der D.\_\_\_\_\_ Ltd. stehen, getätigt wurden und auch keine solchen Verpflichtungen eingegangen wurden; - (6) dass dem Verkäufer C.\_\_\_\_\_ von Januar bis April 2009 maximal CHF 45'000.00 netto als Lohn bzw. so genannter Unternehmerlohn ausbezahlt wurde. Weitere Entschädigungen oder andere Leistungen an C.\_\_\_\_\_ oder B.\_\_\_\_\_ oder diesen nahe stehenden Personen wurden von der D.\_\_\_\_\_ Ltd. nicht erbracht. Dem Verkäufer B.\_\_\_\_\_ wurde im Jahre 2009 kein Lohn sowie keine Entschädigungen oder andere Leistungen von der D.\_\_\_\_\_ Ltd. ausbezahlt; - (7) [...] - (8) dass seit Abschluss der Bilanz 2008 keine ausserordentlichen Vorfälle eingetreten sind, welche sich negativ auf die Geschäfte der D.\_\_\_\_\_ Ltd. auswirken könnten; - (9) [...] - (10) [...] - (11) dass die Debitoren der D.\_\_\_\_\_ Ltd., welche in der Zwischenbilanz per 30. April 2009 aufgeführt sind, einbringlich sind; - (12) [...] - (13) [...] - (14) [...]

- 15 - - (15) [...] - (16) [...] - (17) [...] - (18) [...] - (19) [...] - (20) dass die Arbeitsverhältnisse mit zwei Managern spätestens per 30. April 2009 unter Einhaltung der einmonatigen Kündigungsfristen per 31. Mai 2009 rechtswirksam gekündigt sind, und dass die Arbeitsverhältnisse von zwei weiteren Managern (H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ ) per 30. April 2009 auf die D.\_\_\_\_\_ North Ltd. oder die D.\_\_\_\_\_ North West Ltd. übertragen werden; - (21) [...] - (22) [...] - (23) [...] Für die Geltendmachung der Mängel vereinbarten die Parteien vom Gesetzesrecht abweichende Modalitäten: Gemäss Ziffer II.9.2 AKV sind Mängel (sog. unzutreffende Zusicherungen) von der Käuferin innert 30 Tagen ab Entdeckung mit eingeschriebenem Brief zu rügen. Gewährleistungsansprüche, die sich aufgrund der Due Diligence ergeben, waren gemäss Ziffer II.9.4 AKV bis spätestens 30. Juni 2009 mit eingeschriebenem Brief geltend zu machen. Zudem vereinbarten die Parteien vom gesetzlichen Gewährleistungsrecht abweichende Rechtsfolgen. Grundsätzlich räumten sie dem Beklagten ein Nachbesserungsrecht ein (vgl. Ziffer II.9.2 AKV). Für den Fall, dass eine Nachbesserung nicht innert angemessener Frist erfolgt oder nicht möglich ist, verpflichtete sich der Beklagte, der Klägerin die "Kosten zur Herstellung des vertragsgemässen Zustandes" zu ersetzen (Ziffer II.9.3 AKV). Damit vereinbarten die Parteien, allfällige Minderungsansprüche anhand der Kosten zur Herstellung des vertragsgemässen Zustandes zu berechnen. Dies entspricht einer im Kaufrecht allgemein anerkannten Vermutung, wonach der Minderwert vermutungsweise den Kosten der Wiederherstellung entspricht (vgl. BGE 111 II 162, Erw. 3c, Basler Kommentar- HONSELL, a.a.O., N 9 zu Art. 205 OR).

- 16 - Sodann enthält der Aktienkaufvertrag weitere Zusicherungen, etwa betreffend die Zwischenbilanz per 30. April 2009. Die Parteien legten für diese Zwischenbilanz die unten aufgeführten Grenzwerte fest. Der Beklagte verpflichtete sich, der Klägerin bis spätestens 30. Juni 2009 die Differenz zu erstatten, sofern einer der Grenzwerte unterschritten bzw. überschritten wird (Ziffer II.6.3 AKV): "6.3 Die nachfolgenden Positionen, aus dem Netto-Umlaufvermögen (nicht abschliessende Aufzählung), für die zu erstellende Zwischenbilanz per 30. April 2009 sind wie folgt als Grenzwerte, das heisst die Aktiven als Minimal-Beträge und die Passiven als Maximal-Beträge, vorgegeben: Umlaufvermögen Tresor CHF 12'000.00 Warenlager CHF 60'000.00 Kauttionen CHF 34'842.45

Transitorische Aktiven CHF 20'000.00 \* Fremdkapital Kreditoren CHF 120'000.00  
Transitorische Passiven CHF 25'000.00 Bankverbindlichkeiten CHF 200'000.00 \* Die  
Transitorischen Aktiven berücksichtigen die bereits nach Angaben der Verkäufer be-  
glichenen Baurechtszinse für Mai und Juni 2009 in der Höhe von total CHF 20'000.00. a)  
Sofern einer der Grenzwerte des Umlaufvermögens unterschritten oder einer der Grenzwerte  
des Fremdkapitals überschritten wird, sind die Verkäufer verpflichtet, der Käuferin die Dif-  
ferenz zu erstatten. b) Die Verkäufer verpflichten sich, eine allfällige Differenz in den  
unter Ziffer 6.3 aufgeführten Positionen bis spätestens am 30. Juni 2009 der Käuferin zu  
entrichten." Eine weitere besondere Regelung trafen die Parteien betreffend Schulden und  
Verpflichtungen, die in der Zwischenbilanz per 30. April 2009 nicht ausgewiesen oder für  
welche keine ausreichende Rückstellungen gebildet worden sind. Gemäss Ziffer II.8.3  
AKV verpflichtete sich der Beklagte die Käuferin hierfür schadlos zu halten: "8.3 Die  
Verkäufer halten die Käuferin für sämtliche Schulden und Verpflichtungen schadlos, die in  
der Zwischenbilanz per 30. April 2009 nicht ausgewiesen oder für welche keine ausrei-  
chende Rückstellungen gebildet worden sind (z.B. MWST, AHV, Steuern,  
Gewährleistungs- ansprüche etc.)."

- 17 - Es ist zu prüfen, ob die Mängel, welche die Klägerin zur Begründung ihrer Forde-  
rung anführt, nach den oben genannten Bestimmungen eine Gewährleistungs- pflicht der  
Verkäufer auslösen. Im Aufbau folgt das Urteil der klägerischen Aufstel- lung des  
Forderungsbetrages gemäss Tabelle auf S. 71 der Replik (act. 16 S. 71, vgl. auch act. 3/2 S.  
56): Pos. Leistungen Anlage CHF 1 Aufrechnungen gemäss Schreiben vom 03/03/20  
448'758.03 29. Juni 2009 2 Nachtrag betreffend Mängel/Lieferungen per 03/03/22/03  
26'541.21 29. April 2009, gemäss Schreiben vom 24.09.09 3 Umgebungsarbeiten 03/03/27  
2'500.00 4 Nachtrag vom 31. August 2009, weitere 03/03/28, 29 8'054.90 Mehrkosten für  
elektrische Installationen 5 Guthaben J. \_\_\_\_\_ [Versicherung] gemäss 08/11/1 192.40  
Rechnung vom 2. Juni 2010 betreffend irr- tümliche Prämienrückerstattung vom 30. Ap-  
ril 2009 6 Guthaben J. \_\_\_\_\_ Prämienabrechnung vom 08/11/3 1'606.70 2. Mai 2010  
betreffend D. \_\_\_\_\_ Ltd. 1. Ja- nuar bis 31. Dezember 2008 7 Zwischentotal 487'653.24  
Eine Reihe von Mängeln und die Höhe der daraus resultierenden Verpflichtung sind vom  
Beklagten anerkannt. Bei diesen Posten - im folgenden als anerkannt

- 18 - bezeichnet - erübrigt sich eine Prüfung. Die anerkannten Beträge sind für die Ab-  
rechnung zu berücksichtigen. 5.2.1. Aufrechnungen gemäss Schreiben vom 29. Juni 2009  
Mit Schreiben vom 29. Juni 2009 (act. 3/3/20) machte die Klägerin eine Reihe von Mängeln  
geltend. Diese Mängel macht die Klägerin im Prozess unter dem Titel "Aufrechnungen  
gemäss Schreiben vom 29. Juni 2009" geltend (act. 3/2 S. 56). Sie führt für diese Mängel  
den Betrag von CHF 448'758.03 an. Wie sich dieser Posten zusammensetzt, erläutert die  
Klägerin zur Hauptsache auf S. 48-52 sowie auf S. 21-22 der Klageschrift (vgl. act. 3/2 S.  
21-22, 48-52). Die Klägerin machte die Mängel in diesem Betrag gegenüber dem Beklagten  
erstmals mit Schreiben vom 29. Juni 2009 geltend (act. 3/3/20) und damit innerhalb der  
vertraglich vorge- sehen Rügefrist gemäss Ziffer II.9.2 und II.9.4 AKV. 5.2.1.1. Betreffend  
CHF 2'490.48 (Warenlager, act. 3/2 S. 48): Der Anspruch aus der Überschreitung des  
gemäss Ziffer II.6.3 AKV vereinbarten Grenzwertes ist vom Beklagten anerkannt (act. 7 S.  
5). 5.2.1.2. Betreffend CHF 7'507.25 (Kautionen act. 3/2 S. 48): Der Anspruch aus der  
Überschreitung des gemäss Ziffer II.6.3 AKV vereinbarten Grenzwertes ist vom Beklagten  
anerkannt (act. 7 S. 7). 5.2.1.3. Betreffend CHF 81'141.24 (Kreditoren, act. 3/2 S. 48): Der  
Anspruch aus der Überschreitung des gemäss Ziffer II.6.3 AKV vereinbarten Grenzwertes

ist vom Beklagten im Grundsatz anerkannt. Er anerkennt indessen nur den Betrag von CHF 77'141.24 und begründet dies damit, dass sich die Klägerin und die D. \_\_\_\_\_ North Ltd bereits separat über den Restbetrag von CHF 4'000 einigten, wodurch sich die per Ende April 2009 berücksichtigten Kreditoren entsprechend reduziert hätten (act. 7 S. 6, 13). Die Klägerin räumt ein, eine Zahlung von CHF 4'000 erhalten zu haben, macht aber geltend, die Zahlung habe keine Auswirkungen auf den Grenzwert der Kreditoren (act. 16 S. 16). Überdies habe sie den strittigen Betrag anderweitig ("Reduktionen gemäss Anlage 32" als Rechnung Dr. ...) in Abzug (act. 16 S. 16, 70-71) gebracht. Diese Auffassung ist richtig.  
Der

- 19 - Beklagte macht nicht geltend, die Zahlung sei vor dem Stichtag der Zwischenbilanz erfolgt, weshalb davon auszugehen ist, dass die Kreditoren per 30. April 2009 tatsächlich um den Betrag von CHF 81'141.24 über dem vereinbarten Grenzwert lagen. Demnach schuldet der Beklagte gemäss Ziffer II.6.3 lit. b AKV den gesamten Betrag. Dass die Klägerin den Betrag von CHF 4'000 später eingezogen hat, ist dem Beklagten auf die Schuld anzurechnen, wie es die Klägerin vorschlägt (vgl. unten Ziffer 5.6). 5.2.1.4. Betreffend CHF 3'026.00 (Kreditorendifferenz, act. 3/2 S. 48): Diesen Betrag führt die Klägerin mit der Bemerkung "Kreditorendifferenz" bzw. "später zu erklärende Differenz" in den Tabellen ihrer Rechtsschriften auf (act. 3/2 S. 48 und 52), ohne aber später näher darauf einzugehen. Es ist nicht schlüssig dargelegt, warum der Klägerin dieser Betrag zustehen soll, weshalb er für die Abrechnung nicht zu berücksichtigen ist. 5.2.1.5. Betreffend CHF 41'647.91 (Transitorische Passiven, act. 3/2 S. 48): Der Anspruch aus der Überschreitung des gemäss Ziffer II.6.3 AKV vereinbarten Grenzwertes ist vom Beklagten anerkannt (act. 7 S. 7). 5.2.1.6. Betreffend CHF 43'622.82 (Bankverbindlichkeiten, act. 3/2 S. 48): Nach den Ausführungen der Klägerin beläuft sich der Posten Bankverbindlichkeiten in der Zwischenbilanz auf CHF 243'622.82. Der gemäss Ziffer II.6.3 AKV vereinbarte Grenzwert von CHF 200'000 sei damit um CHF 43'622.82 überschritten (act. 3/2 S. 48). Der Beklagte bestreitet dies nicht, aber führt aus, dass die Zwischenbilanz Debitoren ausgewiesen habe und dass von diesen Guthaben auf dem Konto der ZKB im Mai und Juni Zahlungen von insgesamt CHF 41'041.39 eingegangen seien, womit sich die Bankverbindlichkeiten auf CHF 202'581.43 reduziert hätten, weshalb er nur den Betrag von CHF 2'581.43 anerkenne (act. 7 S. 6-7). Die behaupteten Zahlungen erfolgten erst im Mai und Juni 2009. Sie fallen nicht in die für die Zwischenbilanz relevante Periode bis 30. April 2009. Das von den Parteien in Ziffer II.6.3 AKV festgelegte System mit Mindestgrenzen bei den Aktiven und Höchstgrenzen bei den Passiven lässt eine Verrechnung von höheren Aktiven oder tieferen Passiven zugunsten der Beklagten nicht zu. Folglich sind weder die verspäteten Zahlungen noch die Debitoren für die Ermittlung der Grenzwerte ge-

- 20 - mäss Ziffer II.6.3 AKV zu berücksichtigen. Unbehelflich ist damit das Argument des Beklagten, man sei davon ausgegangen, dass keine Debitoren bestünden (act. 20 S. 15), das im Übrigen angesichts der vereinbarten Gewährleistung für die Einbringlichkeit der in der Zwischenbilanz aufgeführten Debitoren (vgl. Ziffer II.8.2 Punkt 11 AKV) auch inhaltlich nicht überzeugt. Es ist zugunsten der Klägerin der gesamte Betrag von CHF 43'622.82 zu berücksichtigen. 5.2.1.7. Betreffend CHF 31'364.47 (Warenaufwand, act. 3/2 S. 49): Zu diesem Punkt macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, der Warenaufwand sei im Verhältnis zum Umsatz (verglichen mit dem entsprechenden Verhältnis im Vorjahr) um CHF 31'364.47 zu hoch (act. 3/2 S. 49, act. 3/3/20 Position 11 und act. 3/3/22 S. 3). Der Beklagte räumt ein, dass der Warenaufwand hoch gewesen sei, bestreitet aber, dass er zu

hoch war (act. 7 S. 9-10, act. 20 S. 4). Zudem fehlt es nach seiner Ansicht an einer vertraglichen Grundlage für den Anspruch (act. 7 S. 9-10, 43). Und überdies habe sich der hohe Aufwand in den Bankschulden und Kreditoren niedergeschlagen, für die der Beklagte bereits einen Ausgleich leiste nach Ziffer II.6.3 AKV, weshalb der hohe Aufwand bereits vollumfänglich abgegolten sei. Die Klägerin räumt ein, dass der Vertrag keine Gewährleistung für das Einhalten des Warenaufwandes in Prozenten des Umsatzes vorsehe (act. 3/3/22 S. 3, worauf die Klägerin zur Begründung ausdrücklich verweist, vgl. act. 3/2 S. 49). Sie bringt aber vor, dass die Vorgabe des prozentualen Anteils der Personal- und Warenkosten am Umsatz zu den Grundregeln von G.\_\_\_\_\_ gehöre (act. 16 S. 22). Mit diesen Argumenten dringt die Klägerin nicht durch: Die Grundregeln von G.\_\_\_\_\_ begründen keine Pflichten zwischen den Parteien des Aktienkaufvertrages. Entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 16 S. 6-7, 21) wurde die Einhaltung dieser Regeln nicht zugesichert. Der Franchisevertrag mit G.\_\_\_\_\_ Miami ist im Vertrag nur insofern erwähnt, als er als Bestandteil von Anhang 5 der Käuferin zu übergeben war (Ziffer II.5.1 lit. i AKV). Der Franchisevertrag mit G.\_\_\_\_\_ Miami ist nicht Bestandteil des Vertrages. Ein anderer Inhalt lässt sich den erwähnten Bestimmungen entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. act. 16 S. 6) nicht entnehmen. Auch für eine stillschweigende Zusicherung fehlen Anhaltspunkte. Keinen derartigen Anhaltspunkt stellt insbesondere der von der Klägerin vorgebrachte Umstand,

- 21 - dass sowohl Käufer als auch Verkäufer aufgrund ihrer Erfahrung den Inhalt des Franchisevertrages kannten (vgl. act. 16 S. 7) oder das Inventar gemäss Anhang 3, das nur einen sehr niedrigen Detaillierungsgrad aufweist, dar. Der Vertrag enthält auch keine Zusicherung, dass das Verhältnis von Warenaufwand und Umsatz bis 30. April 2009 den Werten des Vorjahres entsprechen müsse. Für den Anspruch besteht - im Rahmen der Gewährleistung - keine Rechtsgrundlage. Selbst wenn der Beklagte für die Einhaltung der Grundregeln von G.\_\_\_\_\_ Gewähr zu leisten hätte, würde die Klägerin nicht durchdringen. Denn sie legt nicht dar, wie die diesbezüglichen Regeln von G.\_\_\_\_\_ inhaltlich lauten oder wie hoch der Umsatz und der tatsächliche Warenaufwand bis 30. April 2009 waren. Ohne diese Angaben liesse sich aber ohnehin nicht beurteilen, ob die Regeln von G.\_\_\_\_\_ eingehalten sind. Sollte darin nur ein Richtwert (die Klägerin spricht von "Plananteilen", vgl. act. 16 S. 24) angegeben sein, wäre überdies zu beurteilen, welche Abweichung noch als vertretbar gälte. Auch dies wäre mangels Behauptungen nicht möglich. Deswegen wäre eine Forderung unter dem Titel Warenaufwand ohnehin abzuweisen.

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